

S-2021.

Proceso:

Demandantes:

Demandadas:

Radicado:

Asunto:

Responsabilidad Civil Extracontractual.

Jairo Mejía Roldán

Excabar S.A.S. y otros

05001 31 003 **004 2018 00150 01**

Revoca sentencia impugnada.

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
-SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL-**

Medellín, veintiséis (26) de agosto del dos mil veintiuno (2021).

Decide esta Sala de Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de fecha 10 de marzo de 2020, mediante la cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín dirimió la controversia en el proceso Verbal con pretensión declarativa de responsabilidad civil extracontractual, promovido por Jairo Mejía Roldán en contra de la sociedad Excabar S.A.S., Jesús Albeiro Otálvaro Henao y la Previsora Compañía de Seguros S.A. Labor jurisdiccional que se acomete en el siguiente orden,

I. EL ACCIDENTE

El día 21 de diciembre del año 2015, en la vía Llanogrande -jurisdicción del Municipio de Rionegro-, colisionaron el vehículo tipo camioneta de placas **KAT 154** conducido por el señor Jairo Mejía Roldán, con el vehículo volqueta de placas **TJW 169**, conducida por el señor Jesús Alveiro Otálvaro Henao, de propiedad de la empresa Excabar S.A.S. y asegurado con la Previsora Compañía de Seguros S.A., insuceso en el cual resultó lesionado el conductor de la camioneta, quien sufrió contusión de cadera y pérdida de movilidad de la pierna derecha, con una pérdida de capacidad laboral del 23.6%.

1. Fundamentos Fácticos. Los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

1.1. Que el accidente tuvo como causa u origen el acto imprudente del conductor del vehículo tipo volqueta, quien faltó al deber objetivo de cuidado, cuando ingresó a una vía principal desde una vía secundaria, invadiendo de

manera imprudente el carril por donde circulaba la camioneta, la que, además de tener prelación, iba cumpliendo con todas las normas de tránsito, siendo esta la única y exclusiva causa determinante del accidente, tal y como se observa en el croquis de tránsito.

1.2. Que las lesiones sufridas con ocasión del accidente fueron evaluadas y calificadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias forenses, donde se le dictaminó una incapacidad de 65 días y se determinan unas secuelas médico legales y una pérdida de capacidad laboral del 23.6%.

1.3. Que, para la fecha del accidente, el señor Jairo Mejía Roldan, devengaba la suma de \$17.109.250 a raíz de su trabajo en diferentes empresas como ingeniero mecánico consultor. Que, a raíz del accidente, ha sufrido perjuicios patrimoniales y extra-patrimoniales, los primeros, por valor \$1.064.880.491 en la modalidad de daño emergente y lucro cesante y, los segundos, en la modalidad de morales y daño a la vida de relación, por valor de \$46.874.520 a razón de \$23.437.260 por cada concepto.

2. Actuación procesal. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín admitió la demanda mediante providencia del 23 de marzo de 2018 (cfr. fl. 309).

3. Contestación a la demanda. La codemandada Excabar S.A.S. y el señor Jesús Albeiro Otalvaro Henao allegaron contestación de la demanda, en la que si bien reconocieron la ocurrencia del accidente, no obstante, hicieron la salvedad de que no era cierto que la camioneta de placas **KAT154** conducida por el señor Jairo Mejía Roldán tuviera la prelación de la vía, ya que el plan de manejo de Tránsito autorizado por la Secretaría de Movilidad de Rionegro establece que la prelación vial en el sector obedece a las necesidades de la vía y, para el momento del siniestro, el demandante omitió la señal de PARE que dieron los bandereros viales que custodiaban y regulaban la movilidad en el tramo de la vía donde ocurrió la colisión. Solicitaron pruebas de los demás hechos narrados por el demandante.

Por ahí mismo, se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon excepciones de mérito, las cuales denominaron: **i)** culpa exclusiva del demandante; **ii)** ausencia de responsabilidad del demandado Jesús Alveiro Otalvaro Henao; **iii)** compensación de conductas (Artículo 2537 del C. C.); **iv)** ejercicio simultáneo de actividades peligrosas; **v)** inexistencia y/o excesiva cuantificación del daño emergente; **vi)** inexistencia y/o excesiva cuantificación del lucro cesante; **vii)** inexistencia y/o excesiva cuantificación del perjuicio moral; **viii)** inexistencia y/o excesiva cuantificación del daño a la vida de relación y **ix)** deducción de cualquier indemnización que resulte probada dentro del proceso.

En escrito separado, con fundamento en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual número 3028741, llamó en garantía a la Previsora Compañía de Seguros S.A., entidad que se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las siguientes excepciones **i)** Ausencia de responsabilidad civil extracontractual; **ii)** indemnización del daño causado; **iii)** neutralización de presunciones; **iv)** reducción de la indemnización; **v)** normas y cláusula que rigen el contrato de seguro; **vi)** exclusiones generales y particulares del contrato de seguro; **vii)** exclusión de dolo o culpa grave; **viii)** límite del valor asegurado y **ix)** deducible pactado.

3.1. Por su parte, la codemandada en acción directa, la Previsora S.A. Compañía de Seguros, partiendo del reconocimiento de la existencia del contrato de seguro, argumentó, frente a la demanda, que si el conductor de la camioneta de placas **KAT154** hubiera respetado la señal de PARE dada por los paleteros, así como las normas que regulaban la velocidad en el sector que era de 30 km por hora, el accidente no se habría presentado. Frente a los demás hechos narrados adujo que no le constaban.

Para respaldar su defensa, formuló las siguientes excepciones de mérito: **i)** Ausencia de responsabilidad civil extracontractual; **ii)** hecho exclusivo de la víctima; **iii)** neutralización de presunciones; **iv)** reducción de la indemnización; **v)** normas y cláusula que rigen el contrato de seguro; **vi)** exclusiones aplicables a todos los amparos; **vii)** límite del valor asegurado y **viii)** deducible pactado.

4. La sentencia apelada. Fenecido el trámite del proceso previsto en el CGP, incluido el decreto de pruebas, el juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín profirió sentencia el pasado 10 de marzo de 2020 (cfr. fl. 607), en donde desestimó las pretensiones de la demanda por hallar probada la excepción perentoria del hecho exclusivo de la víctima.

El juez, luego de hacer referencia a los presupuestos que integran la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de una actividad peligrosa por conducción de un vehículo automotor, pasó a analizar las pruebas traídas al plenario, para luego concluir que la parte demandada cumplió con la señalización de la vía, asegurando así la información y prevención en la vía donde se ejecutaban las obras; además, desestimó los peritazgos arrimados al proceso, debido a que se basaron en conclusiones personales del experto, como también, que el perito en el interrogatorio estuvo muy vacilante al momento de tratar de explicar la velocidad a que se desplazaban los vehículos involucrados en el accidente y, que de igual forma carecía de precisión la experticia, en el sentido que la misma autoridad de tránsito había autorizado el manejo de la vía, para la extracción del material de la vía del túnel Aburrá-Oriente.

Agregó, que no se demostró el incumplimiento del deber por parte de los bandereros viales en la labor de gestionar el ingreso y salida de volquetas. A lo que sumó que, el demandante dijo transitar esa vía desde hacía más de 25 años, lo que lo llevó a inferir que conocía toda la señalización que había en dicho lugar, por lo cual se exigía del actor un actuar más prudente en el curso de dicha vía, para advertir que fue precisamente la desatención a los bandereros -quienes previamente habían dado la prelación a la volqueta-, lo que generó el choque, por lo que la actividad del demandante fue la causa misma del perjuicio que sufrió.

5. El recurso de apelación. La parte demandante se alzó contra la sentencia, advirtiendo que se dejó de valorar en forma conjunta la prueba escrita que reposa en el expediente, añadió que, se encuentra en firme la presunción de responsabilidad y que correspondía al conductor de la volqueta derruirla. Agregó, que en el plenario no existe prueba de que los paleteros o bandereros

de la seguridad vial estuvieran ejerciendo de forma adecuada esa función y, menos, que estuvieran entregando la prelación al conductor de la volqueta de placas **TJW 169** con observancia de los protocolos, carga de la prueba que le correspondía a la parte demandada.

Que el accidente se presenta por la violación de la prelación vial, la cual fue desconocida por el conductor de la volqueta. Agregó, que con fundamento en el documento denominado Protocolo de Tráfico de Conexión Vial Aburrá-Oriente, junto con su respectivo acto administrativo, no se podía inferir los hechos que dio por probados el funcionario de primera instancia, incurriendo en un falso juicio de existencia de prueba.

Que el funcionario omitió valorar la versión del conductor de la volqueta de placas **TJW 169** y el informe pericial, del cual se desprende que el conductor de la volqueta tenía toda la visibilidad de la vía y pudo evitar al accidente.

Pasa ahora el Tribunal a resolver de fondo el recurso contra la sentencia, para lo cual se hace un recuento breve sobre los lineamientos necesarios que se exigen para la configuración de la responsabilidad civil extracontractual y así poder concluir si en verdad está demostrada en el presente asunto como lo sostiene la parte recurrente.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales Se encuentran reunidos y, por consiguiente, el Tribunal ha adquirido competencia para desatar el recurso de apelación.

2. De la pretensión de Responsabilidad Civil Extracontractual. Sin lugar a ninguna duda, en el presente caso, se plantea una pretensión de responsabilidad civil extracontractual, la cual opera en todos aquellos casos en que una persona ha inferido daño a otra, en su persona o sus bienes y que por lo mismo, es obligada a indemnizarle, de conformidad con la regla general contenida en el art. 2341 del C. C.; empero, el asunto deberá conducirse bajo la teoría de la responsabilidad civil derivada por el hecho de

las cosas, entre ellas, el ejercicio de actividades peligrosas, deducido por jurisprudencia del art. 2356 del C Civil.

2.1. Ya dentro del proceso y en orden a la estructuración de la responsabilidad civil, de la que se habla, la jurisprudencia y la doctrina, con franco respaldo en la ley, han definido sus elementos axiales como **(i)** un hecho dañoso, **(ii)** el daño, **(iii)** el nexo de causalidad entre el agravio sufrido y el hecho dañoso y finalmente, **(iv)** la culpa del autor de ese hecho dañoso -demandado- elementos concurrentes y que desde luego corresponde demostrar al demandante, dada la carga probatoria que le impone el arto 167 del C. G. del P., a **menos que la culpa se presuma**.

2.2. Uno de esos eventos en que la culpa o la responsabilidad se presume, es cuando el agente se encuentra en el ejercicio de actividades peligrosas, premisa deducida de lo dispuesto en el artículo 2356 del C. C., ya que su ejercicio conlleva para quien la realiza o ejecuta la creación de “**un riesgo**”, es decir, que dicha actividad se erige en un peligro latente no solo para el conductor sino también frente a terceros, debido a que se introduce en la sociedad una maquinaria capaz de generar una fuerza o energía que puede ocasionar un daño mayor del que el cuerpo humano puede controlar y resistir. De suerte que, en estos precisos casos, a la víctima que pretende ser indemnizada, le basta con demostrar la causa del daño, como consecuencia directa del ejercicio de la actividad peligrosa que desarrollaba el demandado y el nexo de causalidad, así como la extensión de aquél; por su parte, el sujeto pasivo de la pretensión se libera de la culpa que gravita en su contra, probando que el daño se produjo por una causa extraña.

2.3. Concurrencia de actividades peligrosas. Es de resaltar que en los casos de concurrencia o simultaneidad de actividades peligrosas, es decir, cuando no solo el agente que causa el daño o de quien se predica su causación, como la víctima o persona que sufre el daño, ejercen en forma simultánea una actividad motejada como peligrosa –como sería la conducción automovilística-, surge el problema de establecer cuál es el régimen de responsabilidad aplicable, si el previsto por la regla general del artículo 2341 del Código Civil, en donde el actor debe probar la culpa del

demandado, o el especial por actividades peligrosas contempladas en el artículo 2356 ibídem, en donde la culpa se presume. En estos eventos, la Corte Suprema desde antaño ha ido variado su doctrina, misma que empezó en la presunción de culpa para ambas partes, pasando por la aniquilación o neutralización de las culpas de ambas, hasta llegar a sostener en la sentencia pronunciada el 24 de agosto de 2009, que en tal evento, la presunción es de responsabilidad y sigue siendo la especial por actividades peligrosas, debiéndose determinar por el juzgador cuál conducta fue la causa determinante del accidente que produjo el daño, cuál funge como causa eficiente del mismo y, en caso de que ambas lo fueran, la incidencia de cada una de ellas en la causa del daño, lo que implicaría una asunción por ambas partes de los daños, con la consiguiente reducción proporcional del monto a indemnizar por el demandado, o su exoneración si la actividad o conducta determinante del daño fue de la víctima exclusivamente.

Huelga decir que la posición asumida por la Corte Suprema en la providencia acabada de citar, fue reiterada en la sentencia proferida por la misma alta Corporación el día 26 de agosto de 2010, con ponencia de la Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda, en la que expresamente se dijo que la sentencia del 24 de agosto de 2009 contenía una rectificación doctrinal en cuanto a la posición asumida en los casos de concurrencia de actividades peligrosas, pero se aclaró que en esta clase de actividades el fundamento de la imputación de la responsabilidad seguía siendo subjetivo, es decir la culpa, aunque se presume, rechazando que se trata de responsabilidad objetiva, como dio a entenderlo el fallo mencionado en último lugar.

Y reiteró la Alta Corporación, en sentencia citacional:

5. La importancia de ese fallo se concreta, entonces, en haber reiterado que frente a una eventual concurrencia de culpas en el ejercicio de actividades peligrosas, el sentenciador tendrá que examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, a fin de valorar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño, con el fin de establecer, a partir de la magnitud de esa injerencia, el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores, en la forma prevista en el artículo 2357 de la ley civil. (...) No existe ninguna duda de que para efectos de establecer la graduación de la responsabilidad de cada una de las actividades concurrentes en la producción del daño, resulta necesario verificar “de modo objetivo” la incidencia de esas acciones en el flujo causal desencadenante del perjuicio; mas ello no

es suficiente porque para llegar a esa solución es preciso indagar como paso antelado, en cada caso concreto, quién es el responsable de la actividad peligrosa, y ello solo es posible en el terreno de la culpabilidad.”¹

De esta manera, se tiene, entonces, que ante la irrogación de daños producidos en colisión de actividades peligrosas, se mantiene la presunción propia de esta institución, correspondiendo al fallador auscultar de manera objetiva y de cara al material probatorio aportado por ambas partes, en quiénes -contrario a lo que arguye la pate recurrente-, sigue recayendo la tarea de probar los supuestos alegados desde sus extremos procesales (Art.167 del C. de P. C.), para de ahí deducir cuál fue la causa determinante que desencadenó el daño a partir de aspectos como: modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos, asimetría de las actividades peligrosas características, complejidad, magnitud del peligro, riesgos específicos y, en especial, la incidencia causal de la conducta de los sujetos.

2.4. También es necesario dejar claro, que tratándose de daños ocasionados en ejercicio de actividades peligrosas **responden todos los que tengan la calidad de guardianes de las mismas**, esto es, los que tienen la posibilidad de ejercer el poder de dirección, control o manejo de la actividad o de la cosa con la cual se realiza la actividad peligrosa.

Sobre los fundamentos y requisitos que estructuran este tipo especial de responsabilidad, las únicas causales de exoneración de la misma y la calidad de guardián de la actividad o cosa en que se responde, se pueden citar numerosas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, pero basta transcribir apartes de lo que esa alta corporación ha dicho fallos de casación de pronunciamiento relativamente recientes:

a) "Frente a la acción ejercida por el reclamante, en la sentencia que quebró la del ad quem se anotó por la Corte lo siguiente:

"Esta corporación a partir de los fallos proferidos el 14 de marzo, 18 y 31 de mayo de 1938, hizo las precisiones que se destacan en relación con las actividades peligrosas.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2012. M.P. Ariel Salazar Ramírez. Expediente 76001-31-03-009-2006-00094-01

"A través de dichas providencias puntualizó que la carga de la prueba en asuntos de esta naturaleza, no es del damnificado sino del que causó el perjuicio, pues "...quien ejercita actividades de ese género es el responsable del daño que por obra de ellas se cause y por lo mismo le incumbe para exonerarse de esa responsabilidad, demostrar la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño que no le sea imputable ... n (G.J., t. XLVI, págs. 216, 516 Y561).

"Aunque el Código Civil Colombiano, no define la actividad peligrosa", ni fija pautas para su regulación, la Corte ha tenido oportunidad de precisar que, por tal, debe entenderse aquella que "... aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños ..." (G.J., CXUI, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), o la que "... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que -de ordinario- despliega una persona respecto de otra", como recientemente lo registró esta corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, Expediente 6315.

"Importa señalar respecto de la prestación del servicio de energía eléctrica, en cuanto que la acción realizada por dichas entidades reviste peligrosidad "le basta al actor demostrar que el perjuicio se causó por motivo de la generación, transformación, transmisión y distribución de energía eléctrica" pudiendo liberarse aquellas del efecto indemnizatorio únicamente "en tanto prueben el concurso exclusivo de una causa extraña ..." (sent. oct. 8/92, CCXIX, pág. 523).

Igualmente debe precisarse, que la sentencia de casación de 24 de agosto de 2009, Expediente 01054-01, contiene una rectificación doctrinaria, tal como aparece en su motivación y la parte resolutive, circunscrita exclusivamente al punto relativo al tratamiento jurídico equivocado que le dio el tribunal al aspecto atinente a la "concurencia de culpas" en el ejercicio de actividades peligrosas, mas no frente a la doctrina tradicional de la Sala referente a que estas se examinan bajo la perspectiva de una responsabilidad "subjetiva" y no "objetiva".

La corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre este y la conducta del autor, pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero".²

b) "y sobre este particular, propicio al caso ventilado, la jurisprudencia colombiana, de antaño, acuñó la concepción del guardián del bien con el que se cumple dicha actividad, planteando que es la persona "(...) física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder" (G.J. T. CXLII, pág. 188).

Tendencia que, así mismo, dejó reseñada en el siguiente texto: "Desde luego haya que advertir que al momento de verificar contra quién se dirige la demanda de responsabilidad derivada del ejercicio de las actividades peligrosas, la cuestión debe ser examinada según quienes sean sus guardianes, perspectiva desde la cual se comprenden por pasiva todas aquellas personas naturales o jurídicas de quienes se pueda predicar potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento mediante el cual se realizan aquellas actividades" -hace notar la Sala- (Sent. nov. 26/99, Exp. 5220).

² Sentencia del 26 de agosto de 2010 de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, número 2005-00611, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

3. En realidad, el **problema jurídico**, es de carácter probatorio y, se centra en determinar cómo ocurrió el accidente, en especial, quién fue el causante, si el conductor de la volqueta quien, al salir de una vía veredal secundaria, para tratar de abordar el carril derecho de la vía principal, obstaculizó la prelación que ostentaba el vehículo tipo camioneta de placas **KAT-154**, quien se desplazaba por la vía principal, al punto de ocasionar el accidente; o si el causante fue el conductor de la camioneta, quien omitió la señalización existente en la vía y, con ello, produjo o facilitó la ocurrencia del aludido insuceso.

Este problema es el que plantea el recurso de apelación del apoderado judicial de la parte actora, al no aceptar el fallo del señor Juez que consideró como causa exclusiva del accidente el proceder o actividad desplegada por el conductor de la camioneta, pues, en su sentir, no podía el juez del caso hallar demostrada la culpa exclusiva de la víctima, en el hecho de que el demandante conductor de la camioneta de placas **KAT 154** desatendiera la señalización de precaución y prevención existente en ese específico tramo de la vía, concretamente las instrucciones de los bandereros viales quienes entregaron la prelación al conductor de la volqueta de placas **TJW 169**, el cual se disponía abordar la vía principal, por lo que, estima el togado, que de haber sido valorada de forma correcta la prueba relacionada con la actividad desempeñada por los bandereros y de haberse realizado por parte del funcionario un análisis a fondo de los requisitos para la causa extraña, habría llegado a otra conclusión.

3.1. Para esta Sala del Tribunal tiene razón el apelante en calificar como desacertado el juicio de la sentencia de primera instancia sobre este punto, pues, al volver sobre el conjunto de pruebas de que dispone el expediente, se llega a una conclusión diferente a la advertida por el juez *a quo*, en el sentido que realmente el accidente tuvo diversas causas generadoras, siendo labor de esta colegiatura, a partir de la magnitud de esa injerencia causal, determinar el grado de responsabilidad que corresponde a cada uno de los actores, en la forma prevista en el artículo 2357 de la ley civil.

3.2. Veamos los argumentos que sostienen esta anticipada conclusión:

Por su importancia para la definición del presente litigio, es necesario analizar delantadamente las características de la vía donde tuvo lugar el accidente. No ofrece controversia entonces en este segundo grado de conocimiento que, para el día de los hechos, dicho tramo de la vía estaba siendo destinado para labores de construcción relacionadas con la concesión túnel de Oriente, cuyo “...proyecto se compone de dos intercambios viales en los extremos del proyecto, dos túneles, uno corto (786m) y uno largo (8.229), unidos por una vía a cielo abierto en la ladera oriental de Medellín...”, para cuya correcta ejecución de las obras y de cara a las medidas preventivas que tal actividad riesgosa de ocupar en forma temporal una parte de la vía, se diseñó un Protocolo de Manejo de Tráfico de Conexión Vial Aburrá Oriente, debido a que aquellas actividades impactarían de manera directa la movilidad vehicular de los usuarios de la vías, por encontrarse en los tramos que tendrían influencia directa en el proyecto.

En efecto, el lugar donde tuvo ocurrencia el accidente, estaba dentro de dicha área de interferencia con la circulación vehicular y se describe en el aludido protocolo de la siguiente manera: “...DEPÓSITOS EN ORIENTE: éstas zonas serán de uso privado y autorizados por sus propietarios, para el tránsito de vehículos de la obra y se accederá a estas a través de las vías a cargo de la concesión DEVIDMED descritas en el numeral 2.5. **Se interferirá la movilidad en las intersecciones entre las vías públicas y las de incorporación a las zonas de depósito de materiales sobrantes de la excavación del proyecto, localizados en jurisdicción de Rionegro, causado por la entrada y salida de volquetas, acarreando materiales estériles...**”

Contempla el protocolo previsiones para lograr una debida interacción vehicular entre los usuarios de las vías y los conductores de las volquetas, lo siguiente: “...para este propósito se implementará señalización informativa de obra “Cruce de Volquetas a 300 m y 100 m”, así mismo, **preventiva de bandereros**, los funcionarios de control estarán dotados de radios de comunicación entre sí y detendrán momentáneamente el tránsito para la incorporación de los vehículos de obra a la circulación vehicular en las distintas direcciones...”

3.3. Conforme con lo anterior, es un hecho probado las características específicas y ocupación de ese tramo de vía para efectos de la correcta ejecución de las obras relacionadas con el túnel de Oriente, así mismo, para la Sala es claro que, para el momento de los hechos, la vía estaba debidamente señalizada, a esta conclusión se llega, si se observa al detalle lo plasmado por el Alferez de Tránsito en el informe del accidente, quien dejó consignado lo siguiente: *“...NOTA: A 150mts antes del accidente, hay una señal de 30K/H en la dirección del vehículo número 1 [camioneta de placas **KAT154**] igualmente señalización de salida de volquetas a 100 mts, 50 mts y en el centro de los dos carriles conos de señalización...”* (cfr. fl. 29-30), claramente, la vía se encontraba acatando en ese punto, lo plasmado en el protocolo autorizado por la Secretaría de Movilidad de Rionegro.

No se puede discutir porque resulta un hecho probado, la existencia de esas señales para el mejoramiento vial de la seguridad vehicular y la modificación del sistema de prelación vial en la construcción del túnel de oriente; pero lo que el proceso no sabe, es si para el momento del accidente, el recurso humano que debía servir al cumplimiento de ese propósito estaba prestando en forma real y en ese preciso momento del accidente el servicio de dar prelación en la vía a los vehículos, acoplados a la exigencias del tránsito vehicular exigibles en el momento, asunto que no es de poca monta, pues nada menos los llamados bandereros para la circulación vial son las personas en quienes recaía la labor de alternar el tránsito de forma transitoria, al grado de asignársele funciones de *“auxiliares de tránsito”* según el protocolo, para efectos de permitir la salida e ingreso de las volquetas a la cantera, es decir, en ellos recaía la responsabilidad de guiar la seguridad de los vehículos que transitaban por el lugar.

3.4. La decisión de primera instancia centró su fundamentación en el hecho de haberse omitido la señal del palettero por parte del conductor de la camioneta de placas **KAT-154**, en esa conducta está plasmada la principal causa del accidente. Encontró el juez en la certificación enviada por la Concesión Túnel Aburrá-Oriente, que los paletteros se encontraban ejerciendo su labor para el día de los hechos. Esta documental informa lo siguiente: *“...el día 21 de diciembre de 2015 se encontraban haciendo el control*

de tránsito en la vía Llano grande entrada a la mina arenas y triturados (caballo negro) los señores Cristian Camilo Ospina Otálvaro identificado con la cédula 1.036.958.241 y Esteban Andrés Velásquez Betancur 1.036.947.347...”

3.4.1. Sin embargo, el punto, merece la siguiente claridad: Todo medio probatorio cuenta con elementos que le son inherentes a su calidad de prueba, los cuales deben ser materia de estudio por el juez conocedor del proceso, previo al decreto, práctica e incorporación en el expediente; en dicha labor es necesario tener en cuenta que **i)** el elemento de prueba esté admitido por el ordenamiento jurídico, **ii)** que tenga relevancia con el asunto debatido, y **iii)** que el hecho que se busque probar no esté suficientemente demostrado en el proceso con otros medios probatorios, aspectos estos que no son otra cosa que analizar la pertinencia, la conducencia y la utilidad de la prueba, dentro del litigio donde se quiere incorporar la evidencia.

3.5. Al posar la sala la vista en la certificación enviada por la Concesión Túnel Aburrá-Oriente, se observa que no tiene la fuerza demostrativa que le otorgó el funcionario de primera instancia, pues, muy a pesar de que la misma consigne que los señores Cristián Camilo Ospina Otálvaro y Esteban Andrés Velásquez Betancur, se encontraban realizando labores de control de tránsito en la vía a Llano Grande, lo nuclear de esa prueba, viene a ser no solo la vinculación laboral, que es la finalidad de dicha certificación, sino que se requiere de una prueba contundente y conducente, que demuestre la presencia real para ese día y hora del accidente de dichos bandereros viales en ese específico tramo de la vía y, además que, efectivamente, revele que ese controlador de tránsito se encontraba ubicado a diez metros alternando el paso en la vía principal y que para ese momento estaba mostrando la señal de “PARE” al conductor de la camioneta **KAT-154** y, por último, que el timonel de la camioneta aquí demandante, pese a esa advertencia, no detuvo su vehículo.

En ese orden, tal certificación, de cara con esa defensa planteada por los demandados resulta inconducente, como que la misma no guarda relación o afinidad con los hechos en que se fundamentan las excepciones planteadas en la contestación de la demanda y que, a la postre, son los que se buscan

acreditar a través de ella, pues de tal certificación apenas surge el contrato de vinculación con la obra y la presunción de que allí y a esa hora debían estar dichos empleados cumpliendo sus funciones, pero de allí no resulta como cierto que sí se encontraban prestando el servicio a esa hora o que ningún descuido tuvieron para que se propiciara tal accidente.

3.6. La anterior hipótesis cobra fuerza si se tiene en cuenta que el Protocolo de Manejo de Tráfico Conexión Vial Aburrá, dedica un capítulo aparte a las condiciones que deben cumplir este tipo de funcionarios, compatibles con la responsabilidad que implica el correcto ejercicio de su función *“...estar físicamente aptos, todos sus sentidos activos para desempeñar la función encomendada, agudeza visual y auditiva (...) además de lo anterior, debe ser una persona atenta a los que sucede en su entorno (...) debe tener sentido común para el manejo de las distintas situaciones a las que estará enfrentado durante el control del flujo vehicular...”* (cfr. fl. 405), lo que sin duda, lleva al convencimiento que dicha prueba debió quedar correctamente valorada en este proceso, en torno a la aptitud y correcto ejercicio de las funciones de regulación vehicular para el tiempo, modo y lugar en que tuvieron ocurrencia los hechos.

3.7. Pero, no se pudo recoger el testimonio de dichos controladores de tránsito, misma versión jurada que de alguna manera pudo ser la prueba reina del demandado –si era cierto que los paleteros estaban prestando su servicio en forma real a esa hora del accidente–, debido a que, en el presente proceso civil no se presentaron a declarar, pese a haberse decretado como prueba testimonial, mientras que, en la actuación contravencional adelantada a raíz del accidente, se presentaron sin documento de identidad, ante lo cual se dejó de practicar su testimonio. Lo que deja como remanente probatorio, una solitaria manifestación proveniente del propio timonel de la volqueta señor Jesús Albeiro Otálvaro Henao quien, tanto en el trámite contravencional adelantado por la Subsecretaría de Movilidad Transporte y Tránsito de Rionegro, como en este proceso, insiste en que decidió abordar la vía principal por orden de los paleteros, al respecto señala *“...yo iba conduciendo el vehículo de placas TJW-169, salía de la planta Caballo Negro, hacía Rionegro a guardar mi vehículo, estaba ya vacío, en la salida a la vía Llanogrande, obligatoriamente a uno le corresponde hacer el Pare. Las empresas que están prestando el servicio hacia la planta, tienen los paleteros que indican Pare o Siga*

en la vía, el uno se ubica a diez metros del otro compañero de él, por ahí a dos metros más o menos, el primero es el que le hace el pare a los carros que suben de la vía Rionegro-Llanogrande el primero que está a diez metros es el que tiene la paleta para indicar pare o siga, el segundo también tiene otra paleta (...) al hacerme la señal de que me saliera yo me salí y ahí subía la dimax y ahí fue que colisionó con la volqueta, hizo caso omiso a los paleteros, porque el señor siguió y ahí fue que impactó la volqueta...”.

Lo que se infiere de esta atestación, en principio, es que por orden del banderero, el conductor de la volqueta abordó la vía principal y, que fue el conductor de la camioneta de placas **KAT-154**, quien golpeó la volqueta de forma intempestiva, omitiendo la señal del otro banderero, pero, como se dijo, esta solitaria apreciación no la comparte la Sala, porque sería tanto como permitirle a la parte interesada pre-constituir su propia prueba, en desmedro del principio de necesidad de la misma previsto por el artículo 164 del C. G. del P. Cómo tener esta afirmación por probada para que quede como un hecho real y no ficticio, siendo que ni siquiera se presentaron a la audiencia a dejar prueba atendible de las circunstancias de modo tiempo y lugar en que, según el mismo conductor de la volqueta, el timonel de la camioneta incumplió las señales de tránsito indicadas por los controladores y más aún, en cuanto que según lo declaró que casi los arrolla. Y es que resulta francamente inadmisibles que la parte demandada no haya cumplido con la carga probatoria de demostrar que el demandante incumplió la señal de PARE de los paleteros, quedándose su mera afirmación como una expresión al aire o sin prueba que la respalde, máxime cuando del otro lado es el conductor aquí demandante quien por el contrario y bajo la gravedad del juramento afirmó que en ese momento no estaban los bandereros otorgando la prelación en la vía.

3.8. En ese orden de ideas, se refuerza la evidencia en cuanto que el señor conductor de la volqueta de placas **TJW-169**, incurrió en una protuberante imprudencia, pues sin cerciorarse de no poner en riesgo el desplazamiento del vehículo que transitaba por la calzada principal, conducta ordenada por la ley, puso un vehículo de esa magnitud a obstaculizar todo el carril derecho en la vía que de Rionegro conduce hacia Llanogrande. Tan grande fue la imprudencia del conductor de la volqueta, que ni siquiera supo calcular la

posible velocidad a que venía la camioneta, pues indagado al respecto, contestó “...la camioneta como que venía a mucha velocidad porque yo no la alcancé a ver...” (cfr. fl. 38 cd. 1), punto este donde debe iterarse, que no ofrece credibilidad lo narrado por el timonel de la volqueta, acerca de que abordó la vía principal debido a que recibió la orden de salida del paletero ubicado a dos metros y, menos, que fue inobservada una señal de PARE indicada por otro paletero que se encontraba ubicado a diez metros, como quiera que, como se vio, no existen elementos de juicio que permitan llegar a esa deducción y es que si tanta velocidad llevaba la volqueta y fue tanta la imprudencia y osadía que no acató la orden de Pare, ¿cómo es que un hecho de tanta relevancia no queda demostrado en el proceso?

Agrega el conductor de la volqueta que “...una buseta que venía de Llano grande hacia Rionegro, ya había hecho el pare para que yo continuara ahí subiendo (...)” más adelante agregó: “la buseta venía de Llanogrande hacia rionegro, la buseta **era la primera que venía y ya había hecho el pare...**” no obstante, es apenas lógico que, si esa reconstrucción de la secuencia del accidente fuera verosímil, la camioneta habría impactado entonces con la parte trasera de dicha buseta y no con la volqueta.

3.9. Según el *a quo*, quien también se encontró con este oscuro panorama probatorio, la parte demandante, no demostró el incumplimiento del deber por parte de los bandereros en la labor de gestionar el ingreso y salida de volqueta, pero memórese que, conforme al régimen de responsabilidad que gobierna este proceso, es claro que no puede aplicarse la presunción de culpabilidad en cabeza de alguna de los vehículos involucrados, por la siguiente razón: ambos ejercían una actividad riesgosa de similar potencialidad y, entonces, no hay razón para privilegiar a alguno en el proceso desde la perspectiva probatoria.

Miradas entonces las cosas desde el plano de la causalidad, estima la Sala que la maniobra de giro es considerada como una de las más peligrosas y, corresponde al que va a ejecutar el cruce, calcular la velocidad del vehículo que le sigue, precaución que ni siquiera alega el conductor de la volqueta en su interrogatorio; con razón el art 66 del CNT en lo pertinente señala:

“...ARTÍCULO 66. GIROS EN CRUCE DE INTERSECCIÓN. *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...*”. Quiere ello significar, que para el caso que nos ocupa, no cabe duda que el conductor de la volqueta no tenía prelación para abordar la vía hacia Rionegro cruzando la que iba hacia Llanogrande, por lo cual debió detenerse y, ejecutarla, una vez estuviera seguro de que la maniobra en el tramo no representaba ningún riesgo para los demás vehículos que circularan en la vía, contrario a ello, cruzó para atravesarse en forma imprudente y ponerse como un pontón o pared contra la cual colisionó la volqueta.

4. Ahora bien, no obstante, la anotada imprudencia del conductor de la volqueta, no puede pasarse por alto la participación del señor conductor de la camioneta, quien también tuvo influencia en el resultado, en igual grado, lógicamente, mediante la adición de una causa que ayudó a desencadenar el fatídico resultado, la cual se cataloga de concausa, pues su presencia coadyuvó en parte a la producción del daño. Es que no puede pasar por alto el Tribunal que este es el panorama que muestra el material probatorio obrante en el proceso.

En efecto, al revisar la posición que esgrime el actor, señor Jairo Mejía Roldán -como conductor de la camioneta de placas **KAT-154-**, se observa que el núcleo de su demanda se ha hecho gravitar en torno a la prelación que existe en las intersecciones y, en principio, observa el Tribunal que se debe aplicar en los casos en donde simplemente se va a salir de la carretera desde una vía veredal, pues la prelación vial de quienes van a seguir derecho y, además por el carril derecho un una vía principal no tiene ninguna discusión, como lo prescribe el artículo 70 de la Ley 769 de 2002 al regular la utilización de los carriles y, además, lo aconseja el más elemental sentido común.

4.1. Sin embargo, se itera que dicho tramo de vía se encontraba intervenida para servir a los depósitos resultantes de las obras de construcción del Túnel de Oriente, circunstancia que fue debidamente anunciada a los usuarios de las vías mediante señales de tránsito preventivas e informativas, hecho que

ni siquiera ha sido discutido y que el demandante conocía suficientemente, pues, casi a diario transitaba por esa vía. Por consiguiente, contrario a lo que arguye el recurrente sobre las normas de prelación vehicular que lo cobijaban, el sistema de utilización de la vía fue alterado, pues, a voces del artículo 110 y 111 de la Ley de Tránsito (ley 769 de 2002), las señales transitorias incluyendo las informativas y preventivas, tienen prioridad y “...**Modifican transitoriamente el régimen normal de utilización de la vía...**”.

Para la Sala, es indudable que, al circular por ese tramo de la vía, el demandante fue imprudente, como que no tomó las precauciones necesarias para minimizar el riesgo, pues, advertido como lo estaba, de que la vía estaba siendo destinada para ingresar a los depósitos de la obra, de modo que, debía tener como cosa suya el extremar los cuidados para transitar por ese paso riesgoso y hacerlo con el mayor sigilo y a una velocidad mínima, máxime cuando era sabedor de la probable salida e ingreso de volquetas sobre la vía. Pero dejó todo en manos del supuesto derecho y prelación a circular por la vía, continuando la marcha y por eso confió temerariamente en que ninguna volqueta podría ejecutar la maniobra de salida de la cantera o que no iba encontrarse otro vehículo en contravía por el paso estrecho reducido, siendo que tenía razones para creer lo contrario. En este punto cobra fuerza lo señalado por el funcionario de primera instancia, en el sentido que el mismo conductor de la camioneta era conocedor de las obras y de la vía en sí, ya que transitaba por ella desde hacía más de una veintena de años.

4.2. De otra parte, conforme el acopio probatorio obrante en el proceso, no hay duda ni discusión en el proceso sobre el hecho innegable que el accidente ocurrió sobre la vía que de Llanogrande conduce hacia Rionegro-Ant., a la altura del Km 12+50, prueba de ello es el informe del accidente levantado tras la ocurrencia del mismo. De igual manera, obra en el expediente, como prueba atendible del hecho dañoso, la historia clínica que da cuenta de la atención brindada al señor Jairo Mejía Roldán el 21 de diciembre de 2012, por la Clínica Somer, la cual consigna como resultado de procedimientos realizados: *“paciente que sufre accidente de tránsito en*

calidad de conductor, con impacto de alta velocidad, con imposibilidad para mover la cadera derecha (...) RADIOGRAFÍA DE CADERA: se observa imagen de fractura de acetábulo (...) luxación posterior de cadera...” (cfr. fl. 64).

4.3. Para el Tribunal es claro, además, que el accidente a que se viene haciendo referencia, dejó como consecuencia secuelas de carácter permanente en el señor Jairo Mejía Roldán (**relación de causalidad**) así se desprende del dictamen rendido por la Junta Nacional de calificación de invalidez, mediante el cual se le dictaminó al señor demandante un 23.06% de porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, de esta forma, el nexo causal es indiscutible, ya que no hay probanza que desmienta que tales secuelas tengan una etiología diferente a la aquí investigada.

Valga aclarar que la “...calidad de guardián puede ostentarla, simultánea o concurrentemente, aquellas personas cuya relación con el bien objeto de la actividad desnude la calidad de propietario, poseedor o tenedor y, por consiguiente, quien la detente o todos juntos, resulten convocados a la litis pertinente en procura de resolver su responsabilidad...”.³ En efecto, ninguno de los codemandados demostró no haber tenido esa condición o calidad para el momento del accidente, contrariamente, en la contestación a la demanda (cfr. fl. 341), EXCABARS.A.S. acepta que era la sociedad propietaria del vehículo tipo volqueta de placas TJW169 y que, era conducido por el señor Jesús Albeiro Otálvaro Henao.

Luego, superada la gestión defensiva blandida por cada uno de ellos, a propósito de la anunciada condición en que se les atribuye responsabilidad, cada parte deberá asumir los daños en proporción a la gravedad de su participación, como que, de la prueba analizada en su conjunto, cobra toda fuerza concluir que, se hallan demostrados los fundamentos y requisitos que estructuran la responsabilidad civil demandada, como que, en la ocurrencia del daño, tuvo injerencia causal determinante, la culpa evidente por parte de ambos conductores. Dicho en otras palabras, se dispondrá una reducción de la indemnización de los perjuicios, reclamados por el demandante -en la

³ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2011, M. P. Pedro Octavio Munar cadena.

medida de su comprobación- cuya magnitud, la doctrina y la jurisprudencia han dejado al *arbitrium judicis*. Por ello, al amparo de esta facultad discrecional y, considerando que ambas conductas fueron igual de trascendentes en la producción de daño, se estima entonces que lo condigno es reducir el monto de su apreciación, reconociendo a los demandantes solo el 50% de aquella reparación que, se itera, se halle demostrada.

5. De la pretensión indemnizatoria. En los procesos de responsabilidad civil sea del linaje que sea -contractual o extracontractual-, deviene como aspiración consecuencial a su declaración, la condena al pago de los daños y perjuicios irrogados a la víctima, **con ocasión del hecho dañoso**. De cara a ese particular anhelo en el pleito, menester es recordar que se trata de una reparación o resarcimiento del daño y perjuicio causado al demandante, siendo su primer y más esencial requisito para que sea indemnizable, **su certeza**, es decir, **que aparezca probado**. Lo que se traduce en la carga para el demandante de que trata la regla 167 del C. G. del P., no solo de demostrar la real ocurrencia del perjuicio, sino su extensión y magnitud.

Sobre el particular, cabe citar a la CSJ que, en casación del 8 de agosto del 2013 con ponencia de la Mag, Ruth Marina Díaz Rueda Exp. 11001-3103-003-2001-01402-01, expresó:

“9. En lo atinente a la cuantificación del daño, se tiene definido que el mismo debe ser cierto, real y no eventual o hipotético.

Al respecto, esta Corporación ha expuesto que “[e]n cuanto al perjuicio que se le causa a una persona este debe ser cierto y no puramente conjetural. Naturalmente que el daño no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario.

“Concretado al lucro cesante la Sala, en sentencia de casación de 24 de junio de 2008, precisó lo que seguidamente se reproduce:

“(…) supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual” (...) vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinsa 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” (sentencia de 18 de diciembre de 2009, exp. 1998-00529).

5.1. El demandante imploró la condena al pago de perjuicios materiales en su doble connotación: daño emergente y lucro cesante, así como los perjuicios extrapatrimoniales, también en su doble connotación: perjuicios morales y daño a la vida de relación.

Como es sabido, el **daño emergente**, es el perjuicio inmediato que surge del hecho dañoso, cuantificable al momento mismo de su acaecimiento, aunque pueda tratarse de gastos futuros inminentes. **Si se trata de daños irrogados a las personas**, el *quantum* equivale a **ese valor invertido**, o el que se necesita invertir hacia el futuro, **para que la víctima recupere su salud**; comprende, los gastos médicos, clínicos, de diagnóstico, los medicamentos y, en fin, **todos aquellos elementos por los que tuvo que sufragar el perjudicado** en orden a restablecer su estado de **sanidad o el de la víctima, anterior al suceso dañoso**

Dice el demandante que le sobrevino este perjuicio económico, amén que tuvo que sufragar gastos de transporte que se han originado por concepto de terapias de rehabilitación, diligencias judiciales, cirugías y controles médicos. No obstante, al proceso no se trajo la más mínima prueba de que el actor haya sufragado gastos de este tipo de tratamientos por valoraciones o interconsultas con determinado ortopedista. En el plenario, obra prueba de la atención médica prestada en la especialidad de ortopedia y traumatología, pero de ahí no se desprende que haya asumido esos procedimientos quirúrgicos de su patrimonio o los controles posquirúrgicos, y menos, en la cuantía solicitada.

En otras palabras, la documental allegada, no tiene la eficacia suficiente para lograr la convicción del dispensador de justicia, de **que hubo erogaciones** que tuvieron hontanar en un tratamiento médico específico y que, por consiguiente, dado que estamos frente a una súplica resarcitoria, que no una fuente de enriquecimiento, se **pueda inferir de manera razonable**, que las sumas dinerarias que se pretensionan en cuantía de **\$3.551.553**, en verdad se asumieron por el accionante para contrarrestar el hecho dañoso. En conclusión, el daño que no está probado no existe y por eso no hay nada

para indemnizar a manera de daño emergente, por lo que se denegará este rubro.

5.2. El lucro cesante. Dividido en consolidado y futuro, fue estimado su monto en la suma de **\$227.396.973.00** por incapacidad total durante todo el año 2016 y, posteriormente hasta la fecha de la sentencia en **\$64.685.871,00**, mientras que, el futuro, lo tasó en la suma de **\$769.246.691,00**.

Pero, en este punto, es necesario hacer algunas aclaraciones, amén que el mismo demandante confesó que posterior a la ocurrencia del accidente, pese a sus incapacidades y a la pérdida de capacidad laboral dictaminada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, continuó brindando asesorías a la empresa Microminerales S.A., solo que ya no podía desplazarse hasta el lugar, pero que, no se privó a la empresa de la asesoría del señor Jairo Mejía Roldán, pues lo hacía vía telefónica o virtual desde su lugar de residencia, lo cual es ratificado por las representantes legales de las empresa de las cuales se manifestó era empleado al momento de ocurrencia de los hechos.

5.2.1. Pues bien, el lucro cesante **ha de ser indemnizado** cuando se afinsa en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones éstas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente captar dejarán muy probablemente de ingresar al patrimonio del perjudicado, cognición por la cual, cuando en eventos como el acá sucedido, es decir, cuando la víctima sufre la pérdida de un porcentaje de su capacidad laboral, pero la misma sigue laborando, de todas maneras no se discute que se trata de un perjuicio cierto y esa certeza del daño conduce a la probabilidad que muy seguramente el demandante dejará de percibir ingresos en la proporción del daño sufrido, por esa razón debe ser indemnizado el lucro cesante en la forma como fue solicitado.

5.2.2. Acorde con lo anterior, de cara a la indemnización perseguida, no trasciende en este asunto el hecho que el actor continuara laborando desde su casa, ya que el daño de la pérdida parcial de la capacidad laboral sí estuvo demostrado, acorde a lo señalado en audiencia de contradicción de dictamen

de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por el Dr. César Augusto Osorio Vélez, Especialista en Administración Servicios de Salud y Especialista en Salud Ocupacional, con énfasis en Calificación de Invalidez, con experiencia de 18 años en este campo, quien calificó la pérdida de capacidad laboral en **23.6%**, misma que cabe tipificar como un lucro cesante; por consiguiente, no asiste razón a los apoderados de los demandados, cuando pretenden hacer ver que como el actor se desempeñaba como ingeniero mecánico, luego, el *ítem* físico calificado como pérdida de capacidad laboral en favor de quien desempeña una labor intelectual no va a ser el mismo que el en un ciclista, por ejemplo, pues aquel tipo de valoración resulta apenas como un componente de la evaluación de la **merma de capacidad laboral**, en tanto se centra aquella, en valorar los grandes desplazamientos que pueda realizar el paciente con o sin ayuda de bastón o de otra persona y se mide en términos de desempeño en un determinado contexto laboral.

Entonces, según lo interpretan los demandados, bien podría pensarse que, como el señor Jairo Mejía Roldán desempeña un trabajo exclusivamente intelectual, nada obsta para que en el futuro pueda emplearse nuevamente al 100%, lo que no consulta la realidad del daño, pues quíerese o no, **siempre va a estar la dificultad de la circunstancia acaecida, que le impide desempeñarse laboralmente al 100%, pues**, como lo dijo el experto, se trata de una secuela establecida, por tratarse de una lesión de tipo nervioso *“...y las lesiones de tipo nervioso se espera que se recupere por ahí en dos o tres meses, si ya no se recuperó en dos o tres meses, se considera que la lesión que quedó, que quedó estable, y ya no va a haber mejoría o empeoramiento...”*, (archivo 11, audio 3 minuto 38:00) lo que trajo como consecuencia su limitación en la capacidad laboral, entendida como el **“conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo...”**⁴.

5.3. La liquidación del perjuicio. Un elemento probatorio trascendental que revela que el señor Jairo Mejía Roldán percibía ingreso mensual de

⁴ **Decreto 1507 de 2014**-Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional

\$14.310.095,00 es la prueba pericial decretada de oficio, el pasado 19 de mayo de 2021, con el objeto de verificar no solo la realidad de las sumas que desembolsaron las sociedades Microminerales S.A. y la sociedad Eléctricas y Jiménez y Cía. Ltda., sino que las mismas tuvieran como fuente una relación laboral y, por ende, se les pudiera atribuir a las mismas, el concepto de salario u honorarios devengados, todo, a partir del respectivo soporte contable y financiero de la sociedad respectiva, a que dijo estar vinculado laboralmente el demandante.

En efecto, indicó el experto que las transacciones económicas entre la sociedad Microminerales S.A. y el señor Mejía Roldán, se hayan debidamente soportadas en la contabilidad de la persona jurídica, verificando entonces la realidad de los pagos a partir de las declaraciones tributarias de retención en la fuente y la información complementaria dirigida a la DIAN, relacionando en su experticia toda la información obtenida en dicha empresa, para destacar: *“...que la información obtenida es coherente, precisa y atiende a la realidad económica...”*, agregando que: *“...las cuentas de cobro fueron causadas por la sociedad Microminerales S.A. y constituyen ingresos por la prestación de servicios profesionales. Estas transacciones económicas se encuentran debidamente soportadas en la contabilidad de la sociedad de la cual se desprende su grado de certeza y confiabilidad...”*.

5.3.1. En audiencia de contradicción del dictamen, se interrogó al experto sobre las personas con las cuales se entrevistó para obtener la información de la empresa y si había recabado en la contabilidad del señor Jairo Mejía Roldán, siendo conteste el perito en señalar que, en efecto, tuvo contacto con la señora Diana Yolima Valencia, en calidad de Directora Administrativa y Financiera de la sociedad, pero seguidamente, aclaró que se dirigió a la empresa a verificar documentos físicos y que no fue por virtud de lo planteado por dicha operaria que llegó a sus deducciones, sino por la respectiva verificación contable entre el objeto social de Microminerales y la profesión desempeñada por el señor Mejía Roldán, derivando de ahí, además, la coherencia con el monto salario u honorarios devengados por el señor Mejía Roldán.

5.3.2. De otro lado, frente a la sociedad Eléctricas y Jiménez y Cía. Ltda. anotó el experto que no se presentaban hallazgos contables y financieros compatibles con una remuneración laboral, toda vez que: “...la sociedad manifestó no contar con **la información contable ni archivo donde consultar la información solicitada en exhibición según la prueba decretada por el Tribunal** según se acredita en comunicado enviado por el señor Samuel Mejía Bolívar en calidad de Representante legal de la sociedad...”. Esta circunstancia nos lleva a determinar que dicha sociedad carece de una prueba contable conducente que permita tener demostrado la remuneración salarial del señor Jairo Mejía Roldán, pues siendo obsecuentes con lo normado en los artículos 49 y 50 del Código de Comercio, respecto de los documentos indispensables que debe conservar toda persona jurídica comerciante, la ausencia de huella documental contable (comprobantes, recibos, retenciones etc.) donde se registre la realidad de los negocios que adelanta la sociedad con terceros, impiden darle eficacia probatoria al contrato de trabajo del 23 de septiembre de 2015, con una remuneración mensual de **\$3.000.000,00** allegado por la parte demandante. Ni siquiera produce esos efectos demostrativos, la ratificación que de este contrato de trabajo realizara la señora Doris Paulina Bolívar Puerta, en calidad de representante legal de la empresa Eléctricas Jiménez y Mejía y Cía. Ltda., ya que ella misma refiere a que tiene soportes contables de lo afirmado, pues eran varios ingenieros los que tenían contratados (audio 2. ratificaciones mnto 17:00), sin embargo, no resultó cierto que se tuvieran registros contables en dicha empresa sobre esos pagos de honorarios, debiéndose reafirmar la tesis que viene sosteniendo esta Sala del Tribunal, en cuanto que, a la postre, los libros contables explicarían la realidad fiscal, financiera y finalidad de los pagos que dijo haber recibido el actor de esa entidad empresarial, mismos que al brillar por su ausencia demeritan parcialmente la prueba de los ingresos reales del demandante. Por modo que, al no cumplirse con la verificación contable del salario que dijo devengaba el demandante en dicha empresa, no se puede tener por probada esa erogación salarial.

5.3.3. Establecido de esa manera el ingreso salarial que percibía el activo procesal por el desarrollo de su actividad como Ingeniero Mecánico Consultor, en la suma de **\$14.310.095,00**, que, en cifras actuales por efectos

de indexación corresponde a **\$16.806.868⁵**, quiere decir que dada la disminución en la habilidad para trabajar, daño que, al menos debe ser resarcido como un daño real que implica un lucro cesante, conforme fue expuesto, el actor tuvo una pérdida económica en concreto de **\$3.966.420**, que corresponde al **23.6%** de la totalidad de lo probado como ingresos mensuales, que multiplicados por los 58 meses transcurridos desde que se calificó la pérdida de capacidad laboral (octubre de 2016) hasta la fecha de esta sentencia (agosto de 2021), aplicando la respectiva fórmula que se simboliza así:

$$VA = LCI \times Sn.$$

Donde,

VA = Valor actual a la fecha de la liquidación.

LCM = Lucro cesante mensual.

Sn = Valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

i = interés puro o técnico

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

Siendo,

i = interés legal (6% anual)

n = número de pagos

entonces,

$$\mathbf{\$3.966.420} = \frac{(1 + 0.005)^{58} - 1}{0.005}$$

Luego,

$$VA = LCM \times Sn$$

Arrojaría el siguiente valor

$$VA = 3.966.420 \times 67.09 = \mathbf{\$ 268.119.817}$$

⁵ R = Rh x índice final / índice inicial.

No obstante, la concesión de este perjuicio, su monto debe reducirse en un 50% tras la concurrencia de culpas deducida por esta sala del Tribunal, para un total de **\$134.059.909** por concepto de **pérdida de la capacidad laboral a manera de lucro cesante así consolidada**.

5.3.4. Del lucro cesante futuro o no consolidado. Es la última suma mensual, que al tiempo de la liquidación equivale a **\$3.966.420**, se usará para calcular el concepto futuro de lucro cesante futuro como daño real y cierto. Se partirá desde la fecha de esta sentencia, que es el hito temporal hasta donde tasó el lucro cesante consolidado, fecha para la cual el actor cuenta con 52 años de edad, luego, de acuerdo con la resolución número 0110 del 2014, emitida por la Superintendencia financiera, su expectativa de vida es de 28.2 años, equivalentes a 338.4 meses, que faltan por liquidar.

Se toma la erogación porcentual de **\$3.996.420**, descontando una tasa de interés puro del 6%, de acuerdo con el número de mesadas a indemnizar: $VA = LCM \times Ra$.

Donde,

VA = Valor actual del lucro cesante futuro

PCM = Pérdida cesante mensual

Ra = descuento anual

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

$$VA = \$ 3.996.420 \times \frac{(1 + 0.004867\%)^{338.4} - 1}{0.004867\% (1 + 0.004867\%)^{338.4}}$$

$$VA = \$ 3.996.420 \times 166.159 = \$664.041.150,78$$

No obstante, la concesión de este perjuicio, su monto debe reducirse en un 50% tras la concurrencia de culpas deducida por esta sala del Tribunal, para un total de **\$332.020.575** por concepto de **lucro cesante futuro**.

5.4. Perjuicios extrapatrimoniales. Daño a la vida de relación. La Corte Suprema de Justicia los ha denominado daño a la vida de relación y, acerca del perjuicio inmaterial del daño a la vida de relación recordó que:

“...El daño a la vida de relación se erige, por tanto, como una categoría propia y distinta tanto del daño patrimonial y del perjuicio moral. Este daño, que en nuestra jurisprudencia ha adquirido un cariz autóctono, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa, “se configura cuando el damnificado experimenta una minoración sicofísica que le impide o dificulta la aptitud para gozar de los bienes de la vida que tenía antes del hecho lesivo, y como consecuencia de éste”. (Ramón Daniel PIZARRO. Daño moral. Buenos Aires: Edit. Hammurabi, 1996. Pág. 73)

La sola privación objetiva de la posibilidad de realizar actividades cotidianas como practicar deportes, escuchar música, asistir a espectáculos, viajar, departir con los amigos o la familia, disfrutar el paisaje, etc., comporta un daño a la vida de relación que debe ser resarcido.

Este perjuicio –se reitera– se concibe de manera autónoma y completamente diferenciada del patrimonial o del estrictamente moral. En tal sentido esta Corte ha aclarado: “es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño –patrimonial o extrapatrimonial– que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad...” (Sentencia de Casación Civil de 13 de mayo de 2008. Exp.: 1997-09327-01)⁶”

Obviamente, que para su reconocimiento se requiere que ese hecho deba estar probado, para lo cual se cita la Línea jurisprudencial que ha sido

⁶ Corte Suprema en la SC del 9 de diciembre del 2013, con ponencia de Ariel Salazar Ramírez (Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01)

reiterada por la Alta Corporación Judicial, con ponencia del Magistrado Arturo Solarte Rodríguez⁷, veamos:

“Al respecto, tiene dicho la Corte que “como una cosa es la prueba del daño, es decir, la de la lesión o menoscabo del interés jurídicamente protegido, y otra, distinta, la prueba de su intensidad, es lógico que, para poder establecer la cuantía del perjuicio, necesariamente debe existir certeza sobre su existencia, para así entrar a evaluarlo. Desde luego que la falta de la prueba del quantum de ese perjuicio corresponde suplirla a los juzgadores de instancia, cumpliendo con el deber de decretar pruebas de oficio, tal como lo ordena el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, precepto éste que vedó, como principio general, las condenas en abstracto o in genere y, por ende, la absolución por la falta de determinación de una condena concreta” (Cas. Civ., sentencia del 3 de marzo de 2004, expediente No. C-7623).

Incluso, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante, el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante. Al respecto se ha expresado que “[c]on referencia específica al invocado principio de la equidad, vale la pena recordar, además, con apego a numerosos contenidos doctrinarios, jurisprudenciales y, por supuesto, normativos, que no obstante las consecuencias inherentes al ejercicio de la delicada carga probatoria atrás aludida, hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además de estar impelido a usar las facultades oficiosas que en materia probatoria ponen a su alcance las normas procesales, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas” (Cas. Civ. 5 de octubre de 2004. Exp. 6975).”

⁷ Corte Suprema de Justicia Sala Civil. M.P. Arturo Solarte Rodríguez Exp. 1011 del 28 de febrero del 2013

5.4.1. En el evento que se estudia, se observa entonces que, el actor, no probó que la vida familiar y social -ésta en particular-, se haya afectado en detrimento de la calidad de la misma, al extremo que la lesión del señor Jairo Mejía Roldán, le impidiera ejercitar sus actividades normales y corrientes, a más de restringirle el goce de todo aquello que antaño hacía, como: salir a caminar, conducir vehículo, pues aduce que puede conducir con dificultad pero automático, pasear o realizar actividades deportivas o lúdicas, razones por las cuales no es posible reconocer el perjuicio reclamado en la modalidad de fisiológico y por eso se denegará.

Es que, como lo ha sostenido la Corte, que *“el denominado ‘daño a la vida de relación’ (...) tiene una entidad jurídica propia y, por ende, no puede confundirse con otras clases de agravios que posean alcance y contenido disímil, ni subsumirse en ellos”* (CSJ, SC del 20 de enero de 2009, Rad. n.º 1993-00215-01), por lo que como se acaba de mencionar, no hay prueba suficiente sobre su existencia, y, por tanto, no puede ser reconocido en los términos solicitados.

5.5. Perjuicios morales. Frente a este rubro, han dicho la doctrina y la jurisprudencia, que al ser de la órbita subjetiva, íntima o interna de la persona, pero exteriorizada por el dolor, la aflicción, el decaimiento anímico, el pesar, la congoja, la angustia, la desolación, la sensación de impotencia u otros signos expresivos, su reconocimiento económico tiene una función, en esencia, satisfactoria y no reparatoria en toda su magnitud, pues, si bien los medios de persuasión pueden demostrar su existencia, sin embargo, no lograrán comprender una dimensión patrimonial y menos exacta, frente al dolor de quien lo sufre y por eso es que su reconocimiento se hace a manera de compensación y que no de reparación real y absoluta, precisamente, porque el alma puede seguir doliendo y de muchas formas, que cada persona experimenta de forma diferente.

Sin embargo, para la valoración del daño moral, se ha considerado apropiado dejarlo al arbitrio judicial ponderado, teniendo en cuenta las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, la situación o posición, tanto de la víctima, como de los perjudicados, el grado de cercanía entre la víctima y

quienes buscan la reparación de esa lesión, la intensidad de ésta y los demás aspectos subjetivos antes señalados.

5.5.1. Al amparo entonces de dicha facultad discrecional que sobre el punto le otorga la jurisprudencia a esta colegiatura y, considerando que en este caso no hay duda de que una persona siente emociones negativas al salir lesionada de un accidente de tránsito, sufrir lesiones en su humanidad que se estima de una entidad considerable como lo fue “...*contusión de cadera; fractura de acetábulo; lesión del plexo lumbosacro derecho con lesión completa de neuropático en miembro inferior derecho...*”, afloran los sentimientos de rabia por la ansiedad ante las lesiones, la magnitud de la lesión de su extremidad inferior, su pronóstico y proceso de mejoramiento, sin que haya razón demostrada que lleve a pensar que el demandante no padeció estas reacciones psicológicas negativas, pues tuvo que someterse a tratamientos médicos y, aún así, permanecerá con perturbación funcional del miembro inferior de carácter, por consiguiente, se considera prudente reconocer al señor Jairo Mejía Roldán, la suma equivalente a veinticinco (25) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes al momento del pago, suma que ha prohijado esta Sala en decisiones similares.

No obstante, la concesión de este perjuicio, su monto debe reducirse en un 50% tras la concurrencia de culpas deducida por esta sala del Tribunal, para un total equivalente a 12.5 smlmv, por concepto de **daño moral**.

5.6. De la condena a la aseguradora. Como efecto, obra prueba en el expediente que la empresa Excabar S.A.S., tenía contratada para el momento de la ocurrencia del accidente la siguiente póliza: **i)** de Responsabilidad Civil Extracontractual número **3028741**, esta póliza es, precisamente, para amparar el patrimonio de la empresa frente a la responsabilidad civil extracontractual que le quepa con ocasión de los daños **causados con el vehículo de placas TIW169** y tienen como beneficiarios a “*terceros afectados*” para cubrir “...*los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que cause el asegurado por su responsabilidad civil extracontractual al conducir el vehículo descrito en la póliza, o cualquier otra persona que los conduzca con su autorización, proveniente de un accidente o series de accidentes emanados de un solo acontecimiento o cuando el vehículo se desplace sin conductor del lugar donde*

ha sido estacionado por alguno de ellos. En todo caso la indemnización está sujeta al valor contratado para el amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual.” (cfr. fl. 43 vto. cd. 2), dicha póliza contiene además una cobertura en exceso por valor de Mil Millones de pesos, **(\$1.000.000.000,00)**, misma que fue aportada para que obrara como prueba en el expediente y frente a la cual la compañía reconoció su existencia, haciendo la salvedad que debían tenerse en cuenta las exclusiones pactadas y afectar la póliza siempre y cuando se cumplan los requisitos y exigencias legales del vínculo aseguratorio.

5.6.1. En realidad, este argumento no es una verdadera excepción en sentido técnico, pues no va dirigida a enervar los efectos jurídicos de las pretensiones, en otras palabras, no se formula reproche frente a una eventual orden de reembolso, la cual, dicho sea al pasar, no excederá los límites de cobertura y demás términos y condiciones del contrato de seguro que fundamentó el llamamiento en garantía.

5.6.2. Adicionalmente, arguye la aseguradora que existen exclusiones referentes a la culpa grave, al dolo y a la desatención de las señales reglamentarias de tránsito que hayan generado el accidente, que en caso de hallarse acreditadas no son objeto de amparo alguno en el contrato y, por ende, cualquier tipo de responsabilidad que se pretenda endilgar a la compañía aseguradora debe ser denegado y declarar la exclusión de estos hechos de la póliza.

Pues bien, a más de lo discutible que resulta el alcance y aplicación de una cláusula excluyente de amparo que se fundamente en la ausencia de una culpabilidad proyectada en la conducta del timonel, pretendiendo desligar la eventual culpa de la causalidad, como si esta tuviese que operar de forma autónoma, para la sala es claro que las cláusulas de exclusión previstas en los ítems 2.3.2., 2.3.3. y 2.3.4. del clausulado general de la póliza de responsabilidad, según la cual no se atiende ninguna reclamación en donde se hayan desatendido señales de tránsito, es ineficaz, en atención a que no se encuentra remitida, ni enunciada en la primera página de la póliza, tal como lo exige el numeral segundo, literal c del artículo 184 del Estatuto

Orgánico del Sistema Financiero o Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 42 de la ley 795 de 2003.

Además, una cláusula de exclusión de ese tipo resulta abusiva y leonina para el tomador y asegurado, pues se hace apenas obvio que en la totalidad de los accidentes de tránsito existirá una violación a los reglamentos de tránsito, siendo esa otra razón potísima para que dicha cláusula no pueda ser admitida.

5.6.3. Por consiguiente, la aseguradora debe asumir con cargo a la afectación a la póliza, la indemnización por los daños materiales e inmateriales, hasta el monto pactado en la póliza, con un deducible por valor de \$1.400.000.00 incluyendo el exceso de la responsabilidad civil en que incurrió el asegurado, hasta un valor de Mil Millones de Pesos (1.000.000.000), como también deberá responder por el pago de las agencias en derecho y costas del proceso, los que se entienden cubiertos por la póliza aún en exceso del monto o valor del riesgo asegurado (art. 1128 código de comercio).

5.7. Del reconocimiento y pago de intereses moratorios. Finalmente, en lo relativo a la pretensión del reconocimiento de intereses moratorios desde el 29 de marzo de 2017, fecha en que transcurrió un mes desde que el actor le realizara la reclamación directa de indemnización de perjuicios, se estima lo siguiente:

Es cierto que el tercero afectado del seguro cumplió extrajudicialmente la carga impuesta por el artículo 1077 del C. de Co., por cuanto, con el objeto de obtener el pago del siniestro, presentó a la aseguradora las pruebas que acreditaban su acaecimiento, esto es, el dictamen de la junta médica laboral y la historia clínica (cfr. fl 211), donde quedó detallada la lesión nerviosa del miembro inferior sufrida por el señor Mejía Roldán originada en el accidente de tránsito, esta circunstancia, bien podría erigirse como el percutor de la obligación a cargo de la aseguradora de indemnizar el riesgo desde el momento de su ocurrencia. No obstante, la H. Corte Suprema de Justicia⁸, se

⁸ CSJ. SC 1947-2021 Radicación n: 54405-31-03-001-2009-00171-01. M. P. Álvaro Fernando García Restrepo.

decantó por la tesis que proclama que cuando **el asunto se somete a la justicia**, el término adicional que se pueda establecer por mora, no obliga, pues en puridad, la obligación y la cuantía la establece el juez en su sentencia, ni siquiera, se debe computar desde la notificación del auto admisorio, conforme se hacía otrora, pues sería: “...***anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues como ya se analizó, la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida puede ser resultado de la actividad probatoria cumplida en el proceso, incluso, en segunda instancia, comprobaciones que son necesarias para computar el mes previsto en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuyo vencimiento fija la mora del asegurador y, por ende, el momento desde el cual éste queda obligado al pago de intereses de tal linaje...***”

Advierte previamente la sentencia que:

“...cuando la víctima recurre ***o tiene que recurrir*** [porque la aseguradora rehusó al pago, aclara el tribunal] al órgano jurisdiccional, mediante la formulación de una demanda, en la que pretende que se imponga a la aseguradora la obligación de resarcirle los perjuicios que sufrió como consecuencia del daño que le infirió el asegurado, **caso en el cual le corresponderá al juez que conozca del proceso, determinar, según las circunstancias, el momento en el que quedaron cabalmente satisfechas las exigencias del preinvocado artículo 1077.** (...) En casos como el de sub lite, la acreditación de la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida que exige el artículo 1080 del Código de Comercio como detonante de la mora del asegurador, solo puede entenderse satisfecha en la fase de valoración de la prueba, no antes, pues solo en desarrollo de esa labor de juzgamiento resulta posible determinar, de manera objetiva, lo que se tuvo por probado en el proceso. (...) Es que antes, ello es imposible, sobre todo si dicho demandado, la aseguradora llamada en garantía, o los dos, discuten la responsabilidad endilgada a aquél y/o el monto de los perjuicios solicitados, pues, se itera, únicamente hasta cuando el debate judicial quede zanjado por sentencia que lo defina en favor de la parte actora y en contra del accionado, es factible aseverar que el patrimonio del último está efectivamente expuesto a reducirse (siniestro) en un monto específico (cuantía de la pérdida).

5.7.1. Con fundamento en lo anterior, se denegará la pretensión de intereses moratorios en contra de la aseguradora en los términos solicitados por el actor, como quiera que la cuantía de la indemnización se consolidó en esta sentencia y, es a partir de la ejecutoria de la misma, que comienza la mora del asegurador, pues “... *siendo ello así, y dado que, -como viene de verse- en contextos como el descrito la demostración de las variables del canon 1077 del estatuto mercantil se diferirá a la etapa de la sentencia, su ejecutoria bastará para hacer exigible el pago de la condena impuesta por la jurisdicción, siendo por ello improcedente otorgar un plazo de gracia de treinta días que establece la misma codificación en el artículo 1080 previamente citado...*”

6. Por las razones dadas la sentencia será revocada, para, en su lugar, declarar la responsabilidad civil de los demandados en la proporción indicada y proferir la condena pertinente, debiéndose condenar además en costas de ambas instancias a los demandados, a favor de la parte demandante, tras la prosperidad de su recurso, reducidas en un 50%.

De esta manera y con fundamento en las precedentes consideraciones, el ***Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín***, Sala Cuarta de Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA:

PRIMERO: SE REVOCA ÍNTEGRAMENTE la sentencia del pasado 10 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, en cuanto halló acreditada la excepción de fondo denominada ausencia de responsabilidad civil extracontractual, para, en su lugar, declarar **NO** probadas las excepciones formuladas por la parte demandada, por los motivos expuestos en el aparte respectivo en la presente providencia y, por ahí mismo, declarar que la sociedad EXCABAR S.A.S. y el señor Jesús Albeiro Otálvaro Henao, son civil y extracontractualmente responsables, en una proporción del 50%, de los daños y perjuicios ocasionados al demandante Jairo Mejía Roldán, a raíz de las lesiones sufridas por este, en el accidente de tránsito ocurrido el pasado 21 de diciembre de 2015.

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones que la compañía Aseguradora La Previsora S.A., Compañía de Seguros formuló frente a la demanda y respecto a su relación frente al seguro en que asumió los riesgos, en consecuencia, se declara que esta deberá responder contractualmente por las mismas sumas a que fue condenada la sociedad demandada por virtud de esta sentencia, en los términos del contrato de seguro a que se refiere la póliza número **3028741**, afectando para ello, si es del caso, la cobertura en exceso por Responsabilidad Civil Extracontractual pactada por un monto de **\$1.000.000.000**, menos la suma de \$1.400.000 que corresponde al deducible estimado en dicha póliza. Los intereses moratorios principiarán a contar para la aseguradora, a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia.

TERCERO.- En consecuencia, se condena a la compañía Aseguradora La Previsora S.A., a pagar -en favor de la parte actora-, las siguientes sumas de dinero, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, cuyos montos ya contiene la reducción deducida en la parte motivacional de esta providencia

Daños patrimoniales.

i) Por lucro cesante consolidado: Para el señor Jairo Mejía Roldán, la suma de **ciento treinta y cuatro millones cincuenta y nueve mil novecientos nueve pesos** (\$134.059.909).

i) Por lucro cesante futuro: Para el señor Jairo Mejía Roldán, la suma de **trescientos treinta y dos millones veinte mil quinientos setenta y cinco pesos** (\$332.020.575).

Daños extra-patrimoniales:

i) Por concepto de daño moral: Para el señor Jairo Mejía Roldán, la suma la suma equivalente a 12.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento del pago

Se niega la condena a los restantes perjuicios solicitados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

CUARTO: Condenar a la Previsora S.A., Compañía de Seguros, a pagar las costas de ambas instancias a favor de la demandante. Liquídense las de primera, teniendo presente una disminución del 50% a la hora de su tasación. Las de segunda instancia, incluyendo las agencias en derecho, serán fijadas en su momento por el Magistrado Sustanciador, con igual reducción porcentual, conforme las consideraciones vertidas en el respectivo acápite considerativo de esta providencia.

QUINTO: Cumplida la ritualidad secretarial, remítase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE,



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado