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

Medellín, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022)
Ref.: Exp.: 05001 31 03 009 2018 00518 01
Magistrado Ponente: JOSE OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

Proceso: DECLARATIVO
Demandante: JOHN JAIRO GARCÍA CASTRILLÓN y otro.
Demandada: GUSTAVO CARDONA MONTOYA y otra.
Extracto: 1. De la aplicación del principio de limitación.
2. Dentro del ejercicio de la actividad peligrosa, era al accionado al que le correspondía desvirtuar su responsabilidad, bien fuera mediante la fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, o hecho de un tercero, donde haberse quedado la defensa en la mera afirmación, los correspondientes medios estaban llamados a la desestimación.
3. Al establecerse la responsabilidad compartida alegada, la misma reduce la indemnización en el porcentaje que se establezca de participación de la víctima.
4. El juramento estimatorio no exime al demandante de probar los perjuicios reclamados, aunque tratándose de los extrapatrimoniales, demostrado el daño, en cuanto a su resarcimiento este está sujeto al *arbitrio iudicis*, el cual no puede ser caprichoso ni inmotivado.
5. La decisión judicial debe atender a los principios de "*reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*.", tal como se desprende del artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
6. El llamamiento en garantía tiene como fin indemnizar al llamante "*del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia*", sin que se deban resolver otro tipo de relaciones ajenas al motivo del proceso.
7. La condena en costas se impone según los criterios establecidos en el artículo 365 del C. G. del P..
Modifica para reconocer perjuicios por daño en relación, pero también una concausa.

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra la sentencia calendada el dieciséis (16) de noviembre de dos

mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín.

ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

JOHN JAIRO y RUBÉN DARÍO, ambos de apellidos GARCÍA CASTRILLÓN y hermanos entre sí, promovieron acción de responsabilidad civil extracontractual en contra de GUSTAVO CARDONA MONTOYA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., pretendiendo:

Se declare civil y extracontractual civil responsable a GUSTAVO CARDONA MONTOYA, por el accidente tránsito ocurrido el 17 de octubre de 2017, en su calidad de conductor y propietario del vehículo de placas TAI 976, y consecuencialmente se le condene al pago de los siguientes perjuicios:

Para JOHN JAIRO GARCÍA CASTRILLÓN como patrimoniales $89’428.335,oo, discriminados así:

1. Lucro cesante consolidado $550.775,oo.
2. Lucro cesante sumas periódicas pasadas $3’906.150,oo.
3. Daño emergente consolidado $4.284.650,oo.
4. Lucro cesante futuro $80’686.760,oo

Para el mismo demandante, pero ya como perjuicios extrapatrimoniales, se reclamó como morales $60’000.000,oo, y de daño a la vida de relación ídem cantidad.

Para el codemandante RUBÉN DARÍO GARCÍA CASTRILLÓN, solo se pidieron perjuicios extrapatrimoniales en su modalidad de perjuicios morales, en el equivalente a treinta y cinco (35) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.).

En cuanto a SEGUROS DEL ESTADO S.A., se pidió se declare que se encuentra obligada al pago de la indemnización hasta el límite asegurado.

Como sustento de lo anterior se indicó que el 17 de octubre de 2017, en la carrera 31 N° 102B-59 de la nomenclatura urbana de Medellín, tuvo lugar un accidente de tránsito en el que el vehículo -camión- de placas TAI 976, conducido por CARDONA MONTOYA y asegurado por SEGUROS DEL ESTADO S.A., arrolló a JOHN JAIRO GARCÍA CASTRILLÓN, quien resultó lesionado, causándole a la postre la amputación de su pie y parte de su pierna derecha, por lo que el 19 de abril de 2018 la IPS UNIVERSITARIA le calificó pérdida de capacidad laboral del 70.50%, mientras que según valoración del 20 de marzo de 2018 realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencia Forenses, se le determinó una incapacidad médico legal definitiva de ciento cincuenta (150) días, y con secuelas deformidad física, pérdida funcional del miembro inferior derecho, y perturbación funcional del órgano de locomoción; todo ello de carácter permanente.

Que tal accidente se presentó por haber faltado el conductor del mencionado rodante a su deber objetivo de cuidado, y conducir un vehículo de grandes dimensiones por una vía estrecha y de alto flujo peatonal, sin tener en cuenta la presencia del peatón lesionado.

Que la Secretaria de Movilidad de Medellín mediante la Resolución 201850024924 del 21 de marzo de 2018, decidió no imputar a ninguno de los involucrados responsabilidad contravencional de tránsito en el accidente, aunque el hecho fue denunciado ante la Fiscalía General de la Nación por

el delito de lesiones personales culposas, correspondiéndole el Código Único de Investigación 050016000206201752440.

Que para la fecha del accidente el núcleo familiar del lesionado, quien contaba con 54 años de edad, estaba conformado por él y su hermano RUBÉN DARÍO GARCÍA CASTRILLÓN, persona esta que ha sufrido perjuicios morales representados en dolor y congoja por la amputación inesperada del miembro inferior de su consanguíneo.

Que para la fecha del accidente el actor contaba con una actividad laboral independiente, por lo que para efectos de liquidaciones se tendrá en cuenta el salario mínimo legal, y que con ocasión del siniestro le ha tocado incurrir en gastos para cumplir con citas médicas y jurídicas, por valor de $3’906.150,oo, aunado que canceló por la valoración para determinar la pérdida de capacidad laboral la suma de $378.500,oo..

Que las graves lesiones sufridas, han causado en la víctima aflicción, tristeza y congoja, representados en perjuicios morales, además ha sufrido alteración ostensible en sus condiciones normales de existencia que se representan en daños a la vida de relación.

Finalmente, que el 26 de abril de 2018 presentó reclamación ante SEGUROS DEL ESTADO S.A., la que fue objetada.

LA CONTRADICCIÓN:

SEGUROS DEL ESTADO S.A. admitió como ciertos algunos hechos y negó otros, señalando que existió culpa exclusiva de la víctima en el accidente, pues esta salió intempestivamente de un local donde hacía “*soldadura*” e impactó contra el vehículo cuando este ya había superado más de la mitad

de su longitud. Por ello se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de mérito las que denominó:

1. "*CAUSA EXTRAÑA - CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*". Indicando que el conductor del tractocamión no realizó ninguna actividad tendiente a la producción del accidente, pues fue la víctima quien de forma intempestiva salió de un local sin la debida precaución impactando al vehículo y cayendo a la altura de su rueda trasera izquierda.

2. "*REDUCCIÓN DE UNA EVENTUAL INDEMNIZACIÓN EN EL EVENTO DE UA(sic) CONCURRENCIA DE CULPAS (ART. 2357 CC.)*". Arguyendo que en el evento de considerarse alguna responsabilidad del conductor del tractocamión, se debe analizar la participación de cada uno de los agentes en la producción del daño.

3. "*INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD DEL ASEGURADOR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL*". Argumentando que en el contrato de seguro no se pactó la solidaridad, la que es ajena a ese tipo de pactos, por ello en caso de condena se debe analizar la relación contractual y el marco jurídico de las obligaciones que surgen del mismo.

4. *"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE SEGUROS DEL ESTADO S.A., DE ASUMIR EL PAGO DE INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 1080 DEL CODIGO DE COMERCIO*": Sosteniendo que la obligación de la aseguradora es condicional y depende de la declaratoria de responsabilidad del asegurado y de la prueba de la cuantía de la pérdida, y solo cuando ello se demuestre surge la obligación y se generaran los intereses de mora, precisando que en la póliza 65-0-101004386 se excluyeron como amparos los perjuicios extrapatrimoniales. Además en el caso de condena debe considerarse el límite del valor asegurado.

El codemandado CARDONA MONTOYA indicó que no era cierto que hubiese inobservado el deber de cuidado la transitar de forma adecuada por la vía, siendo el demandante quien de forma imprudente ingresó a la calzada luego de que el vehículo iniciara su tránsito. Así, propuso como excepciones de fondo las que denominó:

1. *"CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA".* Indicando que del informe de tránsito se concluye que el accidente ocurre por el actuar imprudente de la víctima, recalcando que las lesiones se le ocasionaron con la llanta trasera del vehículo, por lo que no existe relación de causalidad entre tales daños y la conducción del vehículo por el demandando.

2. "*EQUIVOCADA TASACIÓN DE PERJUICIOS PATRIMONIALES".* Afirmando que los gastos de desplazamiento deben ser cubiertos por el SOAT, existiendo prohibición legal de acumular indemnizaciones provenientes de ese seguro con la eventual responsabilidad de los conductores; agregando que el pago de la valoración de la pérdida de capacidad laboral hace parte de las costas procesales, mientras la liquidación del lucro cesante consolidado no se realizó conforme a las fórmulas actuariales avaladas por la jurisprudencia.

