

TEMA: RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES PELIGROSAS - La conducción de bicicletas es considerada como una acción peligrosa. / **RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DE AUTOMÓVILES**- El ordenamiento jurídico impone un mayor deber y cuidado a los automovilistas, donde si se comparte la vía con un ciclista, debe dársele la prelación vial.

HECHOS: Se promovió acción de responsabilidad civil extracontractual en contra de las personas jurídicas COOPERATIVA NORTEÑA DE TRANSPORTADORES LTDA. "COONORTE" y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., y frente al ciudadano JHON MARIO MAZO MUÑOZ, pretendiéndose declare civil, solidaria y extracontractualmente responsables, por el accidente tránsito ocurrido el 3 de octubre de 2018 y consecuentemente se les condene a los demandados, al pago de los perjuicios correspondientes.

TESIS: (...) se tiene que cuando se está frente a actividades peligrosas (artículo 2356 C.C.), entre las que está comprendida la conducción de vehículos automotores, para generarse el correspondiente deber resarcitorio se requiere la consolidación de los siguientes requisitos: i) perjuicio; ii) causado en ejercicio de actividad peligrosa; y, iii) proveniente de la actividad del demandado. Ahora, siendo claro que la bicicleta es un vehículo (ver artículo 2º Código Nacional de Tránsito), de su misma definición se tiene que este es "no motorizado... la cual se desplaza por el esfuerzo de su conductor accionando por medio de pedales.", lo que se aviene al elemento en que se desplazaba la víctima directa, lo cual se puede observar en los registros de tránsito incorporados al presente, además que sobre el particular no hay debate alguno. Ahora, está claro de la doctrina ya citada que conducir vehículos automotores constituye actividad peligrosa, pero ¿puede considerarse la conducción de bicicletas como una acción peligrosa? La respuesta para la Sala es positiva, (...) donde concretamente y sobre bicicletas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil lo ha tenido como tal, (...) Ahora quien sea demandado en ejercicio de la actividad peligrosa, en este caso la conducción de bus, entra a responsabilidad objetiva frente a cualquier daño que cause, pudiendo utilizar medios de defensa a fin de enervar las pretensiones, y como demandado debe demostrar el rompimiento del elemento causal (...) Entonces, a la víctima, así también ejerza actividad peligrosa, no le corresponde demostrar la culpa, pues solo debe probar: 1) la actividad peligrosa, 2) el daño, y, 3) la relación de causalidad entre las anteriores. (...) Del anterior contexto probatorio queda en claro que dada la presunción de culpa que gravita en contra del demandado, este no probó la ruptura del nexo causal, (...) por lo que al no desvirtuarse lo endilgado, el demandado está llamado a responder. (...) es que debe recordarse el artículo 63 de la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito, norma que con la modificación introducida por la Ley 1811 de 2016, (...) Es decir, el ordenamiento jurídico impone un mayor deber y cuidado a los automovilistas, donde si en este caso se compartía la vía con un ciclista, debió dársele la prelación vial, pero como dice el conductor del bus, al no verlo fue que se causó el suceso, siendo creíble que no lo haya visto, pero ello no lo descarga de su presunción de culpa (...) tratándose de vocablos de uso técnico, el artículo 2º del C. N. de T. define adelantar de la siguiente manera: "Adelantamiento: Maniobra mediante la cual un vehículo se pone delante de otro vehículo que lo antecede en el mismo carril de una calzada.", donde eso fue lo que efectivamente hizo el conductor demandado, lo que pasa es que si según él mismo no vio al ciclista, pues el adelantamiento lo hizo inconscientemente y golpeando al a la postre víctima, por lo que la aludida interpretación semántica no es útil para enervar las pretensiones de la demanda, máxime que estamos ante el régimen de presunción de culpa por la actividad peligrosa, que en este caso no gravita en contra de la víctima, sino, del causante del daño. (...) no se advierte que el ciclista, (...), hubiera contribuido con el resultado, pues incluso se ha evidenciado que llevaba los mecanismos de seguridad tales como ropa reflectiva y casco.

MP. JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
FECHA: 05/05/2023
PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, cinco (5) de mayo de dos mil veintitrés (2.023)

Ref.: Exp.: 05001 31 03 010 2021 00065 01

Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: DECLARATIVO

Demandantes: SAIDER HERNANDO BELTRÁN y otros.

Demandados: SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. y otros.

Extracto: 1. De la presunción de culpa de quien ejerce actividad peligrosa, y cómo ha de proceder para enervar su responsabilidad, lo que solo será desvirtuando el nexo causal. Sobre las cargas probatorias.
2. Criterios normativos y probatorios para aplicar el artículo 2357 del C.C..
3. Libertad probatoria para establecer la pérdida de capacidad laboral.
4. Sobre la cuantificación del daño. De la prueba de los materiales, y el ejercicio del *arbitrio iudicis* en los inmateriales.
5. De la afectación de las pólizas de seguro, en lo que se relaciona con la “*en exceso*” de cara a la indemnización dispensada. Reforma en este punto.

ASUNTO A TRATAR

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia del dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

Los ciudadanos SAIDER HERNANDO BELTRÁN y LILIANA MARÍA SALAZAR PATIÑO, esta actuando en nombre propio y como representante

legal de su menor hijo YANNICK BELTRÁN SALAZAR, promovieron acción de responsabilidad civil extracontractual en contra de las personas jurídicas COOPERATIVA NORTEÑA DE TRANSPORTADORES LTDA. "COONORTE" y SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., y frente al ciudadano JHON MARIO MAZO MUÑOZ, pretendiendo:

1. Se declare civil, solidaria y extracontractualmente responsables a COONORTE y/o JHON MARIO MAZO MUÑOZ, por el accidente tránsito ocurrido el 3 de octubre de 2018.
2. Consecuencialmente se les condene a los demandados, incluida SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. en virtud del contrato de seguros, al pago de los siguientes perjuicios:
 - 2.1. Daños materiales a favor de SAIDER HERNANDO BELTRAN: \$34'040.790,00 por concepto de lucro cesante; \$211'916.502,00 como lucro cesante futuro; \$71.000,00 de daño emergente consolidado; y, como daño emergente futuro el 30% de la condena, porcentaje que representa la suma de \$142'808.487,00.
 - 2.2. Como daños inmateriales para SAIDER HERNANDO BELTRAN \$65'000.000,00, tanto por el dolor sufrido (*Pretium Doloris*), e ídem quantum por concepto de daño a la salud y/o vida de relación la suma de \$65'000.000,00; mientras para los otros co demandantes (SALAZAR PATIÑO y BELTRÁN SALAZAR), de a \$50'000.000,00 para cada uno de ellos por concepto de daños morales de rebote.

A lo anterior agregó la demanda por intereses moratorios a cargo de la aseguradora, un pedido de notificación y costas procesales.

Como sustento de las pretensiones se indicó que el 3 de octubre de 2018 entre las 04:00 y 04:30 horas, en la carrera 63 No. 112-12 de Medellín, SAIDER HERNANDO BELTRÁN se desplazaba en bicicleta, cuando fue embestido por el vehículo tipo bus de placas TRL 639 conducido por JHON MARIO MAZO MUÑOZ.

Que el accidente se presentó porque el conductor de tal rodante invadió el carril del ciclista SAIDER HERNANDO, por lo que este fue trasladado al hospital PABLO TOBÓN URIBE presentando “*TEC severo*”, trauma craneoencefálico, hemorragias epidurales, y trauma de abdomen de la región lumbosacra y pelvis.

En el dictamen del Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses, se estableció para la víctima una incapacidad legal definitiva de cien (100) días, perturbación funcional del sistema nervioso central, deformidad física que afecta el rostro, pérdida funcional de los miembros superior e inferior izquierdo, pérdida funcional del órgano de la prensión y del órgano de la locomoción; encontrándose pendiente el resultado de la evaluación de la perturbación psíquica.

SAIDER HERNANDO fue pensionado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al presentar invalidez por accidente común, donde la correspondiente calificación la realizó la EPS Suramericana, arrojando pérdida de capacidad laboral del 85.6% con fecha de estructuración la misma del accidente (3 de octubre de 2018); agregándose que por el SOAT la víctima sólo recibió como indemnización \$4´968.6966,oo.

Que como consecuencia de las lesiones sufridas, el lesionado experimentó intenso dolor corporal, pesadumbre, perturbación del ánimo, tristeza, aflicción y angustia, y de por vida soportará una serie de limitaciones que le impiden realizar muchas actividades, porque se encuentra atado a una silla de ruedas; aunado que se afectó su vida sexual, familiar, laboral y social, además que tiene ansiedad y su aspecto físico lo perturba.

Para el momento de los hechos el vehículo de placas TRL 639 era propiedad de JHON MARIO MAZO MUÑOZ, estaba afiliado a la COOPERATIVA NORTEÑA DE TRANSPORTADORES LTDA – COONORTE, y asegurado a SBS SEGUROS COLOMBIA S.A..

LA CONTRADICCIÓN:

SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. dijo no constarle algunos hechos, sobre el accidente indicó que el mismo ocurrió, que no es cierto que haya sido causado por el conductor del vehículo asegurado, señalando que fue la víctima quien asumió un comportamiento descuidado y negligente; por lo que después de oponerse a las pretensiones de la demanda y objetar el juramento estimatorio, presentó como excepciones las que denominó:

1. *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD”*. Argumentando que el conductor del vehículo no incidió causalmente en el accidente, sino que fue el lesionado quien actuó de forma negligente y descuidada, sin extremas las medidas de seguridad al transitar por la vía.
2. *“HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA”*. Indicando que el ciclista al esquivar una alcantarilla que se encontraba en la vía, perdió el equilibrio el control de la bicicleta e impactó al vehículo, sumado a que no portaba casco.
3. *“REDUCCIÓN DEL MONTO INDEMNIZATORIO POR CONCURRENCIA DE CULPAS”*. Arguyendo que en el evento que se declare alguna responsabilidad, se debe tener en cuenta el comportamiento imprudente de la víctima que incide en una notable reducción de la indemnización.
4. *“EXCESIVA TASACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES”*. Sosteniendo que no se han probado los perjuicios reclamados, donde el 25% por factor prestacional en el lucro cesante, no procede porque no se allegó documento idóneo que dé cuenta que la víctima tenía

vinculación laboral vigente. Tampoco se ha dado la contradicción del porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

5. *“INDEBIDA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS INMATERIALES”*. Diciendo que no se han probado dichos perjuicios por lo que carecen de certeza.