3. *"EXAGERADA TASACIÓN DE PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES".* Diciendo que lo solicitado supera los montos reconocidos por la jurisprudencia de las altas Cortes, siendo sumas caprichosas que no consultan la realidad.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

Dentro del término del traslado CARDONA MONTOYA con fundamento en la póliza 101004386 llamó en garantía a su coparte SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien dentro de la oportunidad legal propuso como excepciones de mérito frente a la demanda ídem a las propuestas cuando contestó en calidad de codemandada. Frente al llamamiento en garantía presentó como medios de defensa los siguientes:

1. "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. DE ASUMIR LOS HONORARIOS DE ABOGADO DEL ASEGURADO PACTADOS Y CONTRATADOS UNILATERALMENTE Y SIN AUTORIZACIÓN DE LA ASEGURADORA". Indicando que en la póliza se establece el amparo de asistencia jurídica directamente por SEGUROS DEL ESTADO, razón por la cual los honorarios del abogado que el demandado contrató unilateralmente, no deben ser asumidos por la aseguradora.

También indicó que debe existir sujeción a la póliza 65-50-101004386, donde tomador y aseguradora voluntariamente decidieron excluir como amparo perjuicios extrapatrimoniales, y que de condenarse, se debe considerar que la aseguradora solo responde hasta el límite del valor asegurado.

DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Luego de hacer 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.

Frente a la culpa exclusiva de la víctima, esta debe ser exclusiva, clara y determinante del daño, aunque si hay concurrencia de conductas del agente y aquel, da lugar a que la condena se disminuya de acuerdo a la incidencia de cada parte.

En el caso se encuentra probado el hecho (accidente que generó amputación de pierna), ello con el informe de tránsito, la historia clínica y las declaraciones de testigos -MIGUEL ANTONIO VITOLA-, así como también el daño subjetivo con las versiones de GLORIA ISABEL GARCÍA y EMILSEN CARDONA, donde si bien la primera exagera ello no implica que falte a la verdad.

Para determinar el daño derivado de la pérdida de capacidad laboral, consideró que hubo dos dictámenes, uno que determinó el 70.50% y el otro en el 34.9%, acogiendo este último dada la precisión y solidez de sus argumentos, por lo que reviste de mayor credibilidad.

Que frente al daño emergente existen deficiencias probatorias, pues no se aportó prueba de las correspondientes erogaciones; mientras del lucro cesante no existe prueba de los ingresos laborales de la víctima, por lo que se tendrá como tal el salario mínimo legal vigente, aunque la excepción de suma excesiva de perjuicios no prospera, porque los montos solicitados estaban debidamente soportados para el momento de la demanda.

Frente al daño extrapatrimonial, que lo pertinente se acreditó con la prueba testimonial la cual dice que la víctima ha tenido momentos depresivos, llanto y aislamiento, lo que fue corroborado por el perito, menoscabo que también lo presenta el otro codemandante, por lo que lo pertinente será en menor monto.

Que en cuanto a la afectación a la vida en relación, los testimonios son dudosos porque no se encuentran otras pruebas que lo soporten; y por el

contrario se acreditó que la víctima directa sale, va a misa, comparte con amigos, e incluso realiza actividades laborales de menor entidad en cerrajería que no impliquen elevarse en alturas, concluyendo que tal pretensión no prospera.

Frente al nexo causal, descartó la culpa exclusiva de la víctima pues no existe ningún elemento que lo acredite, y en lo que se funda la correspondiente defensa es solo suposición en cuanto a que la víctima salió intempestivamente de un local comercial e impactó al vehículo, lo que tampoco se desprende de las diligencias de tránsito ni del testimonio de MIGUEL ANTONIO JULIO VITOLA.

Que tampoco se acreditó la concurrencia de culpas, ya que no se acreditó que la víctima hubiera aportado en algo para que se presentara el suceso, quedando solo el juicio de reproche en el conductor.

En cuanto a la responsabilidad de la aseguradora, no prospera la excepción de falta de solidaridad porque en la demanda se le cita de forma directa y no como solidaria, aunado que no se discute la existencia y vigencia del contrato de seguro, y al haber sido declarado responsable el conductor del rodante, acreditada la ocurrencia del siniestro y su cuantía, la aseguradora está llamada a garantizar el pago respondiendo de forma directa y hasta el límite asegurado.

Así se declaró responsable a GUSTAVO CARDONA MONTOYA condenándole a cancelar a JOHN JAIRO GARCÍA CASTRILLÓN los siguientes montos: Por lucro cesante futuro $52’411.616,oo; lucro cesante consolidado $315.522,oo; lucro cesante por sumas periódicas pasadas $4’343.905,oo; y por perjuicios morales $47’561.336 que equivalen a 52.4 S.M.L.M.V.; mientras a RUBEN DARÍO CASTRILLÓN le deberá pagar por perjuicios morales 13 S.M.L.M.V. que equivalen a 11’810.838,oo..

Condenó a SEGUROS DEL ESTADO a cancelar las anteriores sumas hasta el límite de valor asegurado, y dispuso costas a cargo de la demandada.

Por adición a la sentencia, se indicó que el llamamiento en garantía en el que se debía hacer alusión a la relación entre llamante y llamado, lo que fue omitido, entonces que la aseguradora estaba obligada a responder porque se acreditó el vínculo jurídico entre aquellas, por lo que la llamada debe responder conforme el límite establecido en la póliza.

En cuanto a la relación entre llamante y llamado, y el reembolso por el pago que hizo el primero por concepto de gastos defensa dentro del proceso, el cual tasó en $14’156.000,oo para la primera instancia, en el parágrafo 3º del numeral 3.3 de la póliza se establece como amparo la defensa judicial del asegurado o conductor, pero se indicó que las firmas de abogados para dicha defensa serían las escogidas por la aseguradora, designación que debe estar acreditada en el llamamiento en garantía para que opere la reclamación, o por lo menos la autorización de la aseguradora para esa contratación, lo que siendo ausente hace que tal pretensión revérsica no prospere, por lo que estima el correspondiente medio de defensa.

DE LA APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por ambas partes, y como reparos se presentaron los siguientes:

Parte demandante:

1. Quedó demostrado el perjuicio de daño a la vida en relación, ello con las declaraciones de EMILSEN y GLORIA, quienes dieron cuenta que JHON JAIRO sufrió afectación en el ámbito social, lúdico y deportivo.

2. Sobre el daño emergente, se reclama el mismo pues se aportó factura del pago realizado por el estudio de la pérdida de capacidad laboral.

Parte demandada SEGUROS DEL ESTADO S.A.:

1. El no reconocimiento de la culpa exclusiva de la víctima y en subsidio su participación en el hecho que da lugar a reducir la indemnización.

2. El reconocimiento de lucro cesante en la modalidad de sumas periódicas pasadas, por ausencia de objeción al juramento estimatorio.

3. Excesiva tasación del perjuicio moral en favor de JOHN JAIRO GARCÍA CASTRILLÓN.

Parte demandada GUSTAVO CARDONA MONTOYA:

1. Se probó la culpa exclusiva de la víctima, sino, debe reconocerse la importante incidencia causal de su conducta.

2. Se debió adecuar el lucro cesante consolidado denominado "*sumas periódicas pasadas*", toda vez que su tasación se fundamentó en el dictamen de pérdida de capacidad laboral elaborado por JOSE WILLIAM VARGAS ARENAS, el cual fue desvirtuado.

3. El daño moral concedido a JOHN JAIRO GARCÍA es excesivo bajo los parámetros jurisprudenciales.

4. No se debió reconocer indemnización a favor de la víctima indirecta, pues la consanguinidad y cohabitación no son suficientes para acreditar el daño moral; y de considerarse la suma reconocida es excesiva.

5. Se equivocó el Juzgado al condenar a CARDONA MONTOYA a cancelar intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

6. No se debió condenar a ambos demandados en costas y agencias en derecho, pues desde el llamamiento se indicó que conforme el artículo 1128 del C. de Co., los gastos procesales corresponden a la aseguradora, aun en exceso del valor asegurado.

7. El llamamiento en garantía no fue resuelto completamente porque se debió indicar que en el evento que CARDONA realice algún pago, podría solicitar reembolso a la aseguradora.

8. La cláusula del seguro que limita el reconocimiento de gastos de defensa, adolece de nulidad absoluta o de ineficacia de pleno derecho.

Admitida la apelación y corrido traslado para sustentar, las partes se pronunciaron así:

Parte demandada SEGUROS DEL ESTADO S.A.:

1. El no reconocimiento de la culpa o hecho exclusivo de la víctima, y en subsidio, el de participación de esta en el hecho en orden a reducir la indemnización a cargo de la demandada, indicando que sobre ello no

hubo un adecuado análisis probatorio, pues en la dicho por JOHN JAIRO GARCÍA CASTRILLÓN en el trámite contravencional frente al interrogativo en el proceso, hubo modificaciones y no se tuvieron en cuenta las inconsistencias e incoherencias en sus versiones, además que intentó magnificar el daño ante el perito nombrado de oficio.

El informe de tránsito da cuenta que el camión impactó al peatón con la llanta trasera izquierda sin que existan rastros de atropellamiento frontal, y que las fotografías muestran que por el sitio circula un peatón, un camión o bus, pero no ambos, por lo que no es cierto que la víctima subía por la vía.

La declaración de MIGUEL ANTONIO JULIO VITOLA presenta grandes coincidencias frente al interrogatorio del demandado GUSTAVO CARDONA y algunos dichos del demandante, enfatizando que el conductor del vehículo no pudo maniobrar para evitar el accidente, porque para él fue irresistible e imprevisible que el actor saliera a la vía cuando ya la parte delantera del carro lo había sobrepasado.

2. El que el demandado no objete el juramento estimatorio, no puede ser interpretado como conformidad o aceptación de la tasación realizada por el demandante; en ese sentido existe incongruencia en la sentencia donde no se condenó al daño emergente tasado en $4’284.650,oo porque no se probó, pero se reconoció el lucro cesante consolidado y futuro por valores menores a los tasados. Siguiendo una lógica diferente, se consideró que como no se objetó el juramento estimatorio, se debían reconocer las sumas periódicas pretendidas por el demandante y tasadas en la demanda.

3. La excesiva tasación del perjuicio moral a favor de la víctima directa, pues se probó que este no quedó con la invalidez, o la pérdida de capacidad laboral que pretendió del 70%, sino que fue del 34.9%; y

según el dictamen pericial no existe evidencia de síndrome post traumático. De reconocerse tal daño no podía superar en salarios mínimos el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Parte demandante:

1. Cuestionó que no se reconociera el Daño Emergente, siendo que se allegaron los recibos de transferencia bancaria por lo gastos efectuados para el análisis de la pérdida de capacidad laboral en la IPS UNIVERSITARIA –Servicio de Salud de la Universidad de Antioquia, por el valor de $378.500,oo; y que como lesionado tuvo que incurrir en gastos para diligencias médicas y jurídicas, y como las empresas de transporte no están obligadas a expedir facturas por los servicios prestados, se estableció una cuantía razonable de $3'906.150,oo.

2. El daño a la vida en relación se encuentra probado con el interrogatorio a los demandantes y las declaraciones de los testigos, y es que a raíz de la pérdida de su pierna, el demandante ha dejado de gozar de la vida, asistir a reuniones sociales y familiares, montar bicicleta, usar zapatos favoritos, y correr, lo que constituye un daño cierto, al no poder realizar de forma normal sus actividades o exigirle un esfuerzo adicional.

Parte demandada GUSTAVO CARDONA MONTOYA:

1. El demandante ha querido dar a entender que la ausencia de acera en el lugar en el que ocurrió el evento excusa el actuar la víctima, quien sin precaución alguna ingresó a la calzada destinada al tránsito vehicular, situación que constituye la causa exclusiva del accidente, lo

que se corrobora con que la lesión se dio con la llanta trasera izquierda del vehículo, y no con su parte delantera, máxime que el conductor transitaba a baja velocidad.

El demandante indicó que antes del accidente se encontraba por fuera de la calzada con intención de realizar un trabajo de soldadura, y luego ingresó a la calzada para desconectar su equipo de soldadura, y ocurrió el evento, sin que antes hubiera visto el vehículo, pero que si previamente se encontraba fuera de la calzada, como lo reconoció, ello necesariamente indica que ingresó a esta sin tomar ninguna precaución, lo que explica el accidente.

Que para el momento del accidente en el sitio no existía berma, y que la misma se demarcó después del evento, tal y como lo indicó el comandante RUBÉN GARCÍA, mientras el testigo MIGUEL JULIO VITOLA expreso que "*al carro no se le culpa*".

2. Se debió adecuar el rubro denominado "*sumas periódicas pasadas*", tal y como se hizo con el lucro cesante consolidado y futuro, por encontrarse ligado al dictamen pericial elaborado por JOSÉ WILLIAM VARGAS ARENAS, aun cuando no se hubiere formulado objeción al juramento estimatorio, pues dicho dictamen se desvirtuó y el Juez está facultado para realizar las adecuaciones necesarias cuando evidencie una estimación "*notoriamente injusta*".

3. No se debió tener como fundamento para reconocer los perjuicios morales la jurisprudencia del Consejo de Estado sino la de la Corte Suprema de Justicia, donde en un caso similar reconoció por tal concepto $15'000.000,oo.

4. Las declaraciones de JOHN JAIRO, RUBÉN, y GLORIA CECILIA GARCÍA no permiten concluir que entre la víctima directa y su hermano,

previo al accidente existiera una estrecha relación familiar, de hecho se dijo que desde antes tenían diferencias por asuntos económicos, por lo que el daño no se encuentra demostrado en relación a este codemandante.

5. La juez se equivocó al aplicar intereses a una tasa comercial cuando se trata de una obligación de carácter civil.

6. Se debió resolver el llamamiento en garantía ordenando de forma expresa que en el evento en que el demandado CARDONA realizara el pago de las condenas, la aseguradora debía reembolsarle lo cancelado en los términos de la póliza.

7. Para la condena en costas se debió observar el artículo 1128 del C. de Co., aunado que la cláusula que limita el pago de los gastos de defensa, contraviene el artículo 1128 del C. de Co., que es de orden público y establece que la aseguradora debe asumir los gastos del proceso incondicionalmente, carácter que negó SEGUROS DEL ESTADO, sin que la *a quo* se haya pronunciado frente a ese aspecto, y solo citó la sentencia SC 5217 de 2019 que nada dijo frente a la validez de las cláusulas que condicionan el pago de los gastos de defensa.

   Se debió analizar si la cláusula que condiciona el pago de los gastos de defensa está llamada a producir efectos, ya que el listado de artículos inmodificables señalados en el artículo 1162 del C. de Co. solo es enunciativo, por lo que el artículo 1128 ibidem también hace parte de la normas inmodificables, y en ese sentido tal disposición contractual es nula por objeto ilícito, sobre todo cuando el artículo 43 de la ley 1480 de 2011, señala como ineficaces de pleno derecho las cláusulas que impliquen renuncia a los derechos del consumidor, iterando que tal nulidad o ineficacia debe declararse aun sin existir pretensión al respecto.

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 y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno; así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias, no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por lo que están presentes las condiciones necesarias para proferir sentencia de fondo en segunda instancia.

Dados los reparos presentados, los problemas jurídicos a resolver se presentan en los siguientes niveles, donde por razones metodológicas primero se aborda los relativo al eximente de responsabilidad alegado, sino, la culpa compartida; luego y de superarse lo anterior, lo concerniente al reconocimiento y cuantificación de perjuicios, para terminar con la relación derivada del contrato de seguros. Entonces, los correspondientes cuestionamientos se presentan así:

¿Se probó la culpa o hecho exclusivo de la víctima en la generación del siniestro en estudio, o al menos una imprudente exposición al riesgo?

¿Con base en los medios probatorios recaudados -incluyendo el juramento estimatorio-, hubo una adecuada valoración de los mismos de cara a resolver las indemnizaciones a proveer?

¿En cuando a los daños reclamados, se estableció el perjuicio de daño a la vida en relación, como para reconocer lo pertinente?

¿Fue adecuada la actualización monetaria de la condena impuesta?

¿Se resolvió adecuadamente el llamamiento en garantía que se formulara, incluyendo lo relativo a los gastos de defensa del llamante?

¿Fue adecuada la condena en costas que se dispensara?

De otro lado, del principio de la carga de la prueba, se tiene que el interesado debe probar el supuesto de hecho previsto en las normas para obtener el efecto jurídico perseguido; aunado que el juez debe fundar la decisión en las pruebas regular y oportunamente allegadas. Por ello, haremos análisis contextual de los medios probatorios recaudados para resolver la alzada.

Finalizando esta introducción, valga precisar que los elementos hecho, daño (el menos en la humanidad de la víctima directa), actividad peligrosa del demandado, y guarda de la cosa, no fueron objeto de recurso, por lo que nos centraremos en los puntos referidos como problemas jurídicos, y que corresponden con los objeto de apelación.

DE LA RESPONSABILIDAD RECLAMADA:

La responsabilidad *aquiliana* descansa en la necesidad de reparar el daño sufrido por la víctima y demás afectados, requiriendo que se tengan por satisfechos los siguientes presupuestos: dolo o culpa del llamado a responder; daño o perjuicio sufrido por la víctima; y, relación de causalidad entre aquéllos y éste.

No obstante, tratándose de actividades peligrosas (artículo 2356 C.C.), entre la que está la conducción de vehículos automotores como claramente lo ha decantado la jurisprudencia (*v.gr. sentencias SC-052-2008 Corte Suprema de Justicia, y C-523 de 2003 Corte Constitucional),* tal responsabilidad requiere la consolidación de los siguientes requisitos; i) perjuicio, ii) causado en ejercicio de actividad peligrosa; y, iii) proveniente de actividad del demandado. Sin embargo, el accionado puede utilizar medios de defensa con el objetivo de enervar las pretensiones.

Pues bien, sobre el punto la jurisprudencia ha indicado:

> *"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.".* (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC3862-2019).

En tal sentido, la línea jurisprudencial resulta clara, entendiendo que tratándose de actividades peligrosas, a la víctima no le corresponde demostrar la culpa, pues solo debe probar: 1) la actividad peligrosa, 2) el daño, y, 3) la relación de causalidad. Es 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, 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." (Sentencia SC 665-2019)*

En tales términos, en el presente caso, el demandado CARDONA ejercía la actividad peligrosa, mientras que el actor fungía como peatón, entendido ello como la "*Persona que transita a pie o por una vía*"[1], por lo que en aquel gravita la presunción de responsabilidad frente al daño, siéndole necesario para desvirtuar tal designio, probar que ello provino de un elemento extraño a la actividad de conducción, tal como es la fuerza mayor, el caso fortuito, la culpa de un tercero, o la culpa exclusiva de la víctima.

No obstante, en el evento que se alegue, es necesario estudiar la incidencia de la víctima en la producción del daño, tal como se deriva del artículo 2357 del C.C., puntos a los que volveremos posteriormente.

DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA:

La culpa o hecho exclusivo de la víctima como eximente de responsabilidad, debe ser absolutamente determinante, y se caracteriza por ser irresistible, imprevisible y exterior, para de esta manera liberar de responsabilidad al causante del daño, punto sobre el cual la jurisprudencia ha señalado:

> *"Por el contrario, si la víctima intervino (con o sin culpa) en la creación del riesgo que ocasionó el daño que sufrió, entonces será considerada autora, partícipe o responsable exclusiva de su realización, casos en los cuales no habrá lugar a*

[1] Ver Código Nacional de Tránsito, artículo 2º en "*definiciones*".

imputarle la responsabilidad a nadie más que a ella, por ser agente productora de su autolesión o destrucción, bien sea de manera exclusiva ora con la colaboración de alguien más…

"Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, pero sí pudo haber evitado exponerse al daño imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado. El juicio anterior de autoría o participación se ubicaba en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso.

"Con otras palabras: la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño. De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem)." (Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018)

Como corolario parcial, la culpa exclusiva de la víctima se constituye en eximente de responsabilidad de quien se le impute el daño, pero aquella situación ha de probarse, pues en todo caso y en principio, existe la presunción en el causante del daño.

DE LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN:

El artículo 2341 del C.C. contiene los criterios generales de la responsabilidad civil extracontractual, donde en desarrollo de lo mismo el artículo 2356 de tal ordenamiento, consagra la responsabilidad por actividades peligrosas,

donde como lo ha decantado la jurisprudencia, la mera conducción de vehículos automotores constituye una de ellas[2].

Dentro de tales criterios, en cabeza de quien la ejerce la actividad peligrosa, existe presunción de responsabilidad en relación con cualquier daño que pueda ocasionar, donde para enervarla el imputado debe demostrar que el daño no proviene en sí mismo del ejercicio de la actividad, sino que depende de elemento o elementos extraños, en los que se proyecta la verdadera génesis del resultado, tales como son: fuerza mayor; caso fortuito; intervención exclusiva de la víctima o de un tercero.

Solo tales elementos rompen el nexo causal e invalidan dicha presunción.

Pese a tal responsabilidad y la aludida presunción, es posible que la víctima, con su conducta, hubiere aportado en la generación del resultado, evento previsto en el artículo 2357 del C.C., o como lo ha dicho la doctrina:

> "*Ahora bien, cuando la víctima no tuvo la posibilidad de crear o evitar producir el perjuicio que padeció, pues su realización estuvo por fuera de su capacidad de elección o decisión, pero sí pudo haber evitado exponerse al daño imprudentemente, el juicio de atribución se desplaza de la órbita de los riesgos creados por el agente a la órbita del propio riesgo que creó la víctima al quebrantar sus deberes de autocuidado. El juicio anterior de autoría o participación se ubicaba en la perspectiva del riesgo creado por el agente, que era visto como un peligro para la víctima; pero ahora, desde la perspectiva de los deberes de conducta de la víctima, se evalúa su propio riesgo de exponerse al daño creado por otra persona, y en este ámbito habrá de valorarse su incidencia en el desencadenamiento del resultado adverso… Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de*

[2] Sobre el punto, la doctrina 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 adrede, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018.

> *no exponerse al daño. De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem).”* Sala Civil. Sentencia SC002-2018 del 12 de enero de 2018.

Por lo anterior, debemos evaluar la culpa compartida, y si ella se presenta, determinar el grado de incidencia de cada uno de los sujetos en el resultado.

RESOLUCION DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS ENUNCIADOS:

¿Culpa exclusiva de la víctima o responsabilidad compartida?

En aras a dilucidar el primer problema jurídico, que solo tras superarse lo mismo procederá el análisis de los demás que se formularan, hemos de adentrarnos en lo que concierne a la culpa o hecho exclusivo de la víctima.

En primer lugar, resulta relevante auscultar lo expuesto en su interrogatorio por el codemandado facultativo GUSTAVO CARDONA MONTOYA, quien como conductor del rodante con que se causó el daño –con 35 a 40 años de experiencia en tal actividad-, expuso que iba subiendo -ciertamente se trataba de una vía en pendiente, ver folio 30 C. 01[3]-, y que JOHN JAIRO, la víctima, estaba al pie de un poste trabajando en soldadura (entiéndase actividad metalmecánica mediante la utilización de energía eléctrica), habiéndolo visto a una distancia de entre 14 o 15 metros antes que sucediera el impacto, incluso que le tocó el pito (claxon), y el a la postre lesionado recogió los tubos que habían sobre la vía.

[3] En este tipo de citas la letra “C” refiere a cuaderno, correspondiendo al expediente digital.

También indicó que en esa vía no hay andenes[4], y que JOHN JAIRO recogió los tubos, se montó a un cordón (sic) que había en la calle y le dio vía, a lo que CARDONA como conductor pasó el carro muy despacio, indicando que su velocidad no llegaba a los cinco kilómetros por hora (5 km/h), ya que iba subiendo con su rodante cargado; y en el momento que sobrepasó la parte de la cabina del rodante estaba pendiente de un peatón que bajaba, pero de repente escuchó un grito, y al mirar por el espejo, observó tirado en el piso ya mencionado.

Indicó que no sabe qué pasó, afirmando que no tocó a JHON JAIRO con la parte delantera del carro, sino, que fue con la parte trasera, aseveración que concuerda con lo plasmado en las diligencias de tránsito, específicamente con el croquis correspondiente (ver folio 30 C. 01). También indicó el deponente en cita que la vía en que ocurrió el suceso es muy estrecha y se mantiene llena de carros al lado derecho, sin que hubiera línea blanca lateral.

Recalcó en su exposición que no tocó al lesionado, y que solo sintió el grito, miró por el espejo y lo vio en el piso, pero ello fue cuando ya había pasado todo el carro, reiterando que cuando lo había visto previamente (a 15 metros de distancia), aquel se encontraba en la vía manipulando tubería y un equipo de soldadura, donde fue este quien le dio vía, se subió a la berma, elemento que sí existe mas no andenes.

Finalizó indicando desconocer cuál fue la causa del accidente.

A esta altura del análisis resulta irrelevante aludir a lo expuesto por el representante legal de SEGUROS DEL ESTADO, en la medida que su exposición no se refirió al siniestro propiamente dicho, sino a la relación contractual derivada del seguro.

---

[4] Ver artículo 2º C. N. de T.: "*Acera o andén: Franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta*.".

En contraposición a la versión del conductor demandado, el lesionado y codemandante JOHN JAIRO GARCÍA CASTRILLÓN, persona que se dedica a la cerrajería hace más de 22 años, sostuvo que iba subiendo por la orilla de la vía al lado izquierdo cuando sintió un golpe en el hombro derecho que lo desestabilizó, y luego sufrió el atropellamiento con las llantas traseras del carro en el pie y tobillo derechos, produciéndose las correspondientes fracturas.

Dijo que estaba dentro de una casa e iba a hacer un trabajo de soldadura, labor que no pudo realizar porque tuvo inconveniente con el dueño del inmueble, por lo que le pidió que le diera tiempo para recoger sus herramientas y unos cables que tenía conectados, calculando la distancia entre el inmueble y el lugar de la obra en aproximadamente dos metros.

Precisó que el problema para realizar el trabajo, fue porque el dueño de donde iba a hacerlo le dijo que no podía ejecutarlo, y precisamente ese era el único espacio para esos efectos, y que sintió el golpe con el tanque del carro, no con la parte de adelante, por eso fue que el conductor no lo vio; y que los cables los tenía conectados en el poste, y el siniestro ocurrió antes del poste, cuando aún no había desconectado los cables, y que en ningún momento escuchó el pito del carro. Al cliente que le iba a realizar el trabajo era MIGUEL ANTONIO JULIO VITOLA.

En su versión RUBÉN DARÍO GARCÍA CASTRILLÓN, en cuanto al accidente expuso que su hermana BEATRIZ le avisó que a su hermano JOHN JAIRO lo había atropellado un carro, y que tiene conocimiento que esa vía es muy estrecha, en subida, no tiene andenes, tiene un "*medio cordón*" por partes y pasan muchos peatones, y por los días del accidente no tenía la raya blanca al costado. Este no presenció el suceso.

Testimonialmente MIGUEL ANTONIO JULIO VITOLA, otrora referido por la víctima directa, expuso que estuvo en el lugar y al momento del accidente,

aseverando que JOHN JAIRO le iba a hacer un trabajo en un patio, pero llegó el dueño del predio y les dijo que ahí no se podía realizar esa actividad, por lo que JOHN JAIRO salió del patio dirigiéndose hacia arriba por toda la orilla de la calle, precisando que por ahí no hay andén porque es una vía muy estrecha, congestionada, y con mucho peatón.

Que cuando JOHN JAIRO cae "*iba hacía arriba*" (recordemos que del croquis de tránsito la vía tiene como característica "pendiente" -ver folio 30 cuaderno 01-), y que el señor del carro medio lo tocó y aquel perdió la estabilidad, y con la llanta trasera del carro le daña la pierna, precisando que el impacto se dio en la vía, de la que insistió que se encontraba congestionada, había mucho tráfico, y no hay anden, por lo que el peatón tiene que caminar por la calzada.

Afirmó que JOHN JAIRO iba caminando por la orilla "*pegadito*" a la rayita amarilla, y que en ningún momento el carro pitó, dando como posible que el carro hubiera podido pasar al mismo tiempo con el peatón sin tocarlo, y que la línea blanca que se observa en la fotografía se encontraba trazada para el momento del accidente (archivo 02.2018-0518 demandada folio 73).

Dijo que respecto a la línea, JHON JAIRO quedó del lado de adentro de la calle, y el camión quedó un poquito del lado adentro de la raya porque la llanta del lado izquierdo de atrás fue la que le afectó la pierna al mencionado, quien prácticamente fue impactado con la parte del medio del camión porque iba muy pegado, y cuando él cae con la llanta trasera es que lo atropella.

Respecto a la versión dada en la Secretaría de Transito, indicó que JOHN JAIRO salió de donde le dijeron que no podía trabajar, y se dirigió hacía arriba, pero como eso es tan congestionado y sin andén, el carro venía muy pegado y es cuando lo desestabiliza, afirmando que al momento que el lesionado sale del sitio, el vehículo no había empezado a transitar por ese lugar, pues si ello hubiera ocurrido no lo habría atropellado.

Cuando JOHN JAIRO sale, el carro todavía venía atrás, y al movilizarse por toda la orilla es cuando ocurren los hechos. Al carro no se le culpa porque la vía es estrecha, y no hay andenes.

Indicó que cuando JOHN JAIRO salió hacía arriba a desconectar el equipo de soldadura, pero que no sabe dónde estaba conectado ese equipo, aunque indica que el lesionado quedó junto al poste, enfatizando que el carro lo desestabilizó da como una vuelta y cae, y el vehículo sigue y con la llanta trasera es que le daña el pie, quedando la víctima tendido boca arriba.

Finalizando la alusión a las pruebas de cara a resolver el primer problema jurídico, los testimonios de GLORIA ISABEL GARCÍA CASTRILLÓN y EMILSEN CARDONA, resultan irrelevantes para el efecto, pues sus exposiciones están dirigidas a evidenciar los perjuicios derivados del suceso, mas no a atribuir responsabilidad del mismo, por la sencilla razón que no fueron testigos del accidente propiamente dicho.

Si lo anterior es así, solo quedan cuatro medios probatorios para definir la responsabilidad en la generación del daño, ora, la culpa exclusiva de la víctima, sino, la concausa; siendo ellos la documental, las versiones de conductor y lesionado, y el testimonio de JULIO VITOLA.

Pues bien, las autoridades de tránsito no endilgaron ninguna responsabilidad, pero dada la presunción de culpa en quien ejerce la actividad peligrosa, en principio a ello nos atendremos.

De las diligencias de tránsito se observa que el accidente ocurrió al medio día en vía recta pero pendiente, la cual era de un solo sentido y calzada, dos carriles, en asfalto en buen estado, estaba seca, pero no tenía ninguna señal vertical, y tampoco se reportaron líneas demarcatorias o reductores de velocidad.

En un espacio como esos es que se presenta el accidente, donde el vehículo con carrocería “troque” de “8” toneladas, o sea un camión, causa las lesiones con su parte trasera izquierda cuando el lesionado, según el mismo y el testigo JULIO VITOLA, iba por la calzada, pues por la zona se carece de anden, tal como lo corrobora el registro fotográfico obrante a folios 72 al 83 del cuaderno 02, el que no fue redargüido de manera alguna.

Ahora, la duda comienza ya que según el actor, el accidente se produjo porque el camión del demandado lo golpeó primero con su parte delantera, por lo que perdió el equilibrio y cayó a la calzada, lugar en el que sufrió el atropellamiento de la pierna que a la postre perdió.

Pues bien, en primer lugar, y ello queda claro tanto de los interrogatorios del conductor como del lesionado y el testimonio de JULIO VITOLA, que JOHN JAIRO no solamente se desplazaba por el lugar como peatón como se indica en el hecho 1º de la acción, sino, que su actividad era compleja, pues estaba realizando o al menos pretendía realizar una acción laboral.

Se dice lo anterior en la medida que los interrogados y el testigo antes mencionados, son coherentes entre sí en advertir que JOHN JAIRO estaba en el sitio para ejercer su labor de soldador, y que si no lo hizo (según este y el testigo JULIO VITOLA), fue porque un tercero -el dueño del inmueble-, no le permitió hacer los trabajos, pero la actividad ya la había iniciado, al punto que a lo que se disponía era a desconectar los cables de la máquina de metalmecánica, por lo que atribuírsele simplemente la calidad de peatón (según el C.N. de T., “*Persona que transita a pie o por una vía*.”), es algo parcialmente cierto, ya que se insiste, en el lugar estaba desempeñando su trabajo.

En esos términos, es claro que el lesionado además de peatón era un trabajador que efectuaba labores en el sitio de los acontecimientos, por lo

que su condición es especial de cara al suceso, tal como continuaremos exponiendo.

Visto el croquis de tránsito (folio 32 cuaderno 01), documento que no fue redargüido de manera alguna, se tiene que el camión en su posición final no aparece que se saliera de la vía, así como tampoco ello es referido por ninguna de las personas que declararon en las presentes, ni tal situación se advierte del contexto probatorio.

Entonces, a esta altura cobra fuerza la hipótesis esgrimida en el testimonio de JULIO VITOLA, el cual queda vigente ante la ausencia de tacha alguna, de quien se permite colegir que momentos -muy breves- antes del atropellamiento en sí y que causó las lesiones, el mismo rodante había tocado el cuerpo del luego lesionado, desestabilizándolo y haciéndolo caer en la calzada, pero ello se debió, precisamente, porque don JOHN JAIRO estaba realizando una actividad en el lugar.

Entonces, concluimos parcialmente que de los medios probatorios atrás analizados, y del mismo croquis realizado por la autoridad de tránsito (ver folio 32 Cuaderno 01), no existe evidencia que el camión hubiera salido de la calzada; sin embargo, sí desestabilizó al mencionado haciéndolo caer y ahí sí se produce el atropellamiento generador de las lesiones.

En ese sentido, ningún esfuerzo probatorio hizo la demandada para determinar la culpa exclusiva de la víctima, ya que se limitó a lo indicado en su exposición dada en el interrogatorio de parte, debiéndose recordar lo indicado por la Corte como que "…*a nadie le está permitido constituir su propia prueba*»[5], por lo que dada la presunción de responsabilidad, la

[5] Sobre el particular, la Sala Civil de la Alta Corporación, siguiendo su línea jurisprudencial, indicó: "*En consecuencia, la declaración de parte solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba"*» (se destaca; CSJ SC 113, A3 Sep. 1994; CSJ SC, 27 Jul. 1999, Rad. 5195; CSJ SC, 31 Oct. 2002,

decisión será de conformidad, aunque continuaremos analizando una posible concausa.

Sobre la coparticipación del lesionado en la generación del siniestro en estudio (artículo 2357 C.C.), es claro que en el lugar al momento del accidente no había "*acera o andén*", sino, escasamente sardinel tal como se otea en las fotografía obrantes a folios 72 al 83 del cuaderno 02, por lo que es entendible que los peatones, a no ser que presumieran de equilibristas, tuvieran que desplazarse por la calzada, pero el asunto era que don JOHN JAIRO no precisamente fungía como transeúnte, sino, que laboraba en el lugar.

Tal situación, el que el lesionado como contratista independiente, según se desprende del contexto probatorio antes aludido, hace que su condición no fuera, como se dijo, la de un simple transeúnte, sino, que debe tenérsele como una persona que estaba obligada a guardar ciertas medidas de seguridad, pues así se desprende del Código Nacional de Tránsito, cuando en el inciso 1º de su artículo 101, señala:

> "*Siempre que deban efectuarse trabajos que alteren la circulación en las vías públicas, el interesado en tal labor obtendrá en forma previa la autorización correspondiente de la autoridad competente y señalizará el sitio de labor mediante la colocación de señales preventivas, reglamentarias e informativas que han de iluminarse en horas nocturnas.*"

En este caso, si bien los trabajos no eran sobre la calzada, sí tenían impacto en la misma, bien fuera por el movimiento del personal que lo realizaba (en este caso solamente don JHON JAIRO), como también con la manipulación de elementos eléctricos y materiales que podían caer a la calle, de hecho, es creíble, como lo dice el conductor-demandado, que instantes antes del suceso el luego lesionado estaba recogiendo elementos propios de sus labores, de la vía pública.

Rad. 6459; CSJ SC, 25 Mar. 2009, Rad. 2002-00079-01; CSJ SC9123, 14 Jul. 2014, Rad. 2005-00139-01, entre otras)." Citas dentro del texto. Sentencia SC14426-2016, rad. 41001-31-03-004-2007-00079-01. 7 de octubre de 2016.

Entonces, si en un lugar carente de anden donde JHON JAIRO iba a realizar una labor, que implicaba que saliera a la vía pública, ello imponía extremar los cuidados propios y generar advertencias a los eventuales vehículos que transitaban por el lugar, lo que no se hizo, pues el informe de tránsito no dejó constancia en tal sentido, cuestión que influye en el accidente, pero tal omisión no puede considerarse en la misma entidad que la del conductor demandado, por ello, la participación de la víctima en la producción del resultado será considerada, pero en un mucho menos grado que los accionados, graduándose por la Sala en el veinte por ciento (20%) como concausa, lo que influirá en la condena que se dispense.

Refuerza la anterior idea lo expuesto por el testigo JULIO VITOLA, que si bien para la Sala no se le tiene del todo imparcial dado el vínculo contractual que lo unía con el lesionado. Este refirió que don JOHN JAIRO estaba fuera de la calzada, y también dijo que desarrollaba actividades metalmecánicas que le fueron abruptamente interrumpidas por el propietario del predio, lo que lo obligó a retirarse del lugar; es decir, que el lesionado se encontraba haciendo trabajos en lugar público sin advertir mediante señales tal actividad, por lo que se le tendrá como copartícipe pero en mínima proporción, tal como se anticipó en el párrafo anterior.

En este punto, como lo indicó la autoridad de tránsito, no se puede advertir que el peatón infraccionó sus deberes contemplados en los artículos 57 y 58 del C. N. de T., como en su momento lo dejó en claro la autoridad administrativa, precisamente en la medida que en el lugar no existía andén, pero lo que aquí se consideró fue la concausa derivada de los trabajos que obligaba a quien los realizaba de colocar unas mínimas señales.

Sobre las indemnizaciones:

Resolviendo el segundo problema jurídico[6], en cuanto al cuestionamiento de la aseguradora demandada cuando dice que así no hubiera objetado el juramento estimatorio ello no implica la aceptación de la tasación realizada por el demandante, pues si así fuera el fallo sería incongruente pues no se reconoció el daño emergente al no probarse, pero sí se reconoció el lucro cesante consolidado y futuro por valores menores a los tasados, por lo que máxime debió reconocerse las sumas pretendidas y tasadas en la demanda.

Sobre el particular, del juramento estimatorio, figura consagrada en el artículo 206 del C. G. del P., para su consolidación exige que se pruebe la existencia del perjuicio, pues como ha indicado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia:

> "Además, aunque en la demanda se hizo el juramento estimatorio, tal acto no relevaba a los actores de acreditar la existencia del perjuicio. La prueba del incumplimiento y del menoscabo derivado del mismo era necesaria para la estimación de las pretensiones. Incluso, el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso establece una sanción al litigante *«…en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios…»*, ello con el condicionamiento establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013[7].
>
> "En tal orden, y ante la falta de demostración del incumplimiento imputado a la parte demandada por los conceptos aludidos, debía negarse el *petitum,* tal y como lo hizo el Tribunal."[8]

Entonces, en este punto el problema no es de congruencia[9] del fallo atacado, pues la decisión cuestionada se avino a lo previsto en el artículo 281

---

[6] Este en su momento se formuló así: ¿Con base en los medios probatorios recaudados -incluyendo el juramento estimatorio-, hubo una adecuada valoración de los mismos de cara a resolver las indemnizaciones a proveer?

[7] Según dicha Corporación, la norma es exequible: *«bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado»*.

[8] Sentencia SC876-2018, Radicación 11001-31-03-017-2012-00624-01, 23 de marzo de 2018.

[9] De esta institución la jurisprudencia ha indicado: "… En virtud del inciso primero del artículo 281 del Código General del Proceso, los jueces circunscriben su ámbito decisional, de conformidad con los límites que las partes definen en la demanda y su contestación. En atención a ello, adolece de incongruencia la providencia que resuelva la controversia con apoyo en hechos distintos de aquellos que integran la plataforma fáctica del escrito introductor… Así las cosas, es claro que el

procesal civil, sino, que se reconozca una indemnización cuanto se ha probado el correspondiente perjuicio, donde si el daño emergente no se probó, derivaba que la decisión fuera de conformidad, claro que sobre tal perjuicio volveremos más adelante, pues también fue objeto de reproche por parte del demandante.

Ahora, el reconocimiento de los lucros cesantes, tampoco pueden considerarse como decisión *ultrapetita*, pues lo deprecado y concedido fue:

DEMANDADO	**CONDENA**
Lucro cesante consolidado $550.775,oo.	$315.522 por concepto de lucro cesante consolidado.
Lucro cesante sumas periódicas pasadas $3'906.150,oo.	Por concepto de lucro cesante sumas periódicas pasadas $4.343.905.
Lucro cesante futuro $80'686.760,oo.	$ 52.411.616 por concepto de lucro cesante futuro.

Como se ve, vistos integralmente los anteriores rubros, lo estimado no excede lo deprecado, por lo que no existe pifia en tal sentido; lo que sucede es que a la hora de proferir la condena los lapsos temporales para realizar las correspondientes cuentas varían, pero ello no implica que se reconociera más de lo pedido, por lo que sin que se presentara análisis matemático que haga variar la decisión atacada, la misma permanece.

En este punto también hubo cuestionamiento del demandante consistente en que no se reconociera el Daño Emergente, específicamente lo

---

fundamento de la sentencia es la totalidad del material procesal. En tal virtud, la providencia decisoria no puede ir más allá ni fuera de las peticiones de la demanda, pues se incurriría en su orden en decisión «*ultrapetita» o «extrapetita»* y debe configurarse sobre los hechos fundamentales de la misma. Adicionalmente, se debe proveer sobre todas las pretensiones y excepciones propuestas, so pena de incurrir en «*mínima petita o citra petita»*.” Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC1303-2022, 30 de junio de 2022.

relacionado con los gastos para el análisis de la pérdida de capacidad laboral, además de lo solucionado para diligencias jurídicas, sobre ese particular el interesado no puede confundir ese tipo de perjuicio con lo que constituyen las costas del proceso, donde lo reclamado en este sentido es esto último, pues como indica el artículo 366.3 del C. G. del P., estas incluirán "… *el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley*…".

Otra cosa, y que también las incluyó el actor en ese rubro, son los gastos de transporte y por cuestiones médicas, las que no se pueden presumir, sino, como se dijo en la doctrina atrás citada, era necesario que ello se probara, pues; "*aunque en la demanda se hizo el juramento estimatorio, tal acto no relevaba a los actores de acreditar la existencia del perjuicio*"; en consecuencia, el interesado no podrá obtener el efecto jurídico perseguido en los términos del artículo 167 del C. G. del P.. En ese sentido, la decisión cuestionada se mantiene.

De la vida en relación:

En el anterior acápite también se presentó el problema jurídico relacionado con los perjuicios extrapatrimoniales según la apelación de la parte actora, el cual se formuló así: ¿En cuando a los daños reclamados, se estableció el perjuicio de daño a la vida en relación, como para reconocer lo pertinente?,

Pues bien, el correspondiente juicio de reproche fue presentado como que el daño a la vida en relación se probó tanto con el interrogatorio a los demandantes y las declaraciones de los testigos, pues a raíz de la pérdida de la pierna, la víctima directa ha dejado de gozar la vida, asistir a reuniones

sociales y familiares, hacer deporte, e incluso usar zapatos, aunado el no poder realizar de forma normal sus actividades cotidianas o exigírsele un esfuerzo adicional.

Pues bien, ciertamente tal rubro no fue reconocido, pero si observamos los testimonios de GLORIA ISABEL GARCÍA CASTRILLÓN y EMILSEN CARDONA, personas coherentes entre sí y con el acervo probatorio, se tiene que a raíz del accidente en estudio, a la víctima directa se le ha alterado la vida familiar se ha aislado de esta, se cae realizando actividades cotidianas como ir al baño, no puede realizar actividades que le eran placenteras tal como practicar deportes, e incluso se inhibe de reunirse con sus amigos.

Entonces, entendida la vida en relación como:

> "3.- Desde luego, el *daño a la vida de relación* o *perjuicio de agrado* es otra variedad de *daño extrapatrimonial*. Sobre el particular, son abundantes los pronunciamientos de la jurisprudencia mayor. Se recibe, como la imposibilidad del ejercicio regular de actividades ordinarias de recreo, sosiego o regocijo. Es, pues, la privación "*de los placeres que la víctima podía esperar de una vida normal*". De manera concreta, el daño se presenta como la "*carencia de las ventajas o disfrutes de una vida ordinaria o norma*l." Esto es, sobre la vida de la víctima se impone "*una disminución de los placeres y parabienes, por la dificultad o imposibilidad de entregarse a plurales actividades de gozo*." En una palabra, "*es la mutilación de los placeres de la existencia*."
>
> "Algunas de sus características son las siguientes. Primero, «*ha adquirido un carácter distintivo, ajustado a las particularidades de nuestra realidad social y normativa*» (SC10297, 5 ag. 2014, rad. n.° 2003-00660-01). Segundo, corresponde a la privación, disminución, "*pérdida*" del *agrado*, causado por la imposibilidad de realización de actividades ordinarias. Tercero, esta imposibilidad es, en principio, *funcional* -empero, también podría ser *física* o *psicológica*-. Cuarto, las más de las veces, el daño es *vitalicio*. Quinto, *"constituye una afectación a la esfera exterior de la persona."* (SC-1997-09327-01, 13 may. 2008). Es decir, con él se comprometen los padecimientos de «*la relación externa de la persona*» (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.° 2009-00114-01). Sexto, como acontece con el *daño moral*, su cálculo ha sido "*confiado al discreto arbitrio de los funcionarios judiciales*." (SC-2003-0066001, 5 agos. 2014). Séptimo, por tratarse de un *daño extrapatrimonial*, con respecto a él se ofrece "*un mecanismo de satisfacción, por virtud del cual se procure al perjudicado, hasta donde sea factible, cierto grado de alivio, sosiego y bienestar que le permita hacer más llevadera su existencia.*" (SC-1997-09327-01, 13 may. 2008). Por lo demás, a nivel probatorio, el juez podría apoyarse en *"hechos notorios, los que -se resalta- deben examinarse en cada caso concreto por el funcionario judicial con miras a evitar su uso desbordado e injusto"* (SC4803, 12 de dic. 2019, expediente 73001-31-03- 002-2009-00114-01)."**.**

De tal manera, el perjuicio en referencia que es autónomo, debe reconocerse en el evento que sea probado, y en las presentes, con los testimonios atrás relatados, y de las mismas reglas de la experiencia, es evidente que perder una pierna para cualquier ser humano, entraña restricciones en sus actividades cotidianas, las que se desprenden de la misma bipedestación, por ende, probado el perjuicio ha de ser reconocido, donde para su cuantificación y según la jurisprudencia atrás referida, será conforme el arbitrio judicial, por lo que la Sala considera que lo pertinente será en el equivalente a cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, sentido en el cual se modificará la decisión atacada, lo que reducido en la concausa concedida, queda en cuarenta (40) de tales mensualidades.

También en este acápite de las indemnizaciones, la aseguradora demandada cuestiona una presunta excesiva tasación del perjuicio moral a favor de la víctima directa, arguyendo que no quedó con la invalidez, y su pérdida de capacidad laboral fue del orden del 34.9%, sin que exista evidencia de síndrome post traumático.

Sobre el particular, el criterio para resolver la cuantificación de perjuicios extrapatrimoniales no está relacionada con la pérdida de capacidad laboral ni la correspondiente indemnización está atada a ella, pues si así fuera, las víctimas de rebote no tendrían un reconocimiento de este tipo. La pérdida de capacidad laboral se asocia es al lucro cesante.

Si ello es así, el criterio para fijar la correspondiente indemnización es el *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 mesura, 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 se derivan de la pérdida de una pierna, por lo que 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, eso sí, con la modificación porcentual dada la concausa reconocida.

Finalizando este acápite relacionado con las indemnizaciones, dice el demandado recurrente CARDONA MONTOYA, que de las declaraciones de JOHN JAIRO, RUBÉN, y GLORIA CECILIA GARCÍA, no permiten concluir que una estrecha relación familiar entre aquellos hermanos, al punto que antes del suceso tenían diferencias por asuntos económicos, por lo que el daño no se encuentra demostrado en relación a RUBEN.

Sobre el particular, lo expuesto por los mencionados es contrario a lo cuestionado por el recurrente en cita, y si bien se habla hoy de la difícil relación entre los hermanos GARCÍA CASTRILLÓN, es precisamente por el accidente, de ahí que el mismo constituyó un factor que generó perjuicios morales en don RUBEN, no solo por ver el estado de postración y minusvalía de su hermano, sino, hasta sus relaciones personales sufrieron fraccionamientos precisamente por el impacto del accidente, lo que justifica la condena en cita, y como la cuantía de la correspondiente estimación no fue objeto de impugnación, ello releva a la Sala de referirnos sobre el quantum dispensado, sin perjuicio de la concausa que se ha aludido.

De la actualización de la condena:

Indicó el recurrente CARDONA MONTOYA que la *a quo* se equivocó al aplicar intereses a una tasa comercial cuando se trata de una obligación de carácter civil; sin embargo, tal argumento debe contrastarse con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que reza:

> "*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.*".

Lo anterior es reproducido por el inciso final del artículo 283 del C. G. del P., cuando anota; "*En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*."; entonces, la actualización aplicada no deviene de que el asunto en estudio tenga naturaleza civil o comercial, sino, de la necesidad de actualizar el valor de las condenas, donde lo aplicado por el a quo no es desproporcionado ni rompe con la naturaleza de lo reclamado, en tal sentido, la decisión atacada será mantenida.

Sobre el llamamiento en garantía:

El demandado recurrente CARDONA MONTOYA vía alzada indicó que se debió resolver el llamamiento en garantía, disponiendo que en el evento que él realizara el pago de las condenas, la aseguradora debía reembolsarle lo cancelado en los términos de la póliza[10].

Sobre ello, el numeral 4º resolutivo de la decisión atacada, indicó: "*CONDENAR A SEGUROS DEL ESTADO S.A., a pagar las sumas descritas*

[10] El correspondiente problema jurídico se resolvió así: ¿Se resolvió adecuadamente el llamamiento en garantía que se formulara, incluyendo lo relativo a los gastos de defensa del llamante?

en el numeral anterior, hasta el límite del valor asegurado, en virtud de la póliza N° 101004386."

Para resolver la inconformidad, ha de considerarse que la aseguradora aparte de haber sido llamada en garantía, inicialmente fue demandada en acción directa, donde el aparte referido en el acápite anterior garantiza primeramente los derechos de la víctima en los términos del contrato de seguro, sin que ello se supedite a que previamente tenga que darse la solución por parte del demandado, pudiendo el favorecido acudir directamente a la aseguradora, eso sí, dentro de los límites contractuales, con lo que se está cumpliendo lo previsto en el artículo 11 procesal civil, considerando que el objeto del procedimiento "*es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial*".

Siendo así, lo ordenado no constituye dislate alguno y ha de ser mantenido.

De la condena en costas:

Finalizando el análisis y resolución de los reparos concretos, el último y proveniente del demandado recurrente CARDONA MONTOYA está relacionado con la condena en costas[11], para en últimas reclamar lo que pagó por su cuenta como gastos de defensa, rubro este incluido en los amparos en que basó su pretensión revérsica.

De la institución del llamamiento en garantía, fundamento de la alzada en este punto, la doctrina siguiendo su propia línea, ha enunciado:

[11] El correspondiente problema jurídico se formuló así: ¿Fue adecuada la condena en costas que se dispensara?. Es decir, en este acápite no nos referimos a las costas en segunda instancia.

"(…) *como el vocablo mismo así lo indica, para que proceda el llamamiento en garantía requiérese que la haya; es decir, que exista un afianzamiento que asegura y proteja al llamante contra algún riesgo, según la definición que de garantía de la Real Academia Española. O, en otras palabras, que el llamado en garantía, por ley o por contrato, esté obligado a indemnizar al llamante por la condena al pago de los perjuicios que llegare a sufrir, o que esté obligado, en la misma forma, al 'reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia', según los términos del artículo 57 del C. de P. Civil.*

…

"'El llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el 'perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia' que se dicte en el proceso que genera el llamamiento.

La justificación procesal del llamamiento en garantía, previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no es otra que la de la economía, pues lo que se procura es hacer valer en un mismo proceso, las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar, sin perjuicio, claro está, de las garantías fundamentales del proceso, que en manera alguna se ven conculcadas. Por tal razón, la Corte ha sostenido que 'El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago' (Sent. De 11 de mayo de 1976).
(…)
Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica, o la 'proposición anticipada de la pretensión de regreso' …, o el denominado 'derecho de regresión' o 'de reversión', como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, 'a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia' (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, 'se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago', como lo ha dicho la Corte (CSJ, SC 1304 del 27 de abril de 2018, Rad. N.° 2000-00556-01; se subraya).

"Así las cosas, debe enfatizarse que la relación de garantía que habilita el llamamiento de que se trata, puede tener causa en la ley y/o en el contrato, lo primero, cuando sin mediar convención, una norma positiva consagra en favor del llamante, el derecho de reclamar del llamado la indemnización del perjuicio que experimenta o el reembolso, total o parcial, del pago que tuviere que hacer como consecuencia de una sentencia judicial; y lo segundo, cuando el referido derecho, y por consiguiente, el correlativo deber, surgen de una convención, sin que sea necesario, valga aclararlo, pacto expreso de lo uno o lo otro, siendo suficiente que en el acuerdo de voluntades se consagre el afianzamiento referido por la Corte en los fallos expuestos."[12]. subrayado fuera del texto. Cursivas y citas dentro de él.

---

[12] Ver, Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia SC042-2022. Radicación 73001-31-03-006-2008-00283-01. 7 de febrero de 2022.

Entonces, como dice el artículo 64 del C. G. del P., el llamamiento busca la indemnización del perjuicio que la parte llegare a sufrir, sino, el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, entonces, asuntos ajenos a estos no son susceptibles de resolverse mediante el llamamiento, como son las coberturas en relación exclusiva del llamante, como son los rubros que hubiera pagado a los abogados que contratara directamente en su defensa, por lo que este no es el escenario para resolver ese tipo de conflictos, pues es aspecto extraño al llamamiento.

Entonces, el pago que se demanda y soporta en el artículo 1128 del C. de Co., si bien está relacionado con los costos del proceso, ello se refiere a los que sea condenada la parte vencida en juicio, donde en este caso al recurrente en cita no se le condenó por el gasto que incurrió por honorarios, sino, en los que incurriera el vencedor del proceso, tal como se desprende del artículo 365 procesal civil, de donde el rubro reclamado no podrá serle reconocido, y en tal sentido se mantiene en firme la decisión impugnada.

CONCLUSIONES

En el presente asunto para que el demandado se descargara de responsabilidad le era necesario demostrar el rompimiento del nexo causal, que la conducta no le es atribuible, que no es el autor del daño, habiéndose quedado las defensas en la mera afirmación, por lo que el interesado, dado que en su contra gravita la presunción de responsabilidad por el mero ejercicio de una actividad peligrosa, en este sentido no podrá obtener el efecto jurídico perseguido.

No obstante, cuando la víctima coadyuva en el resultado, así sea en mínima parte, ello debe considerarse, por lo que demostrada tal situación, la decisión

será de conformidad en el porcentaje ya anotado -20%-, en lo que se reajustarán las correspondientes condenas.

Del lado del demandante, el juramento estimatorio no lo eximía de probar los perjuicios correspondientes, por lo que si no lo hizo con el daño emergente, la consecuencia es que lo mismo no se le pueda reconocer. No obstante, el perjuicio extrapatrimonial denominado como de vida de relación, fue probado, por lo que procede el correspondiente reconocimiento, eso sí, dentro del ejercicio del *arbitrio iudicis*, con la debida ponderación del caso.

El llamamiento en garantía tiene como fin indemnizar al llamante "*del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia*", sin que deban resolverse otro tipo de relaciones ajenas al resultado de la sentencia que se profiera en el correspondiente proceso.

La decisión judicial debe atender a los principios de "*reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*.", tal como se desprende del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, sin que con tal tipo de decisiones se vulnere el principio de congruencia.

Finalmente en cuanto a costas procesales, la parte demandante-recurrente ha obtenido una victoria parcial en las presentes, pues logró el reconocimiento del perjuicio del daño en relación, donde así mismo, la alzada de los demandados ha tenido un resultado positivo en lo que concierne a la concausa alegada, por lo que en aplicación del artículo 365.5 del C. G. del P., en este caso la prosperidad parcial de las apelaciones, hace que no se imponga tal reconocimiento en lo que a esta instancia corresponde.

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

RESUELVE

PRIMERO: REFORMAR la sentencia calendada el dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, cuyo numeral TERCERO RESOLUTIVO quedará así:

"*Condenar a GUSTAVO CARDONA MONTOYA a pagar a JOHN JAIRO GARCIA CASTRILLON los siguientes montos:*
"1. CUARENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON OCHENTA CENTAVOS M/CTE ($41'929.292,80) por concepto de lucro cesante futuro.
"2. DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE PESOS CON SESENTA CENTAVOS M/CTE ($252.417,60), correspondiente a lucro cesante consolidado.
"3. TRES MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CIENTO VEINTICUATRO PESOS M/CTE ($3'475.124,oo), como lucro cesante de las sumas periódicas pasadas.
"4. CUARENTA Y UNO PUNTO NOVENTA Y DOS (41.92) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, al momento de su solución, por concepto de perjuicios morales.
"5. CUARENTA (40) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES al momento de su pago, por concepto de DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN".

"Condenar a GUSTAVO CARDONA MONTOYA a pagar a RUBEN DARIO GARCIA CASTRILLON, el equivalente a DIEZ PUNTO CUATRO (10.4) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES al momento de su solución, por concepto de perjuicios morales."

A los anteriores montos ya se les ha aplicado la deducción de concausa a cargo de la parte demandada aludida en la parte motiva, ello en el veinte por ciento (20%). En lo demás, se CONFIRMA la decisión objeto de apelación.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia.

TERCERO: En firme lo decidido, vuelva el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

Esta decisión se notifica por estados.

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO

SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO

MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
MAGISTRADO