En relación al contrato de seguro presentó los siguientes medios de defensa:

1. *“IMPOSIBILIDAD DE COBRO DE INTERESES MORATORIOS”*. Alegando que conforme la jurisprudencia, la sanción frente a la aseguradora por el no pago sólo procede cuando exista sentencia que declare la existencia de la obligación a cargo del contrato de seguros.
2. *“AUSENCIA DE SINIESTRO”*. Apoyándose en el artículo 1127 del C. de Co., que la aseguradora sólo está llamada a responder cuando efectivamente el asegurado sea responsable del daño.
3. *“DISPONIBILIDAD EN COBERTURA POR VALOR ASEGURADO”*. Afirmando que en caso de condena, se deben tener en cuenta los valores desembolsados durante la vigencia en que ocurrió el siniestro para descontarlos de la cobertura inicial, según lo prevé el artículo 1111 del C. de Co..
4. *“LÍMITE ASEGURADO”*. Poyándose en el artículo 1079 del C. de Co., que en caso de condena se debe considerar el límite del valor asegurado.
5. *“CLÁUSULAS QUE RIGEN EL CONTRATO DE SEGURO”*. Indicando que se e debe resolver teniendo en cuenta las condiciones de la póliza.

6. “*DEDUCIBLE PACTADO*”. Argumentando que en caso de condena, se debe descontar el deducible pactado del 10% de la pérdida, cuyo mínimo son tres (3) S.M.L.M.V..

Los codemandados “COONORTE” y JOHN MARIO MAZO MUÑOZ, en un mismo escrito admitieron como ciertos algunos hechos, particularmente la ocurrencia del accidente, pero negaron otros, particularmente en el sentido que fue el ciclista quien impactó al bus al tratar de esquivar una alcantarilla.

Así, se opusieron a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominaron:

1. “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*”. Indicando que la colisión se presentó, porque el demandante que se desplazaba en la bicicleta intentó esquivar una alcantarilla, realizando una maniobra imprudente, precisando que el bus iba por su carril sin invadir el del demandante, y de ello dan cuenta los daños en el faldón derecho y no en la parte delantera; además las fotos muestran que la bicicleta quedó sobre la reja de la alcantarilla.
2. “*AUSENCIA DE NEXO CAUSAL*”. Sosteniendo que no existe relación de causalidad entre la conducta del conductor del bus y los daños reclamados, y que el accidente se presentó por culpa exclusiva de la víctima.
3. “*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR DEL VEHÍCULO DE COONORTE*”. Considerando que el conductor del vehículo tipo bus. no realizó ninguna conducta generadora de daño, y tampoco generó el hecho dañoso.
4. “*FALTA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES*”. En la medida que los perjuicios reclamados no están

demostrados, y los mismos no se presumen, de donde los demandantes deben probar lo pertinente.

5. *“FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA DEMANDA - CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL”*: Arguyendo que como se pretende indemnización económica de unos perjuicios, era obligatorio agotar el requisito de procedibilidad, según lo establece la ley 640 de 2001.
6. *“COMPENSACIÓN”*. Pidiendo que se deben considerar las indemnizaciones canceladas por diferentes entidades.
7. *“GENÉRICA”*. Para lo que se dijo que ha de considerarse cualquier excepción que resulte probada.

Igualmente objetaron el juramento estimatorio.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

“COONORTE” y MAZO MUÑOZ basándose en contrato de seguros, llamaron en garantía a la coparte SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., a lo que esta presentó como medios de defensa:

1. *“AUSENCIA DE SINIESTRO”*. Indicando que la aseguradora sólo está llamada a responder cuando efectivamente el asegurado sea responsable.
2. *“DEDUCIBLE PACTADO”*. Afirmando que en caso de condena ,se debe descontar el deducible pactado del 10% de la pérdida, sino, el mínimo de tres (3) S.M.L.M.V..

3. “*DISPONIBILIDAD EN COBERTURA POR VALOR ASEGURADO*”. Arguyendo que en caso de condena, se debe tener en cuenta los valores desembolsados durante la vigencia en que ocurrió el siniestro, con el fin de descontarlos de la cobertura inicial.
4. “*CLÁUSULAS QUE RIGEN EL CONTRATO DE SEGURO*”. Diciendo que se debe resolver teniendo en cuenta las condiciones de la póliza de seguros con base en la que se hace el llamamiento.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Luego de hacerse recuento del trámite procesal que incluyó acción y contradicción, definió la responsabilidad por actividades peligrosas y su presunción de culpa, donde el demandado solo se exonera demostrando una causa extraña, mientras al actor le compete probar el hecho, el daño y la relación causal.

Que en las presentes no hay duda frente a la ocurrencia del accidente, y que la culpa exclusiva de la víctima no fue acreditada, por las siguientes razones:

El tener o no del casco es irrelevante, porque igual se hubiese presentado el accidente, además según declaración del médico, el trauma craneoencefálico se debe a un efecto rebote y no un golpe directo que en principio no evitaría el casco.

No hay prueba de que la víctima estuviera conduciendo a más de un metro del borde de la vía, incluso el esquivar la alcantarilla no constituye violación al deber objetivo de cuidado ni exposición imprudente al daño.

Que fue el conductor del bus quien no respetó la distancia con la bicicleta, manifestando que no vio al ciclista, quien portaba chaleco con cintas reflectivas que permitieran que fuera observado, incluso, que quien se desplace en bicicleta no tiene que esperar el paso del bus, pero el conductor de este sí debe respetar la distancia con la bicicleta.

Así declaró civil y solidariamente responsables del accidente soporte de la acción a los demandados COONORTE y MAZO MUÑOZ, a quienes condenó a pagar por los perjuicios, así: Para SAIDER HERNANDO BELTRÁN, como daño emergente \$70.700,00, lucro cesante consolidado \$34'040.790,00, lucro cesante futuro \$211'916.502,00, perjuicios morales 65 S.M.L.M.V., y daño a la vida de relación 65 S.M.L.M.V.; y, para los otros co demandantes (SALAZAR PATIÑO y BELTRÁN SALAZAR), como perjuicios morales para cada uno de ellos estimó de a cincuenta (50) S.M.L.M.V..

No reconoció daño emergente futuro porque lo referente a los gastos de abogado corresponde a las agencias en derecho.

Respecto a la acción directa contra la aseguradora, que frente a los perjuicios extrapatrimoniales en la póliza se pactó un límite de 60 S.M.L.M.V., y a ello estará obligada, de lo que podrá descontar el 10% por deducible, cuyo valor será asumido por los demás demandados, lo cual implicó estimar los medios de defensa relacionados con el contrato de seguro, tales como límite de la póliza y deducible pactado; y desestimó el pago de intereses de mora indicando que el riesgo amparo se consolida con la sentencia.

DE LA APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por ambas partes en los siguientes términos:

La Parte demandante presentó como reparos: 1) que no se reconocieran los intereses previstos en el artículo 1080 del C. de Co.; y, 2) que no se estimara el daño emergente futuro. En la sustentación reuló sobre los intereses de mora, quedando solo lo del daño emergente futuro.

Si inconformidad se centró en que la parte demandada nunca buscó indemnizar al demandante, cuando quien despliega una actividad peligrosa debe buscar acercamientos, por lo que a aquel tuvo que acudir a un abogado, lo que es diferente a las costas y agencias en derecho, debiéndose considerar el artículo 1128 del C. de Co..

Que el pago de la aseguradora no se puede limitar a 60 S.M.L.M.V., porque en su favor obran dos pólizas independientes que suman más de esa cantidad, como pólizas son las numeradas 1003040 (anexo 995) y la 1001766 (anexo 966), sumado a que el deducible debe ser tres (3) y no diez (10) S.M.L.M.V. , debido a la ambigüedad que sobre el particular aparece en la caratula de la póliza.

Aportando dictamen dimanado del Instituto Nacional de Medicina Legal referente evaluación psiquiátrica de la víctima directa, (del que la Sala desde ya anota que no podrá ser considerado como prueba en las presentes debido a la extemporaneidad del mismo), indicando que les fue dado el 9 de junio de 2022 por la Fiscalía General de la Nación, y que desmiente que el perjuicio no esté relacionado con la *causa petendi*.

La codemandada y llamada en garantía SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., como reparos presentó los siguientes:

1. Se analizó de forma ligera la responsabilidad en cuanto a la relatividad de las actividades peligrosas, cuando la jurisprudencia establece la teoría de la intervención causal, por lo que no había presunción de responsabilidad frente a la parte demandada.

2. Error de hecho en la contemplación objetiva de las pruebas, se dejó de lado la versión del conductor asegurado y del testigo presencial de los hechos LEONARDO NIÑO, que dan cuenta que fue el ciclista quien impactó del vehículo y no al contrario, sin que hubiese incidencia causal del conductor asegurado.
3. Error al indicar que el vehículo bus no respetó la distancia reglamentaria, considerando que el conductor de la bicicleta tuvo una incidencia mayor en el resultado.
4. No se analizó si el ciclista podía evitar el accidente, ni se tuvo en cuenta el deber derivado del numeral 5º artículo 9º de la ley 1811 de 2016, de tener luz blanca delantera y roja trasera.
5. Sin mayor análisis se desechó la reducción de la indemnización por concurrencia de causas, siendo mayor la del ciclista al no portar los elementos de seguridad, ya que el usar casco no evita la ocurrencia del accidente, pero sí incide en el resultado de las lesiones.
6. La prueba de la pérdida de capacidad laboral no es documental sino pericial, y como no cumple los requisitos del artículo 226 del C. G. del P. no podía tenerse en cuenta. Además ese dictamen fue realizado para un trámite propio de la seguridad social, y no puede considerarse en este asunto conforme lo dispuesto en el artículo 54 del Decreto 1352 de 2012.
7. Hubo yerro al reconocer el lucro cesante liquidando con el 100% de los ingresos.
8. Se reconocieron perjuicios extrapatrimoniales con fundamento en la pérdida de capacidad laboral que adolece de vicios, y el valor recocado no se compadece con las lesiones sufridas.

Ya en la sustentación respecto de la responsabilidad de la parte demandada, indicó que fue equívoco el análisis bajo la teoría de la relatividad de las actividades peligrosas, cuando la Corte ha dejado claro que ante concurrencia de este tipo de acciones se debe analizar desde la teoría de la intervención causal, lo que descarta presunciones, y en ese sentido no existe presunción de culpa frente al demandado, quien no tiene la carga de acreditar una carga extraña.

Que tampoco se tuvo en cuenta la participación causal del ciclista, por lo que se incurrió en error de análisis de las pruebas, desconociéndose lo dicho por el conductor del bus y por el testigo LEONARDO NIÑO, en el sentido que fue el lesionado quien impactó al vehículo y no al contrario, lo que constituye causa extraña, sin que el conductor del bus pudiera evitar la colisión, siendo imprevisible e irresistible.

Recalcó que de las pruebas se desprende que JHON MARIO MAZO no tuvo ninguna incidencia causal en el accidente, ni contravino normas de tránsito, y en el evento de haberlas violentado la participación del ciclista fue mayor, insistiendo que no se valoró el testimonio de LEONARDO NIÑO, quien señaló que aquel perdió el control de la bicicleta al intentar esquivar una alcantarilla, por lo que se debió analizar que el ciclista tuvo la posibilidad de evitar el accidente deteniendo su rodante, y de forma imprudente no lo hizo.

También arguyó que se pasó por alto el incumplimiento del ciclista del numeral 5º del artículo 9 de la ley 1811 de 2016, considerando que el accidente fue entre las 4:00 y 4:30 a.m., y al no portar luces no era visible para los demás actores viales, ni tampoco se tuvo en cuenta su incidencia causal que fue doble, por la participación en el hecho y no portar elementos de seguridad como casco, conducta imprudente que no puede beneficiarlo.

Sobre el monto reconocido en la sentencia, dijo que al dictamen de pérdida de capacidad laboral se le dio valor de prueba documental y no de experticia cuando es una de estos, por lo que al no cumplir con los requisitos del artículo 226 de C. G. del P., no se le puede tener en cuenta, siendo que tal dictamen fue realizado para un trámite propio de la seguridad social de reconocimiento de pensión de invalidez, por lo que su uso en el proceso es nulo de pleno derecho, invocando el párrafo del artículo 54 del Decreto 1352 de 2013.

Aunado, que al reconocerse el lucro cesante se dijo que por el porcentaje de incapacidad se debía liquidar con el 100% de los ingresos según el artículo 38 de la ley 100 de 1993, aplicando de forma indebida normas de seguridad social al derecho de daños; y que igualmente en los daños morales y a la vida de relación reconocidos, porque se basaron en la pérdida de capacidad laboral que adolece de vicios y no guardan correspondencia con la realidad, máxime cuando a las víctimas indirectas se les reconocieron montos cercanos a los que se reconocen por la pérdida de un ser querido.

También “COONORTE” y JOHN MARIO MAZO MUÑOZ apelaron, habiendo centrado sus reparos en las siguientes puntos: 1) desconocimiento de la prueba técnica; 2) inexistencia de supuesta maniobra de invasión de carril ejecutada por el conductor del bus; 3) sobre el casco y el dispositivo luminoso como elemento de protección personal para ciclistas; 4) maniobra de adelantamiento diferente a maniobra de sobrepasado; 5) valoración del testimonio de LEONARDO NIÑO ZABALA; y 6) indebida tasación indemnizatoria del daño.

A guisa de sustentación se indicó que hubo desconocimiento de la prueba técnica, y peor aún, las pruebas no fueron valoradas en su integridad, comenzando por que se deben analizar nuevamente el Informe Policial de Accidente de Tránsito (IPAT), siendo importante de acuerdo a los puntos de impacto, para determinar quién aportó la conducta generadora del daño,

coligiendo que fue el ciclista fue al realizar maniobra evasiva quien impactó al bus, porque él mismo dijo que su bicicleta no podía pasar por la alcantarilla.

Entonces, que la actuación de la autoridades de tránsito debe valorarse como prueba técnica, y es que no se tuvo en cuenta el proceso contravencional de tránsito, el cual no fue objetado, y que recoge pormenores del accidente, como es la posición del vehículo y la bicicleta, la ubicación de la alcantarilla, y el lago hemático, diligencias en la que la versión del conductor es coincidente con la que dio ante el Despacho.

También refirió a indebida aplicación y valoración normativa como lo es del párrafo 3º del artículo 17 de la ley 1811 de 2016, porque una cosa es adelantar y otra sobrepasar, y el conductor demandado no hizo adelantamiento porque ambos sujetos iban por el mismo carril lo que supone es un sobrepaso, así como que el ciclista incumplió el artículo 95 de la ley 769 de 2002, al no ocupar un carril.

En cuanto a las fotografías obrantes en el proceso, en ellas se aprecia que la bicicleta quedó sobre la alcantarilla y el lago hemático adelante de ella, lo que desvirtúa lo dicho por el demandante sobre que el accidente ocurrió a cuatro metros del desagüe, pues incluso el actor admitió la existencia del sumidero, y que por encima de ella no podía pasar la bicicleta, lo que indica que debía esquivarla.

También arguyó indebida valoración de testimonio de LEONARDO NIÑO, quien narró la necesidad de evadir la alcantarilla por parte del ciclista, indicando que el conductor del bus nunca hizo maniobra insegura y se desplazaba en línea recta. Entonces, que es inexistente la supuesta maniobra de invasión de carril ejecutada por el conductor del bus, pues este se desplazaba en línea recta sin realizar maniobra de cambio de carril,

adelantamiento ni invasión, y fue el ciclista quien realizó maniobra para esquivar la alcantarilla.

Sobre el casco y dispositivos luminosos como elementos de protección personal para ciclistas, según política pública de seguridad vial, dijo que el no uso de tales elementos si bien no fue la causa determinante del accidente, de haberlos portado podrían atenuar el daño, por lo que el no llevarlos viola las leyes y aporta al resultado severo en las lesiones, lo que no fue considerado por el sentenciador.

Precisando conceptualmente lo que es “*maniobra de adelantamiento*” frente a “*maniobra de sobrepaso*”, aseveró que en las presentes no se dio la primera, porque ambos actores compartían el mismo carril, habiendo sido el ciclista quien realizó la acción imprudente para esquivar la alcantarilla.

De otro lado, que fue indebida la tasación indemnizatoria, por lo que no debió condenarse, ya que la víctima fue quien causó del accidente, aunado que no se debió considerar el dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por PROTECCIÓN porque no cumple las exigencias legales, y la médica que lo realizó nunca ha sido perito para asuntos judiciales.

Finalizó alegando que de no revocarse la decisión, solicita reducir la indemnización considerando la participación de la víctima como causa del accidente, la que se da desde la perspectiva de la compensación de culpas.

Así las cosas, no concurriendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se resolverá la alzada, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

INTROITO:

Los presupuestos procesales se encuentran reunidos, sin que se observe irregularidad que invalide lo actuado, por lo que confluyen las condiciones necesarias para proferir sentencia de segunda instancia.

En las presentes ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia, lo que facultaría a la Sala para resolver sin límites a la manera como lo prevé el artículo 328 del C. G. del P.; sin embargo tal facultad para el *ad quem* y según tal supuesto normativo, es cuando los interesados “*hayan apelado toda la sentencia*”, y en este caso, el actor circunscribió su reparo al que no se estimara el daño emergente futuro y la aplicación de las pólizas de seguro. Es decir, su disenso no es con la declaración de responsabilidad, que es el meollo del asunto, sino es en un punto en específico, razón por la cual nos circunscribiremos a lo fue motivo de inconformidad.

Ahora, los problemas jurídicos no se enunciarán en el orden que se presentaron los reparos, ya que por cuestiones metodológicas, en primer lugar abordaremos lo concerniente a la responsabilidad (comprendiendo en ello la valoración probatoria, la culpa exclusiva de la víctima, o las concausas), donde solamente superado lo pertinente, ahí sí será del caso referirnos a los montos a indemnizar por concepto de perjuicios, para cerrar con lo referente al contrato de seguros, junto con las coberturas y deducibles a considerar derivados de tal pacto.

Entonces, los problemas jurídicos a resolver se enuncian así:

1. ¿Cuál régimen de responsabilidad ha de considerarse cuando ambas partes ejercen actividades peligrosas?
2. ¿Se aviene al ordenamiento jurídico la incorporación de las pruebas, el análisis y la valoración que se dio a las mismas?
3. ¿Se probó la ruptura del nexo causal, en este caso mediante la culpa exclusiva de la víctima, dado el eventual incumplimiento de medidas

de seguridad por parte del ciclista, y si lo mismo logra romper el nexo causal?

4. ¿Resulta adecuado resolver el caso a la luz del artículo 2357 del C.C.?
5. ¿Qué criterios debe tener la prueba de la pérdida de capacidad laboral?
6. ¿El reconocimiento de los perjuicios patrimoniales, especialmente el daño emergente futuro, así como los daños extrapatrimoniales estimados, se ajustan al ordenamiento jurídico?
7. ¿Considerando el contrato de seguro allegado al plenario, hasta dónde va la responsabilidad de la aseguradora en relación al siniestro en estudio, y de tener esta tal deber qué deducibles han de aplicarse?

DE LA RESPONSABILIDAD RECLAMADA:

Sobre un tema como el que nos ocupa, recientemente la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, haciendo un recuento de su línea jurisprudencial, indicó:

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

“Por ejemplo, en sentencia SC-5885 de 6 de mayo de 2016, sostuvo:

““(…) 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, con el propósito de favorecer a las víctimas de accidentes en donde el hombre utilizando en sus labores fuerzas de las**

que no siempre puede ejercer control absoluto, son capaces de romper el equilibrio existente, y como secuela colocan a las personas o a los coasociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión (...) (se destaca).

“En esa línea, la sentencia SC-12994 de 15 de septiembre de 2016, expuso:

“(…) *Tratándose del ejercicio de actividades peligrosas, la Sala en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga al abrigo de la “presunción de culpabilidad” (CSJ. Civil. Vid. Sentencias de 26 de agosto de 2010, expediente 00611, y de 18 de diciembre de 2012, expediente 00094; posición reiterada recientemente en sentencia de 6 de octubre de 2015, rad. 2005-00105). Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad, mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima).*

“(…)”

“[C]on fundamento en el sistema de imputación de culpa presunta contemplado en el artículo 2356 del C.C, **por supuesto diferente del de culpa probada del canon 2341 ejúdem, solo le es posible al convocado desvirtuar la responsabilidad atribuible, demostrando cualquiera de las causas extrañas referidas en precedencia (...)**” (negrilla fuera de texto).

“En idéntico sentido, el fallo SC-17723 de 7 de diciembre de 2016, afirmó:

“(…) [L]a [teoría] de la actividad peligrosa [se] construyó la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil, la cual comporta como una de sus principales características, **la concerniente a la «presunción de culpa» de quien ejecuta dicha actividad, por lo que para liberarse de responsabilidad en el evento de reclamación con fines indemnizatorios, deberá demostrar que el hecho derivó de una causa extraña, esto es, culpa exclusiva de la víctima, o hecho proveniente de un tercero, o existencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito (...)**” (se destaca). ...

“La misma senda abrigan los siguientes fallos, así revistan a juicio de algunos críticos, motivaciones aparentemente contradictorias:

“La sentencia SC-18146 de 15 de diciembre de 2016, dijo:

“(…) La Sala, respecto de la responsabilidad por actividades peligrosas, en general, tiene establecido: (...) [que] la fuente positiva de esta teoría se localiza en el artículo 2356 del C. Civil, cuyo texto **permite presumir la culpa en el autor del daño que a su vez genera la actividad peligrosa, sin que ello implique modificar la concepción subjetiva de la responsabilidad, pues aún dentro del ejercicio de la actividad peligrosa ésta se sigue conformando por los elementos que inicialmente se identificaron, pero con una variación en la carga probatoria, porque demostrado el ejercicio de la actividad peligrosa ocasionante del daño, la culpa entra a presumirse en el victimario.** ‘A la víctima le basta demostrar -ha dicho la Corte- los hechos que determinan el ejercicio de una actividad peligrosa y el perjuicio sufrido y será el demandado quien debe comprobar que el accidente ocurrió por la imprudencia exclusiva de la víctima, por la intervención de un elemento extraño, o por fuerza mayor o caso fortuito, ya que el ejercicio de una actividad peligrosa, por su naturaleza, lleva envuelto el de culpa en caso de accidente’ (CSJ, SC del 25 de octubre de 1999, Rad. n.º 5012; se subraya) (...)” (negrilla fuera de texto).

“Recientemente, esta Colegiatura en fallo SC-002 de 12 de enero de 2018, conceptuó:

““(…) [C]uando el artículo 2356 exige como requisito estructural el ‘daño que pueda imputarse a malicia o negligencia’, está señalando que no es necesario demostrar la culpa como acto (la incorrección de la conducta por haber actuado con imprudencia), sino simplemente la posibilidad de su imputación. **Luego, como la culpa no es un núcleo sintáctico del enunciado normativo, la consecuencia pragmática de tal exclusión es el rechazo de su prueba en contrario. Por consiguiente, se trata de una presunción iuris et de iure, como se deduce del artículo 66 antes citado, lo que explica que el demandado no pueda eximirse de responsabilidad con la prueba de su diligencia y cuidado.**

““De lo anterior se concluye que la responsabilidad por actividades peligrosas tiene que analizarse, por expreso mandato legal, en el nivel de la categorización de la conducta del agente según haya tenido el deber jurídico de evitar la creación del riesgo que dio origen al daño (riesgo + daño); pero no en el ámbito de la mera causación del resultado lesivo como condición suficiente (sólo daño), **pues no se trata de la responsabilidad objetiva que se rige por el criterio del deber absoluto de no causar daños; ni mucho menos en el nivel que exige la demostración de la culpabilidad como requisito necesario (daño + riesgo + culpa o dolo), pues no se trata de la responsabilidad bajo el criterio de la infracción de los deberes de prudencia o previsibilidad de los resultados** (…)” (destacado propio).

“De tal forma, en todas las referidas sentencias, para la Corte ha sido inoperante el juicio de negligencia por carencia de relevancia, por corresponder el factor de atribución al régimen de actividades peligrosas.

“Así, según lo anotado, por razones de justicia y de equidad, se impone interpretar el artículo 2356 *ejúsdem*, como un precepto que entraña una presunción de responsabilidad, pues quien se aprovecha de una actividad peligrosa que despliega riesgo para los otros sujetos de derecho, debe indemnizar los daños que de él se deriven.

“Aceptar la mencionada presunción como si se tratara de suposición de culpa, implicaría probar primero la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal, y posteriormente, la imputabilidad como presupuesto para la culpabilidad, revictimizando a la parte afectada con la conducta dañosa, puesto que la obligaría a demostrar en los casos de actividades peligrosas, muchos más elementos de los que cotidianamente se requieren en este tipo de responsabilidad. En ninguna de las decisiones anteriores se ha exigido en torno al canon 2356, demostrar el elemento culpa.

“Por tanto, para que el autor del menoscabo sea declarado responsable de su producción, tratándose de labores peligrosas, sólo le compete al agredido acreditar: el hecho o conducta constitutiva de la actividad peligrosa, el daño y la relación de causalidad entre éste y aquél.

“Por consiguiente, esa presunción no se desvirtúa con la prueba en contrario, argumentando prudencia y diligencia, sino que por tratarse de una presunción de responsabilidad, ha de demostrarse una causal eximente de reparar a la víctima por vía de la causa extraña no imputable al obligado o ajena jurídicamente al agente, esto es, con hechos positivos de relevante gravedad, consistentes en: la fuerza

mayor, el caso fortuito, causa o hecho exclusivo de la víctima, el hecho o la intervención de un tercero.

“De ahí, que cuando concurren roles riesgosos en la causación del daño, tampoco resulta congruente aludir a la compensación de culpas, sino a la participación concausal o concurrencia de causas¹. Y ello, no puede ser de otro modo, por cuanto 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 extraña²; de manera que a éste, no le basta justificar ausencia de culpa sino la ruptura del nexo causal para liberarse de la obligación indemnizatoria.

“En resumen, la jurisprudencia de la Corte en torno de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, ha estado orientada por la necesidad de reaccionar de una manera adecuada *“(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...)”*³.

“Las anotadas precisiones conceptuales se deben tener en cuenta tratándose de daños causados con vehículos o en accidentes de tránsito, por cuanto la conducción de automotores, en atención a su naturaleza, y en los términos de su propio régimen jurídico, contenido en el Código Civil, el Código de Comercio, y en la Ley 769 de 2002⁴ (Código Nacional de Tránsito Terrestre), se define como una actividad riesgosa.” Citas, cursivas, negrillas y subrayados dentro del texto. Sentencia SC3862-2019, Radicado 73001-31-03-001-2014-00034-01, 20 septiembre de 2019.

De tan extensa pero necesaria cita jurisprudencial, marco para decidir en las presentes, se tiene que cuando se está frente a actividades peligrosas (artículo 2356 C.C.), entre las que está comprendida la conducción de vehículos automotores⁵, para generarse el correspondiente deber resarcitorio se requiere la consolidación de los siguientes requisitos: i) perjuicio; ii)

¹ Por ello, en este caso, nada obsta para del mismo modo aludir a la existencia de presunción de causalidad en forma concordante con Henry Mazeaud; pero no puede entenderse que se trate de presunción de culpa. Es decir, da lugar a presumir la existencia del nexo causal, el cual podría quedar a la deriva con la presencia de causa extraña.

² CSJ. Civil. Cas. 17 de abril de 1970, G.J. T. LXXXIV, p. 41; Cas. 27 de abril de 1972, G.J. T. CLXII, pp. 173-174.

³ *Ídem*.

⁴ Modificada por las leyes 1503 de 2011, 1548 de 2012, 1696 de 2013, 1730 de 2014, 1753 de 2015, 1811 de 2016, y 1843 de 2017.

⁵ Sobre el punto la jurisprudencia ha indicado: “... *Es pacífica la posición doctrinal que asume que el artículo 2356 obliga a quien realiza una actividad peligrosa a indemnizar el daño que ocasiona a terceros en razón del despliegue de esa conducta. A tal respecto, esta Corte ha declarado en varias sentencias que cuando el daño proviene de ‘actividades caracterizadas por su peligrosidad’, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el disparo de una arma de fuego o el empleo de una locomotora de vapor o de un motor, el hecho dañoso lleva en sí una presunción de culpa que releva a la víctima de la necesidad de tener que probar la del autor del daño.*” (Subrayado intencional. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018)

causado en ejercicio de actividad peligrosa; y, iii) proveniente de la actividad del demandado.

Ahora, siendo claro que la bicicleta es un vehículo (ver artículo 2º Código Nacional de Tránsito), de su misma definición se tiene que este es “*no motorizado... la cual se desplaza por el esfuerzo de su conductor accionando por medio de pedales.*”, lo que se aviene al elemento en que se desplazaba la víctima directa, lo cual se puede observar en los registros de tránsito incorporados al presente, además que sobre el particular no hay debate alguno.

Ahora, está claro de la doctrina ya citada que conducir vehículos automotores constituye actividad peligrosa, pero ¿puede considerarse la conducción de bicicletas como una acción peligrosa?

La respuesta para la Sala es positiva, en razón a que como ha indicado la doctrina del Consejo de Estado, que; “*Una actividad es peligrosa cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que aborda la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas.*”⁶, donde concretamente y sobre bicicletas, la Corte Suprema de Justicia en Sala Civil lo ha tenido como tal, según se ve en las providencias distinguidas como las sentencias de casación civil del 17 de julio de 1985 (CLXXX152), 038 del 16 de marzo de 2001, o en la sentencia 0164 del 14 de octubre de 2004 (expediente 7637)⁷, fallos en los cuales se dijo que el manejar ese tipo de vehículos entra en la órbita del artículo 2356

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de septiembre 13 de 2001, expediente 12487.

⁷ La fuente que cita los tres anteriores fallos, corroborados con el correspondiente link de acceso, es <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/06/ALGUNOS-ESTUDIOS-CONTEMPOR%C3%81NEOS-ACTIVIDADES-PELIGROSAS.pdf>, la cual se encuentra en el texto “De las Actividades Peligrosas. Algunos estudios contemporáneos de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia”, producido por la misma Sala en su relatoría en 2021.

del Código Civil, aunque en todo caso ello es menos peligroso que la conducción de automotores, según la mencionada línea jurisprudencial.

Es decir, la conducción de los vehículos involucrados en el asunto que nos ocupa, implicaba para ambos ejercicio de actividades peligrosas, eso sí, de menos entidad el guiar la bicicleta que el bus, aspecto que se tendrá en cuenta en el momento oportuno.

Ahora quien sea demandado en ejercicio de la actividad peligrosa entendida esta como conducción de automóviles, la cual entraña responsabilidad objetiva, puede utilizar medios de defensa a fin de enervar las pretensiones, y como demandado debe demostrar el rompimiento del elemento causal, pues como ha dicho la Corte; *“Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas. Esto, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.”*⁸, providencia en la que se continuó diciendo:

“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”.

“En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”.

Entonces, a la víctima, así también ejerza actividad peligrosa, no le corresponde demostrar la culpa, pues solo debe probar: 1) la actividad peligrosa, 2) el daño, y, 3) la relación de causalidad entre las anteriores. Es

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil, Sentencia SC4420-2020.

el llamado a responder quien debe demostrar el rompimiento de nexo causal, que la conducta no le es atribuible, o no es el autor del daño, y así las actividades sean concurrentes, debe proceder de tal manera cuando se le demanda, pues como dijo la Corte:

“... A partir de la presunción de culpabilidad que rige en las acciones de responsabilidad extracontractual por daños ocasionados en el ejercicio de actividades peligrosas, se itera, la víctima sólo está obligada a probar el daño y la relación de causalidad, mientras que al autor para exonerarse está obligado a acreditar la presencia de un elemento extraño como causa exclusiva del daño, esto es, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o intervención de un tercero.”⁹

Con lo anteriormente expuesto, resolvemos el primer problema jurídico, donde el régimen de responsabilidad ha considerarse, es el de presunción de culpa en contra de quien ejerce la actividad peligrosa, sin perjuicio que el demandado enerve su responsabilidad cuando evidencie la ruptura del nexo causal, ora, que existe una concausa dado el proceder del demandado, aspectos estos de los que nos pronunciaremos en siguientes líneas.

DEL ANALISIS PROBATORIO:

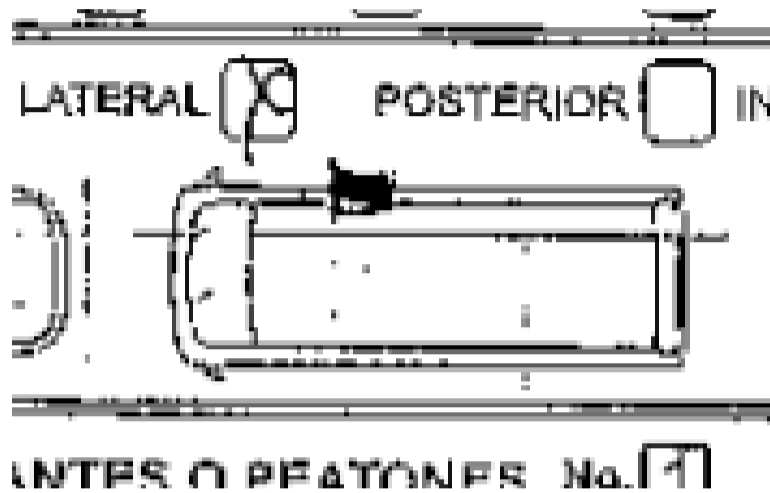
En este acápite se resolverán el 2º, 3º y 4º problemas jurídicos planteados, relacionados estos con los cuestionamientos probatorios del accidente en sí mismo, de la ruptura del nexo causal, o de la misma concausa.

En primer lugar, la decisión judicial “*debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.*”, según lo prevé el artículo 164 del C. G. del P., entonces, hemos de observar los medios probatorios recaudados, de cara a resolver los problemas jurídicos que se plantearan.

En cuanto a los medios probatorios, en primer lugar a folio 28 y siguientes del archivo 01 (Demanda y anexos), encontramos el IPAT (Informe Policial

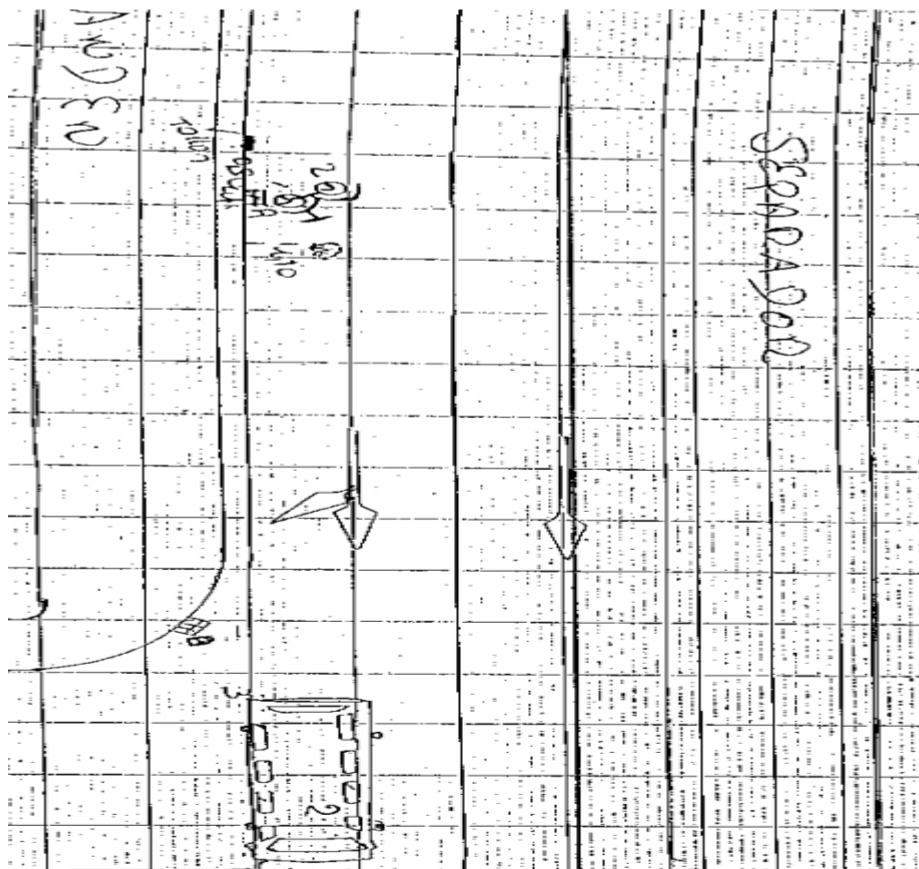
⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC 665-2019.

de Accidente de Tránsito), donde en los dibujos y anotaciones pertinentes se observa que el lugar del golpe en el bus fue por el lado lateral, así:

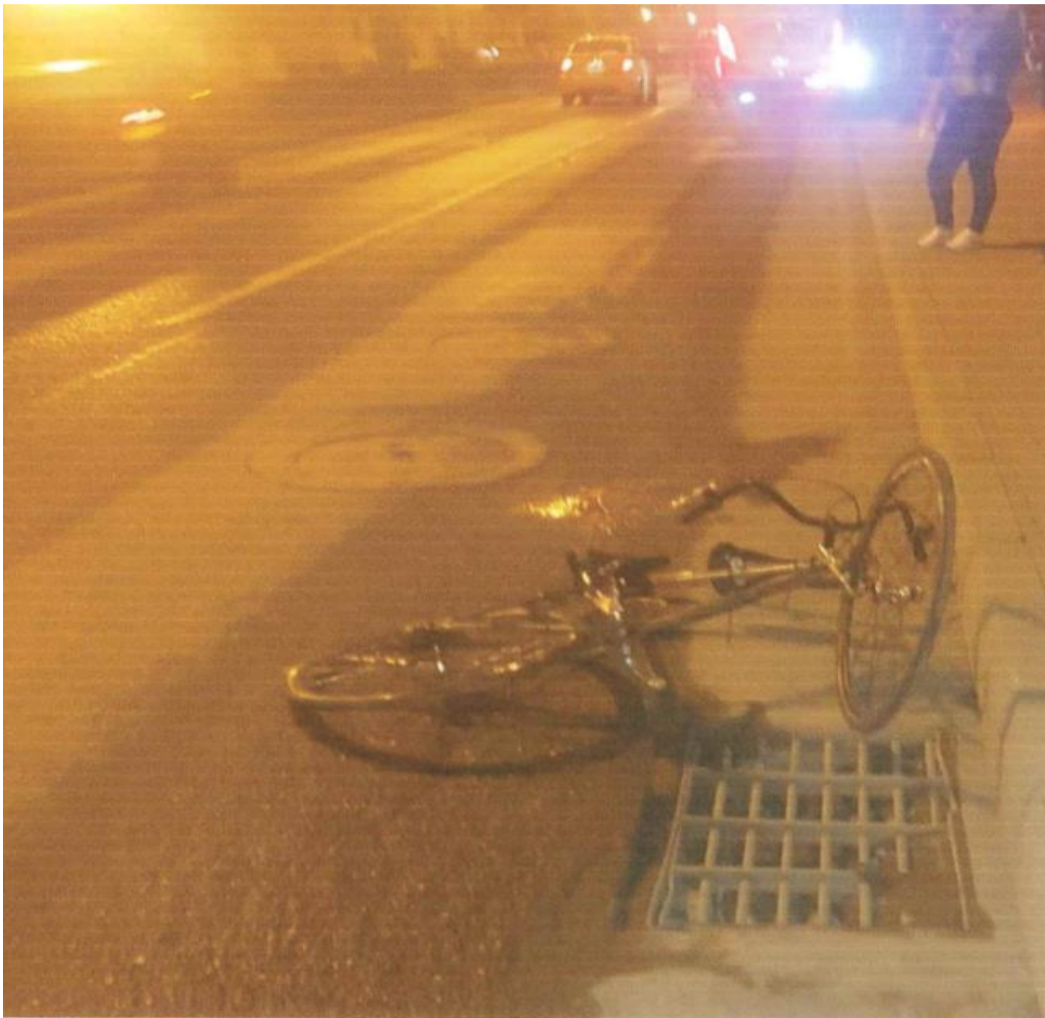


A propósito, en tal documento aparece registrado como testigo LEONARDO NIÑO ZABALA, cuyo testimonio fue recaudado en las presentes y al que aludiremos posteriormente.

Ya el croquis propiamente dicho quedó así:



Tal plano este que se compadece con la siguiente fotografía del lugar:



Con lo anterior queda claro que el ciclista ciertamente iba por el lado derecho de la vía, y que después de la colisión con el bus, la bicicleta quedó al pie de una alcantarilla (rejilla según el croquis), tal como la que se ve en la anterior imagen, ¿lo que significa que ese fue el lugar del golpe?

Para la Sala la respuesta a tal cuestionamiento no es necesariamente positiva, en la medida que considerando la envergadura del bus frente a la bicicleta, que en cuanto a su peso tienen notoria gran diferencia, resulta entendible que el vehículo liviano quedara adelante del lugar donde fue impactado, coligiéndose que la colisión no fue frente a la alcantarilla, sino, antes de la misma.

Lo anterior tiene relevancia en la medida que la hipótesis defensiva del demandado se centra que como el ciclista pretendía evadir la alcantarilla, fue que se alejó el andén hacia el centro de la vía; lo cual no puede ser enteramente admisible, precisamente porque del análisis realizado, el golpe fue antes de donde estaba ubicada la rejilla del sumidero.

Ahora, el correspondiente trámite contravencional-administrativo, da como resultado la Resolución 201950013958 del 15 febrero de 2019 dimanada de la Secretaría de la Movilidad del Municipio de Medellín, según la cual se resolvió no imputar responsabilidad contravencional por existir serias dudas y razonables (folios 43 al 49 archivo 01); es decir, las autoridades de tránsito, pese a su presencia *in situ*, no atribuyeron o indicaron cuál de los conductores, el del bus o el de la bicicleta, causaron el accidente de marras.

No obstante, el correspondiente informe nos deja en claro que el accidente ocurrió a las cuatro (4) de la madrugada, es decir, en condiciones de nocturnidad, la condición climática era normal (o sea excluye granizo, viento, lluvia o niebla), que la vía era recta, con dos calzadas, dos carriles, asfalto en buen estado, iluminada artificialmente (y así se otea en la fotografía atrás reproducida), habiéndose anotado que la visibilidad era corriente.

Ya en estas diligencias se recaudó interrogatorio de la víctima directa SAIDER HERNANDO BELTRÁN¹⁰, el que debe ser evaluado con cuidado dado el “trastorno cognitivo” -que presenta con posterioridad al accidente en el 75%- (ver folio 460 archivo 01 demanda), quien manifestó que “cree” que no portaba casco, pero sí cintas reflectivas en la chaqueta que llevaba, y ya sobre el siniestro indicó que no se abrió hacia la parte interna de la calle para evitar la alcantarilla, sino que fue chocado por el bus antes de la alcantarilla y cayó al lado de la alcantarilla.

¹⁰ archivo 38VideoAudienciaFallo18Abril – 01PrimeraInstancia)

Aseguró que como ciclista iba por el lado derecho del carril derecho, y cuando iba pasando cerquita de la alcantarilla el bus pasó por el lado izquierdo suyo y lo tumbó. La parte del bus con la que le pegó fue cerquita del espejo del lado derecho, y que con la bicicleta era imposible pasar por encima de la alcantarilla, siendo enfático en afirmar que el golpe por el bus ocurrió a unos cinco metros antes de la alcantarilla; y que cuando ocurrió el accidente *“todavía estaba oscuro”*.

Basta ver las condiciones físicas de tal deponente, para advertir que el que dude sobre si llevaba casco o no tenga explicación en las mismas secuelas del suceso; sin embargo, tal titubeo es dilucidado por su cónyuge LILIANA MARÍA SALAZAR PATIÑO, quien pese a que no estuvo en el lugar de los hechos, es clara en afirmar que cuando *“despachó”* a su marido para el trabajo, este llevaba puesto el mencionado elemento de seguridad.

A propósito, en su interrogatorio de parte la señora SALAZAR PATIÑO¹¹, refiere a condiciones de salud y familiares de su esposo, así como de las secuelas del suceso. Sobre el accidente en sí dijo que el día del mismo, SAIDER llevaba pantalón, camiseta y chaqueta reflectivas, bufanda y casco, porque eran los elementos que se colocaba siempre que salía a trabajar utilizando su bicicleta como medio de transporte; y que ese día ella lo *“despachó”* con todo, ignorando el por qué en el informe de tránsito se dijo que no llevaba casco.

Que si su esposo dijo que tal vez alcantano tenía casco, fue porque él no se acuerda de muchas cosas, perdió la memoria para muchos eventos, no recuerda cuándo se casaron o nació su hijo, en qué empresas ha trabajado, ni recuerda dónde fue el accidente, ni qué pasó ese día, lo que corresponde a la evaluación que hizo la Sala de la correspondiente exposición.

¹¹ archivo 38VideoAudienciaFallo18Abril - 01PrimeraInstancia.

Tal deponente no estuvo en el lugar de los hechos, pero conjeturó diciendo que “*al parecer el bus lo tumbó porque iba a exceso de velocidad*”, cuestión que no se estableció; sin embargo, dado el factor de imputación ya advertido, lo mismo es irrelevante para establecer la presunta responsabilidad de quien ejerce la actividad peligrosa.

Sobre las llantas de la bicicleta de SAIDER, su compañera dijo que eran delgadas pero que la alcantarilla no es tan ancha, por eso no había que hacer ninguna maniobra sino seguir derecho, como se observa en el video que ella misma grabó y aportaron al proceso. Según lo que recuerda que le dijeron el accidente se da después de la alcantarilla.

En su exposición de parte JHON MARIO MAZO MUÑOZ¹², codemandado, dijo que venía manejando a 35 o 40 Km/h, porque había mucho flujo de vehículos, sintió un golpe y vio al señor en el piso y se bajó a auxiliarlo, enfatizando que antes del accidente no vio al ciclista.

Afirmó que la vía estaba con poca iluminación, y que el ciclista “*pudo haber sido tocado por el bus*”, teniendo claro que el ciclista tiene derecho a su vía, y cree que la normatividad de tránsito dice que debe haber una distancia de 3 o 4 metros.

Finalizó indicando que estaba pendiente de la vía, y en ningún momento vio al ciclista, por lo que no sabe si llevaba algún elemento reflectivo, cuestión que no es creíble, sobre que estuviera al tanto de los otros actores viales, pues como se aludió, si la vía estaba iluminada artificialmente y el ciclista llevaba elementos reflectivos, resulta extraño que no lo hubiera advertido.

En cuanto a testimonio se recaudó el de LEONARDO NIÑO ZABALA¹³, el cual resulta relevante porque desde las diligencias preliminares de tránsito

¹² (minuto 40:58 archivo 38VideoAudienciaFallo18 - 01PrimeraInstancia)

¹³ (minuto 1:24:46 archivo 38VideoAudienciaFallo18 - 01PrimeraInstancia)

este quedó relacionado como testigo de los hechos, quien indicó que ciertamente él al momento del accidente se transportaba en el bus, yendo en los asientos opuestos al costado de la vía en la cual se presentó el accidente, aseveración con la que queda clara que no vio el momento del atropellamiento, donde su decir se basa en sus propias deducciones tal como se sigue valorando.

Se dice lo anterior pues tal testigo, dijo que cuando se baja del bus, analiza la situación y deduce que el lesionado iba en la bicicleta, y como había una alcantarilla por la cual se iría la llanta del velocípedo, trató de esquivarla y golpea al bus por el costado, porque el golpe no fue por el frente. No sabe si el señor de la buseta tuvo la distancia de 1.50 metros con la bicicleta porque no vio el momento del impacto.

Indicó que solo se percató del ciclista al momento del accidente, y no recuerda si este portaba casco o si la bicicleta tenía alguna luz, pero cree que sí llevaba reflectivo. Afirmó que en esa vía no hay cicloruta, que la buseta no iba a una velocidad extrema, que no sintió maniobra de adelantamiento por parte del conductor del bus.

Dejó en claro que cuando ocurrió el accidente, aún estaba oscuro, además que aseveró que la alcantarilla se convertía en un obstáculo para el ciclista, cerrando su intervención con que no cree que el bus se desplazara a una velocidad de más de 60 o 70 Km/h, ya que no tuvo que frenar fuerte.

Del anterior contexto probatorio queda en claro que dada la presunción de culpa que gravita en contra del demandado, este no probó la ruptura del nexo causal, es decir, que el hecho se debiera a un hecho exclusivo de la víctima, o que un tercero propiciara la situación, sino a la fuerza mayor o el caso fortuito, por lo que al no desvirtuarse lo endilgado, el demandado está llamado a responder.

Entonces, resolviendo el segundo problema jurídico, se tiene que no se advierte pifia en la valoración probatoria contextual que hiciera el *a quo* para resolver el caso, y que las pruebas que se consideraron cumplen los criterios de regularidad y oportunidad, por lo que se tiene como acertada la conclusión a la que se llegó.

En cuanto al tercer problema jurídico, como se enunció, el demandado no probó la ruptura del nexo causal, bien fuera mediante la culpa exclusiva de la víctima, por lo que no podrá obtener el efecto jurídico perseguido, y es que debe recordarse el artículo 63 de la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito, norma que con la modificación introducida por la Ley 1811 de 2016, reza; *“Respeto a los derechos de los peatones y ciclistas. Los conductores de vehículos deberán respetar los derechos e integridad de los peatones y ciclistas, dándoles prelación en la vía.”*

Es decir, el ordenamiento jurídico impone un mayor deber y cuidado a los automovilistas, donde si en este caso se compartía la vía con un ciclista, debió dársele la prelación vial, pero como dice el conductor del bus, al no verlo fue que se causó el suceso, siendo creíble que no lo haya visto, pero ello no lo descarga de su presunción de culpa, iterándose, que el demandado no probó el rompimiento del nexo causal en cuanto a mismo corresponde.

En este punto del análisis es necesario hacer dos consideraciones adicionales que fueron motivo de apelación por parte de COONORTE y MAZO MUÑOZ, y que hacen referencia a interpretaciones normativas: una la del párrafo 3º del artículo 17 de la ley 1811 de 2016 (distinguiendo las palabras *“adelantar”* y *sobrepasar”*), en cuanto a que el conductor demandado no adelantó porque iban por el mismo carril del ciclista, lo que supone sobrepaso; y, dos, lo relativo a que el ciclista incumplió el artículo 95 de la ley 769 de 2002, al no ocupar un carril.

Pues bien, sobre el primer aspecto, tratándose de vocablos de uso técnico, el artículo 2º del C. N. de T. define adelantar de la siguiente manera: “*Adelantamiento: Maniobra mediante la cual un vehículo se pone delante de otro vehículo que lo antecede en el mismo carril de una calzada.*”, donde eso fue lo que efectivamente hizo el conductor demandado, lo que pasa es que si según él mismo no vio al ciclista, pues el adelantamiento lo hizo inconscientemente y golpeando al a la postre víctima, por lo que la aludida interpretación semántica no es útil para enervar las pretensiones de la demanda, máxime que estamos ante el régimen de presunción de culpa por la actividad peligrosa, que en este caso no gravita en contra de la víctima, sino, del causante del daño.

En cuanto a que el ciclista infringió el artículo 95 de la ley 769 de 2002, en primer lugar, las autoridades de tránsito no lo tuvieron como tal, según aludimos anteriormente; y de otro lado, la víctima directa ocupaba el carril que le correspondía, pues así quedó relacionado en el correspondiente IPAT, y si así no era, el interesado debió haber probado lo pertinente para lograr el efecto jurídico perseguido, cuestión que no hizo para romper el elemento causal y de presunción que se ha enunciado.

Ahora, el cuarto problema jurídico y relacionado con la aplicación del artículo 2357 del C.C., del acervo probatorio atrás analizado no se advierte que el ciclista, aparte de su actitud de vida tendiente a la “*mitigación del impacto ambiental que produce el tránsito automotor y mejorar la movilidad urbana*” (artículo 1º Ley 1811 de 2016), no se advierte que hubiera contribuido con el resultado, pues incluso se ha evidenciado que llevaba los mecanismos de seguridad tales como ropa reflectiva y casco, sin que tuviera que probar nada más aparte del hecho, daño y nexo causal, pues como se ha recalado, a quien le correspondía probar el nexo causal era al demandado, quien no lo probó, por lo que la respuesta al cuestionamiento en cita es que no se dispensara una reducción de la indemnización bajo la referida norma sustancial.

SOBRE LA PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL:

La pérdida de capacidad laboral sirvió al *a quo* para cuantificar los perjuicios irrogados, desde ya es necesario dejar en claro que nuestro ordenamiento jurídico rige el sistema de libertad probatoria; por lo mismo, si bien una experticia resultaría ser idónea para probar lo pertinente, ello también se puede lograr con otros elementos, siempre que de los mismos sean útiles para fundar la decisión judicial, conforme lo prevé el artículo 164 del Estatuto Procesal Civil.

También y como ya lo anunciamos, es necesario precisar que el dictamen dimanado del Instituto Nacional de Medicina Legal con el que se evaluó psiquiátricamente a la víctima directa, no será considerado para resolver, precisamente por su extemporaneidad; pero tampoco desconoceremos, como lo dice el impugnante demandado, los estudios de pérdida de capacidad laboral y demás relacionados con el perjuicio en evaluación.

El mismo Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, preliminarmente en concepto allegado con la acción, es decir, del que se tuvo oportunidad de contradicción, estableció para la víctima directa una Incapacidad médico legal definitiva de cien (100) días, estableciendo como secuelas médico legales de carácter permanente (y resaltó estas palabras), así:

1. Perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central;
2. Deformidad física que afecta el rostro;
3. Deformidad física que afecta el cuerpo;
4. Pérdida funcional del miembro superior izquierdo;
5. Pérdida funcional de miembro inferior izquierdo;

6. Perturbación funcional del órgano de la prensión; y,
7. Perturbación funcional del órgano de la locomoción¹⁴.

En ese mismo estudio a folio 51, se dice que el lesionado “al parecer” no portaba casco, pero esta circunstancia fue dilucidada en el acápite anterior.

Ahora, la historia clínica del lesionado (folios 143 y siguientes archivo 01), en cuanto a las lesiones que reporta y su correspondiente tratamiento coinciden con lo anterior, a lo que se suma el documento que se denomina “*resultado de calificación de pérdida de capacidad laboral*” dimanado del Fondo de Pensiones Protección S.A. (folio 457 y siguientes). En tal documento y que no fue tachado de falso, se dijo del lesionado demandante que tal detrimento en su potencialidad para trabajar fue del 85,6%, cuya fecha de estructuración es 3 de octubre de 2018, es decir, la misma del accidente base de la acción, cuyo origen es “*accidente común*”.

Entonces, como fue presentado, tal documento resulta idóneo para establecer la PCL, y si el demandado quería un efecto contrario o al menos diferente, debió haber hecho algún esfuerzo probatorio sobre el particular, el que es ausente. Así, visto este documental con los atrás reseñados, para la Sala logra la convicción suficiente para tener por establecida la PCL, sin que sea menester otro elemento probatorio para probar lo pertinente.

Refuerza la anterior idea el juicioso estudio que sigue al anterior dimanado de SURAMERICANA (folios 459 y siguientes archivo 01), el que como el anterior coincide en la PCL, fecha de estructuración y origen de la misma. El cual a propósito, da cuenta de la pre-sanidad, aspecto en el que no ahondaremos, pues no fue punto de inconformidad.

Para contradecir dicha pérdida de capacidad laboral, en primer lugar contamos con lo expuesto por JORGE ORLANDO RERRER FERRER

¹⁴ Ver folio 56 archivo 01 primera instancia.

(Archivo 39VideoAudienciaFallo- Parte 3- 01PrimeraInstancia), médico especializado en salud ocupacional quien tiene experiencia en dictámenes judiciales, profesional que expuso que si bien participó en la calificación no examinó a SAIDER HERNANDO, pero sí dijo que este presenta alteración cognitiva y hemiplejía.

A propósito, tal profesional aseveró que el casco protege pero no libra de un daño, sino que todo depende del tipo de impacto, lugar del mismo, velocidad, y que influyen muchas cosas, aunado que no puede asegurar que tal elemento hubiera disminuido el riesgo de presentar fractura a nivel de la cabeza; con lo que se itera el análisis probatorio realizado en el anterior acápite.

Dejó en claro el experto que en este caso además del golpe grave en la cabeza, hubo trauma a nivel pulmonar y politraumatismo; y que la víctima presentaba varios hematomas en el cerebro que pueden ser por golpes directos o por golpes de rebote.

Precisó que en su concepto se califican las secuelas pero no el lugar dónde se golpeó, y que dictámenes como los aludidos son utilizados para otros asuntos, incluidos los judiciales.

Por su parte, en la misma diligencia la experta PAULINA GÓMEZ GUTIERREZ, quien de entrada aseveró que no ha intervenido como perito en procesos judiciales, dijo que el lesionado presentaba hemiparesia izquierda y deficiencia cognitiva, desconociendo si portaba o no casco, aunado que el golpe sufrido se pudo presentar de múltiples formas, siéndole imposible determinar cómo fue el accidente.

Como conclusión parcial, la PCP fue debidamente probada, sobre ella no hay duda de su existencia, intensidad y trascendencia en la vida del demandante, con lo que se despacha el Quinto problema jurídico

presentado, indicándose que para determinar la pérdida de capacidad laboral, existe libertad probatoria, donde los medios probatorios han de apreciarse en conjunto, y en este caso, se advierte la contundencia para que el actor obtenga el efecto jurídico perseguido.

DEL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS:

Ya en relación al intitulado que se enmarca en el sexto problema jurídico que se formulara, para su respuesta debe decirse que los reparos fueron presentados por la parte demandante en que no se estimó el daño emergente futuro, mientras que SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., sobre el particular se quejó que se reconociera el lucro cesante con base en el 100% de los ingresos, y que el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales con fundamento en la PCL adolece de vicios, lo estimado no se compadece con las lesiones sufridas, además que los daños morales y a la vida de relación reconocidos, se basaron en el mismo elemento (PCL) por lo que adolece del mismo error, aunado que a las víctimas indirectas se les otorgaron montos cercanos a los que se reconocen por la pérdida de un ser querido.

Los codemandados COONORTE y MAZO MUÑOZ sobre el particular indicaron que dada la concausa fue indebida la tasación indemnizatoria aunado en el error en la valoración de la PCL.

Pues bien, para evacuar tales argumentos debe decirse que el daño emergente futuro entendido con los gastos que ha de asumir la víctima y su familia para paliar su nueva realidad psicomotora, es un hecho incontrovertible, lo que pasa es que tal argumento quedó en la especulación pues el interesado no probó nada en concreto, es decir, el daño sobre el particular es huérfano de prueba, por lo que en ese sentido el actor no podrá obtener el efecto perseguido.

Ahora, y en cuanto al mismo recurrente, en lo que concierne al mismo ítem y como gastos de abogado, no se probaron, por lo que el interesado ha de atenerse si correspondiera a lo que se atribuya en la condena en costas, que como se sabe, comprende el ítem de agencias en derecho.

SBS SEGUROS COLOMBIA S.A., sobre el particular -liquidación de indemnizaciones-, cuestionó: 1) que se reconociera el lucro cesante con base en el 100% de los ingresos; 2) el reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales no podía basarse en la PCL adolece de vicios, así como en la cuantía misma.

Para resolver, en primer lugar, el artículo 1614 del C.C. entiende por lucro cesante; “... *la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*”, tema del que la Corte Suprema de Justicia siguiendo su línea jurisprudencial, ha indicado:

“La Sala de forma puntual ha aceptado dicha categorización, señalando en CSJ SC de 28 de agosto de 2013, Rad. 1994-26630-01, que

“Se debe diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un ‘alto grado de probabilidad objetiva’ sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará”.

“El daño futuro, con todo, para ser jurídicamente considerado, debe revestir la condición de cierto, característica que, conforme se ha enseñado de vieja data, no puede ser tomada en forma estricta, sino *“en un sentido relativo, por lo que, respecto de su producción futura no podrá exigirse una certidumbre absoluta”* (De Cupis Ob. Cit. Pág. 322).”. Sentencia SC11575-2015, Radicado 11001-31-03-020-2006-00514-01. 31 de agosto de 2015.

Entonces, satisfechos los presupuestos axiológicos de la acción, al dispensar la reparación la misma ha de ser integral, de ahí que se tome la totalidad de los ingresos que se perciban para hacer el cálculo de lo futuro, cuestión que debe verse en armonía con el artículo 16 de la ley 446 de 1998, en cuanto a que *“Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”*, norma esta que debe verse en armonía con el inciso final del artículo 283 del C. G. del P., coligiéndose que el reparo en cita no prospera.

Ahora, frente a la cuantificación de los daños extrapatrimoniales, sin bien los mismos no se pueden basar absolutamente en la PCL, el correspondiente concepto sirve para determinar que hubo un menoscabo que trasciende a lo patrimonial, por lo que visto ello con los demás elementos probatorios, emerge la necesidad resarcitoria, donde tratándose de daños morales la doctrina especializado en la materia aludiendo al *arbitrio iudicis*, del que la jurisprudencia, ha dicho:

“«Ha prevalecido el establecimiento de una suma de dinero que la Corte, de tiempo en tiempo reajusta (daños no patrimoniales) en cuantías que establece además como guías para las autoridades jurisdiccionales inferiores en la fijación de los montos a que ellas deban condenar por este concepto, pues ha creído esta Sala que en tal arbitrio judicial debe prevalecer la medida, la condena no debe ser fuente de enriquecimiento para la víctima a más de que deben sopesarse las circunstancias de cada caso, incluyendo dentro de ellas, por qué no, las especificidades de demandante y demandado, los pormenores espacio temporales en que sucedió el hecho, todo ello con miras a que dentro de esa discrecionalidad, no se incurra en arbitrariedad.” Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC5686-2018, citada en la SC4124-2021

Entonces y sin que se caiga en la arbitrariedad, los sufrimientos morales, que fueron evidenciados y que según las reglas de la sana crítica se derivan de una minusvalía superior al 85%, de donde lo dispensado no se considera exabrupto ni exceso, sino, se aviene al resarcimiento que se reclama y no constituye fuente de enriquecimiento, razón por la cual tal reconocimiento está llamado a permanecer.

Finalizando este capítulo, los codemandados COONORTE y MAZO MUÑOZ indicaron que para la tasación indemnizatoria debe considerarse la concausa, pero resulta que descartada la participación de la víctima, como ya se argumentó, el reparo corre la suerte del fracaso. Ídem a la valoración de la PCL, la que fue suficientemente motivada de cara a la resolución del asunto.

DEL DEBER DE LA ASEGURADORA DE CARA A LAS PRESENTES:

Sobre el último problema jurídico a resolver y presentado como; ¿Considerando el contrato de seguro allegado al plenario, hasta dónde va la responsabilidad de la aseguradora en relación al siniestro en estudio, y de tener esta tal deber qué deducibles han de aplicarse?

Sobre el particular el reparo de la parte actora consiste en que el pago de la aseguradora no se puede limitar a 60 S.M.L.M.V., porque en su favor obran dos pólizas independientes que suman más de esa cantidad, como son las numeradas 1003040 (anexo 995) y la 1001766 (anexo 966), sumado a que el deducible debe ser de tres (3) y no diez (10) S.M.L.M.V. , debido a la ambigüedad que sobre el particular aparece en la caratula de la póliza.

Al respecto, fue allegada la póliza de seguro distinguida con el número 1003040¹⁵, la que en el ítem “*lesiones o muerte de un tercero*”, dice que el valor asegurado son “60. SMMLV”, donde el deducible es el 10% donde el mínimo serán 3 SMMLV. En cuanto a esto último, es claro que el límite del deducible es tal porcentaje, sin que en ningún caso pueda ser inferior a tres de tales mensualidades, por lo dispuesto por el *a quo* se tiene como acertado de acuerdo a tal pacto, ya que sobre el particular, contrario a lo que dice el

¹⁵ Ver folio 20 y siguientes archivo 09. Respuesta Demanda SBS.

recurrente en cita tal estipulación no es ambigua, pues el mínimo del deducible serán los tres salarios, y si se supera este monto, corresponde el 10%, como aplica en este caso según la condena que se impusiera.

Ahora, el reparo del apelante en cita en cuanto a la existencia de una segunda póliza, esté llamado a la prosperidad, en el sentido que ciertamente a folio 6 del archivo 01 del cuaderno 2º de las actuaciones en primera instancia (llamamiento en garantía de COONORTE a la aseguradora SBS), encontramos la póliza 1001766, la cual que con similar cobertura de la anterior, entre las mismas partes y beneficiarios (terceros afectados), se pacta en favor de estos como “*responsabilidad civil extracontractual en exceso*” y cuando hay “*LESIONES O MUERTE DE UN TERCERO*”, el equivalente a \$78'124.200,oo.

Es decir, adicional a la póliza 1003040 existe esta otra (1001766), la que dado el monto de la condena, ha de ser considerada de cara a la indemnización a proveer, donde en atención al artículo 16 de la ley 446 de 1998 visto en armonía con el inciso final del artículo 283 del C. G. del P., los correspondientes pagos han de ser actualizados desde la fecha del siniestro al pago efectivo de la obligación, lo que será liquidado conforme el Índice de Precios al Consumidor. Vencido el plazo concedido, conforme el artículo 1080 del C. de Co., el asegurador pagará a los demandantes “*un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.*”, según se desprende de la norma en cita.

Refuerza la anterior idea sobre la relación de seguros aludida, lo expuesto por ANDRÉS ORIÓN ÁLVAREZ, Representante legal de SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. (minuto 1:03:13 archivo 38VideoAudienciaFallo18 - 01PrimeraInstancia), quien fue claro en indicar que la póliza de transporte público de marras, cubría perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, precisando que la póliza 1003040 se tiene una cobertura de \$46'874.520,oo

y un deducible del 10% mínimo 3 SMLMLV; quien agregó que fuera de la póliza básica el vehículo de placas TRL 639, se contaba con una póliza de responsabilidad civil extracontractual en exceso, es decir, en demasía de la primera ya referenciadas, siendo esta es la número 1001766, cuyo valor asegurado es \$78'124.200,00, y que ante una eventual condena estaría disponible.

CONCLUSIONES:

Evacuados los problemas jurídicos que se formularan de cara a resolver la alzada, se tiene que:

1. El régimen de responsabilidad considerado por el *a quo* fue el adecuado, considerándose que ambas partes ejercían actividades peligrosas al momento del siniestro, sin que ello desdibuje la presunción de culpa en el demandado.
2. La decisión atacada se tomó con base en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, donde en su análisis y valoración no se advierte pifia en cuanto a las conclusiones a las que se llegó para resolver el caso.
3. Era cargo del accionado probar la ruptura del nexo causal, entendido en las presentes como la culpa exclusiva de la víctima alegada, donde al no haber probado lo pertinente está llamado a responder, en la medida que el actor probó los elementos que le correspondían, tales como son hecho, daño y nexo causal.
4. La parte demandada tampoco evidenció la concausa alegada, por lo que no es dable dar aplicación al artículo 2357 del C.C..
5. Existe libertad probatoria para determinar la pérdida de capacidad laboral, con lo que el interesado cumplió a fin de obtener el efecto jurídico perseguido.

6. La cuantificación del daño se ajustó al ordenamiento jurídico conforme las pruebas legal y oportunamente recaudadas.
7. Existiendo póliza de seguro para la “*responsabilidad civil extracontractual en exceso*”, la misma ha de ser considerada a fin de solucionar la indemnización que se ha dispensado.

Finalmente, si bien hubo prosperidad parcial de la alzada de la parte actora, lo mismo no varía la fuente de responsabilidad ni la condena, sino solamente tiene efectos en relación a la póliza “*en exceso*”, por lo que de conformidad con el artículo 365.5 del C. G. del P. no habrá condena en costas en cuanto a esta instancia corresponde.

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

PRIMERO: REFORMAR el numeral QUINTO RESOLUTIVO de la sentencia calendada el dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2.022), proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, el cual quedará así:

“SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. reembolsará las sumas pagadas por los demandados, y si ellos no lo hicieran dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, pagará directamente a los demandantes en proporción a la condena que hubiera favorecido a cada uno de estos, las siguientes sumas de dinero: 1) En virtud de la póliza 1003040, la suma de \$46'874.520,00, a lo que la aseguradora obligada podrá aplicar un deducible del diez por ciento (10%); y 2) En virtud de la póliza 1001766, la suma de \$78'124.200,00, a lo que la aseguradora obligada NO podrá aplicar deducible alguno.”

“PAR: El pago que realice SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. en virtud de la presente sentencia, será actualizado conforme el Índice de Precios al Consumidor, según cálculos que se harán desde la fecha del siniestro hasta la del pago efectivo de lo aquí dispuesto. Vencido el plazo concedido, tal aseguradora reconocerá y pagará a los demandantes el interés moratorio bancario corriente aumentado en la mitad, conforme lo certifique la Superintendencia Financiera de Colombia.”.

SEGUNDO: En todo lo demás, se CONFIRMA la decisión atacada.

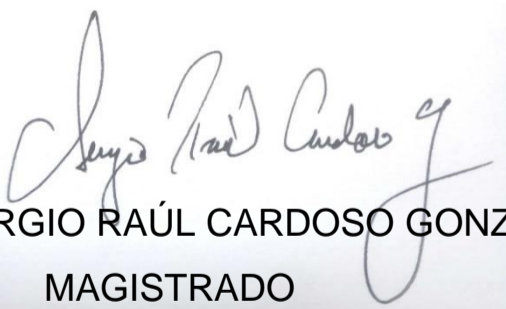
TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia. En firme lo aquí decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

Esta decisión se notifica por estados.

Notifíquese.



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO