**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

Bogotá, D.C., veintisiete de noviembre de dos mil veintitrés

(aprobado en sala virtual ordinaria de 22 de noviembre de 2023)

11001 3103 001 2021 00226 01

**Ref.** Proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual (y acción directa) que incoó Flor Emilsen Alarcón Almanza contra José Álvaro Rativa, Equidad Seguros Generales (y otros).

Se deciden los recursos de apelación que formularon Jairo Alberto Martínez Espejo, José Álvaro Rativa, Tour Colombia S.A.S y Equidad Seguros Generales contra la sentencia que el 18 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá en el proceso declarativo de la referencia, seguido por **Flor Emilsen Alarcón Almanza** frente a los apelantes.

**ANTECEDENTES**

1. LA DEMANDA. Con ella se solicitó que se declare solidariamente responsables a los demandados, por los daños causados con el accidente de tránsito que acaeció el 16 de abril de 2018 en la carrera 97 con calle 132 bis Localidad de Suba – Bogotá, en donde fue lesionada la señora Alarcón Almanza, al sufrir un “atropello violento” por el vehículo microbús Volkswagen de placas SPL-743 conducido por el señor Martínez Espejo, propiedad de José Álvaro Rativa, afiliado a Tour Colombia S.A.S., amparado con la póliza No. AA007044, expedida por Equidad Seguros Generales.

En consecuencia, se reclamó que se condenara a los demandados a pagar el equivalente a 100 SMLMV2 por daños morales; 70 SMLMV por daño a la vida en relación; por daño a la salud, 60 SMLMV, lucro cesante consolidado y futuro $ 348’000.000, y por daño emergente $314’005.225.

También se solicitó condenar a Equidad Seguros Generales a pagar el monto indemnizatorio con cargo a la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual para automóviles de servicio público No. AA007044, por haberse acreditado la ocurrencia del siniestro y su cuantía.

La señora Alarcón Almanza señaló que a raíz del infortunado suceso: ***i)*** la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca le dictaminó una PCL3 del 81.80%; ***ii)*** el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses determinó que sufrió deformidades y afectaciones de carácter permanente en su rostro y cuerpo que dieron lugar a 180 días de incapacidad médico legal y ***iii)*** los galenos del Hospital Militar Central conceptuaron que sus “funciones mentales superiores” fueron seriamente comprometidas.

2. LAS CONTESTACIONES.

2.1. **Jairo Martínez Espejo** y **Tour Colombia S.A.S** (PDF 09 y 28 C.1), a través de su apoderado común excepcionaron “rompimiento del nexo causal por culpa exclusiva de la víctima” y “cobro indebido del daño a la vida de relación”.

Aseveraron que la víctima desatendió las normas de tránsito de que tratan los artículos 55, 57 de la Ley 769 de 2002, 8° de la Ley 1811 de 2016 y 90 del Acuerdo 79 de 20 de enero de 2003, por cuanto atravesó la vía “por la mitad de la intersección [y] a la sombra de un vehículo que estaba detenido sobre la carrera 97”, esto es, por un sitio prohibido que carecía de paso peatonal y no era una bocacalle o esquina.

Agregaron que la zona del accidente estaba en obra, por un proceso de ampliación y que el tráfico lo regulaban para esa época “paleteros”4 o auxiliares de tráfico; que el señor Martínez Espejo conducía a velocidad moderada por la calle 132 Bis y que, al llegar al “cruce” de la carrera 97, el paletero le dio la señal de que avanzara y que en ese momento iba “saliendo de derecha a izquierda la señora Alarcón”, lo que ocasionó el accidente.

En el decurso del proceso los demandados utilizaron la palabra “paletero” para referirse al denominado “auxiliar de tráfico” que se afirma hacía presencia en el lugar en donde ocurrió el accidente de tránsito, de quien se adujo que sostenía una paleta con la señal de PARE o SIGA. El Instituto de Desarrollo Urbano informó que la intervención vial se inició por el “contrato IDU 1725 de 2014 [de] «complementación o actualización o ajustes o diseños y construcción de la Avenida el Rincón (kr 91 y ac 131a) desde carrera 91 hasta Avenida la Conejera (tv 97) y la Avenida Tabor desde Avenida la Conejera hasta AV. Ciudad de Cali en la ciudad Bogotá D.C. del acuerdo 527 de 2013»” y que se utilizaron auxiliares de tráfico para ese obra, sin especificar los lugares en donde se encontraban (PDF 71 C.1).

Anotaron que el daño a la salud comprende el perjuicio a la vida de relación, por lo que, no es factible el reconocimiento de ambas tipologías de daños.

2.2. **Equidad Seguros Generales** contra la demanda principal excepcionó:

2.2.1 En punto a la responsabilidad aquiliana alegada: “hecho exclusivo de la víctima”; “inexistencia de prueba del nexo causal”; “incidencia de la conducta de la víctima”; “improcedencia y falta de prueba” del daño emergente y lucro cesante; “improcedencia del reconocimiento del daño a la salud” y “tasación exorbitante” de perjuicios inmateriales.

En resumen, alegó la aseguradora que la peatón realizó el cruce de una vía por un lugar que no estaba dispuesto para ser un paso peatonal, con lo que desconoció la Ley 769 de 2002, lo que rompe el nexo de causalidad; que, en la zona donde la víctima realizó la maniobra “se encontraba un vehículo que no permitía tener visibilidad” de ella; que no se causaron los daños objeto de reclamo y la estimación de estos es claramente excesiva; que, de arribar a la conclusión de que el conductor demandado es civilmente responsable, ha de tenerse en cuenta la culpa en la que incurrió la víctima y que el perjuicio a la salud no puede ser objeto de reconocimiento ante la jurisdicción ordinaria, especialidad civil.

2.2.2 En lo tocante con el contrato de seguro planteó: “Incumplimiento de las cargas del artículo 1077 del Código de Comercio”; “prescripción ordinaria de la acción derivada del contrato de seguro”; falta de cobertura de “los perjuicios de daño a la salud y daño a la vida de relación”; “exclusiones de la póliza AAOO7044”; “sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro”; no “se podrá exceder el límite del valor asegurado”; “disponibilidad del valor asegurado” y “deducible pactado”.

Sobre los medios exceptivos enunciados, afirmó la aseguradora que no se acreditó la realización del siniestro y la cuantía de la pérdida, como lo exige el artículo 1077 del Código de Comercio; que el término de prescripción de 2 años que prevé el artículo 1081 de esa codificación, venció antes de la fecha en que se radicó la demanda (23 de junio de 2021), pues el cómputo empezó el 16 de abril de 2018, data del accidente de tránsito; que se pactó un deducible del 10% y que el límite máximo de responsabilidad de la aseguradora alcanza los 100 SMLMV.

2.3 El señor **José Álvaro Rativa** excepcionó: “Ausencia de prueba de la guarda y custodia del bien en cabeza de mi representado”; “culpa exclusiva de la víctima” e “inexistencia de prueba que acrediten los perjuicios patrimoniales” y extrapatrimoniales.

Afirmó que él no tuvo incidencia en el accidente, puesto que, la tenencia y custodia del vehículo estaba en cabeza de la Tour Colombia S.A.S, compañía con la que el demandante celebró un contrato de vinculación para la prestación del servicio de transporte escolar.

Agregó que la compañía afiliadora es la guardiana de la cosa; que de manera imprudente la víctima realizó el cruce en una intersección sin paso peatonal y que la vía en que acaeció el siniestro vial era objeto de obras constructivas, por lo que, en esa época era un paletero quien daba paso a los rodantes; que no se causaron los detrimentos materiales e inmateriales materia de reclamo y que son la misma tipología de perjuicio el daño a la salud y a la vida de relación.

3. LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA. Jairo Alberto Martínez Espejo, José Álvaro Rativa y Tour Colombia S.A.S, propiciaron la vinculación, en ejercicio de la señalada modalidad de tercería, de Equidad Seguros Generales.

3.1 Frente a la demanda principal, la Equidad Seguros Generales formuló idénticas excepciones a las que propuso contra la acción directa, las reseñadas en el numeral

2.2.1 de los antecedentes de este fallo.

3.2 En torno a los llamamientos en garantía que le efectuaron Tour Colombia S.A.S y los señores Martínez Espejo y Álvaro Rativa, planteó las mismas excepciones que invocó respecto de la acción directa, las insertas en el numeral 2.2.2.

4. EL FALLO APELADO. El juez *a quo*, en su decisión5, acogió parcialmente las pretensiones que imploró la parte actora.

5 “En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la

Ley, RESUELVE:

**1º**. Acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas. Como consecuencia de ello:

**2º**. Se condena a los demandados Jairo Alberto Martínez Espejo, José Álvaro Rativa, y Tour Colombia SAS, a pagar civil y solidariamente las siguientes sumas de dinero:

i) La suma de cien (100) Salarios mínimos legales vigentes, por concepto de daño moral causado a la señora Flor Emilcen Alarcón Almanza.

ii) La suma de sesenta (60) salarios mínimos legales vigentes, en favor de la señora Flor Emilcen Alarcón Almanza, por concepto de daño a la salud

iii) La suma de setenta (70) salarios mínimos legales vigentes a favor de la señora Flor Emilcen Alarcón Almanza, por daño en la vida en relación.

**3º**. Se condena a la Equidad Seguros Generales, en su condición de Aseguradora, a pagar a la señora Flor Emilcen Alarcón Almanza, la suma de noventa (90), salarios mínimos legales vigentes al momento del pago, por concepto de daños morales, que serán descontados de la anterior condena, una vez sean cancelado.

Por lo tanto, los demandados Jairo Alberto Martínez Espejo, José Álvaro Rativa, y Tour Colombia SAS, deberán cancelar 140 SMLMV. 3º. El Despacho se abstiene en condenar en costas, por las razones expuestas en la audiencia. El apoderado de la parte demandante manifiesta estar conforme con la sentencia” (PDF 109 C.1).

Persona natural a quien se le atribuyó la calidad de monitora de la ruta escolar inmersa en la actividad peligrosa de quien se alega que estuvo presente al momento del accidente y que también es hermana del señor Jairo Alberto Martínez Espejo (conductor demandado).

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.

4.1 Sostuvo el fallador *a quo* que es asunto pacífico que el 16 de abril de 2018 el microbús de placas SPL-743, conducido por el señor Martínez Espejo, de propiedad de José Álvaro Rativa y afiliado a Tour Colombia S.A.S. atropelló a la víctima y que el sitio del accidente era objeto de obras de construcción (carrera 97 con calle 132 bis de Bogotá).

Aseveró que no hay lugar a acoger la excepción de culpa exclusiva de la víctima que invocaron los cuatro opositores; que en el expediente no da certeza a la configuración de la causa extraña referida, porque no se acreditó que la señora Alarcón Almanza cruzó imprudentemente y que, ante la circunstancia de que la vía estuviese en mantenimiento y rodeada por “poli sombras”, era exigible al conductor un mayor cuidado.

Anotó que, si en gracia de discusión la peatón hubiese cruzado de forma incauta, ese proceder era un hecho previsible para el conductor, pues como piloto de la ruta escolar debe extremar en cuidados, por lo que esa hipotética situación tampoco lo eximiría de responsabilidad.

4.2 Adujo que el extremo pasivo no demostró que el vehículo que colisionó a la víctima fuese conducido a 30km/h y que, de tenerse por cierto que el microbús se movilizó a esa velocidad, aquello le hubiese permitido al conductor Martínez Espejo “tomar las previsiones del caso y poder reaccionar adecuadamente”.

Agregó que no es factible dar credibilidad a la versión de la testigo Nidia Janeth Martínez Espejo6, en cuanto a que, el golpe que recibió la víctima fue “suave”; que, de acuerdo con la foliatura la víctima sufrió lesiones graves (PCL del 80.81%, deterioro de facultades mentales, entre otras); que la colisión causó una abolladura en el microbús y que, ante ello, el relato de los hechos que brindó la testigo pierde fuerza demostrativa.

4.3 El juez *a quo* desestimó las pretensiones relacionadas con los perjuicios patrimoniales. Resaltó que la señora Alarcón Almanza no acreditó que percibía ingresos para la fecha de ocurrencia del accidente, ni que desempeñara el oficio de “modista”. En cambio, condenó a sufragar, solidariamente, al señor Martínez Espejo, Álvaro Rativa y Tour Colombia S.A.S. los perjuicios morales, a la salud y a la vida de relación.

4.4 Manifestó que no se verificó la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro identificado con la póliza No. AA007044; que el término prescriptivo aplicable al caso de marras es el de 5 años de que trata el inciso 3° del artículo 1081 del Código de Comercio, plazo que se encontraba vigente para la data de radicación de la demanda de la referencia (23 de junio de 2021).

4.5. El sentenciador *a quo* encontró que se acreditaron los presupuestos del artículo 1077 del Código de Comercio, por concurrir los elementos inherentes a la responsabilidad extracontractual alegada por la demandante y el alcance de los detrimentos por ella sufridos.

Afirmó que, de acuerdo con sus estipulaciones, la póliza No. AA007044 amparó los perjuicios morales, pero no los demás detrimentos materia de la condena a los demás demandados.

Con apoyo en el clausulado del contrato de seguro recalcó que la aseguradora se comprometió a cubrir hasta 100 SMLMV por el riesgo de lesiones o muerte a una persona; que en virtud del deducible del 10% convenido, ese tope se disminuye a 90 SMLMV y que la aseguradora ha de asumir el equivalente a 90 SMLMV “al momento en que se haga ese pago” a la beneficiaria (demandante), imputable al monto del perjuicio moral que el juez *a quo* cuantificó en 100 SMLMV.

Añadió que no es factible apoyar la tesis de la aseguradora según la cual, los SMLMV aplicables son los vigentes a la fecha del siniestro (2018), puesto que al demorar el pago de la respectiva indemnización y alegar, sin haber lugar a ello, la culpa exclusiva de la víctima se abstuvo de cumplir de manera oportuna con las obligaciones derivadas del contrato de seguro.

5. LOS RECURSOS DE APELACIÓN.

5.1. Equidad Seguros Generales hizo los siguientes planteamientos:

5.1.1 Insistió en la excepción de culpa exclusiva de la víctima. Alegó que la ocurrencia de la enunciada causa extraña se probó con la declaración de parte del conductor, el señor Martínez Espejo, y el testimonio de su hermana Nidia Janeth Martínez Espejo, porque de ambos relatos se extrae que la víctima “atravesó intempestivamente” la vía.

Agregó que el fallador *a quo* pasó por alto que en la declaración de parte del señor Martínez Espejo se informó que el auxiliar de tráfico que controlaba el paso vehicular les había “otorgado la vía” o permitido pasar; que como esta persona le mostró al conductor la señal de continuar la marcha, no puede atribuirse una falta de precaución por acatar esa instrucción y que en ese momento sólo se permitía el tránsito vehicular, no de peatones.

Que con la declaración de parte del conductor y la hermana que aquí fungió como testigo, se tiene que la víctima se expuso de forma imprudente e injustificada al riesgo que se materializó.

5.1.2 Aseveró que el término de dos años de que trata el inciso 2° del artículo 1081 del Código de Comercio, pertinente para que se consolide la prescripción extintiva de la acción incoada -excepción de mérito que formuló la apelante-, ya se había superado con creces para la data de la interposición de la demanda (23 de junio de 2021), porque el conocimiento de los hechos que dan base a la acción fue el día del accidente de tránsito, esto es, 16 de abril de 2018.

5.1.3 Afirmó que es equivocada la cuantificación del daño moral porque en la sentencia no se tuvo en cuenta los baremos establecidos por las CSJ - Sala de Casación Civil y que, en asuntos de similares contornos al caso de marras, se ha reconocido tan sólo $40’000.000 o $60’000.000 (SC3943-2020 y SC562-2020), pero nunca, valores excesivos como el de 100 SMLMV.

Agregó que el reconocimiento de 70 SMLMV por daño a la vida de relación, se erige en una errónea estimación de esa tipología de daño y destacó que en un asunto de responsabilidad aquiliana en el que la parte demandante perdió la movilidad, como aquí sucede, apenas se otorgaron cincuenta millones de pesos (SC4803-2019).

5.1.4 Resaltó que el daño a la salud es ajeno a la jurisdicción ordinaria, especialidad civil, pues corresponde a un desarrollo propio de la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que no podía ser objeto de reparación.

5.1.5 Alegó que el expediente no da cuenta de la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, ya que, no se probó la responsabilidad del conductor Martínez Espejo.

5.1.6 Exteriorizó su inconformidad con el hecho de que los 90 SMLMV que habrá de asumir por concepto de perjuicio moral (de confirmarse la sentencia), tengan que ser aquellos vigentes a la época del pago, ya que, de haberse tenido en cuenta el clausulado del contrato de seguro la decisión objeto de alzada hubiese dispuesto que, en realidad, era el salario mínimo legal vigente “a la fecha del accidente” (16 de abril de 2018).

5.2 **Tour Colombia S.A.S.** y el señor **Martínez Espejo,** a través de su apoderado común alegaron:

5.2.1 que era menester acoger la excepción de culpa exclusiva de la víctima, porque la señora Alarcón Almanza quebrantó los artículos 55, 57 de la Ley 769 de 2002 y 8° de la Ley 1811 de 2016, pues atravesó la calle por un lugar no permitido y salió corriendo súbitamente, “detrás de unos vehículos que estaban tomando [o girando] hacia la derecha de la vía”, todo lo cual produjo el daño.

Que el actuar imprudente de la peatón emerge de la declaración de parte del conductor, de la testigo Nidia Janeth Martínez Espejo y de las fotografías del automóvil; que el artículo 55 prevé que cuando un peatón requiera cruzar una vía vehicular lo hará observando las normas de tránsito y que el juez *a quo* aceptó que allí no había “cruce peatonal especial”, la zona estaba rodeada por poli sombras y era objeto de una obra de construcción y que en esas condiciones le “era imposible prever al conductor que un peatón violando todas las normas de tránsito circulando por una zona que no estaba permitida, se iba a atravesar de forma abrupta por detrás de unos vehículos”.

Que las fotografías del microbús muestran que los daños fueron mínimos, apenas “huellas de roce y una pequeña abolladura” en el capó; que no puede tenerse por cierto que el vehículo transitara a alta velocidad, pues de ser así, los daños habrían sido severos y que las lesiones de la demandante no son, *per se*, indicativos del exceso de velocidad del automotor.

Sugirieron que, había que tener en cuenta el peso del vehículo frente al del peatón, así como las vicisitudes de que la demandante estuviese quieta o se desplazara a alta velocidad; que es relativamente cierto que el conductor estaba en una situación de ventaja frente a la lesionada, pero que ello no es suficiente para omitir los deberes de los peatones.

5.2.2 Alegaron que de llegar a considerarse por el Tribunal que operó la compensación de culpas del artículo 2357 del Código Civil, ha de reducirse la condena.

5.2.3 En punto a los perjuicios extrapatrimoniales afirmaron que es improcedente el reconocimiento del daño a la salud que efectuó en el fallador *a quo*.

5.2.4 Destacaron que en la carátula de la póliza No. AA007044 aparece que el único amparo que tenía deducible era el de “daño de bienes a terceros”, no así el de “lesiones o muerte de una persona”, por lo que el valor total asegurado es de 100 SMLMV.

5.3. El señor **José Álvaro Rativa** enfiló sus reparos a controvertir:

5.3.1 Resaltó que, de la declaración de parte del conductor, el testimonio de la señora Nidia Janeth y el croquis de la vía que elaboró la policía de tránsito, se obtiene certeza de que la señora Alarcón Almanza infringió los artículos 55, 57 de la Ley 769 de 2002 y 8° de la Ley 1811 de 2016.

Añadió que la demandante “atravesó la carrera 97 por un lugar no permitido para ello (no por la bocacalle, sino por el centro de la cuadra) y sin tomar medidas de seguridad para cerciorarse de que no existía peligro” y que por ser una vía urbana en construcción y en presencia de una intersección se exigía a los peatones transitar con mucho cuidado.

Que el paletero le dio “autorización” al conductor para continuar el recorrido, lo que hacía que no fuera previsible que un peatón quisiera atravesar de “manera intempestiva y corriendo” la vía por la que transitaba el carro de propiedad del apelante; que el evento era irresistible porque el conductor informó, en la declaración de parte, que frenó e intentó esquivar a la peatón, pero no fue suficiente para evitar la colisión y que se cumple con el presupuesto de exterioridad porque la conducta antirreglamentaria la provocó la víctima.

5.3.2 En lo concerniente a la condena en perjuicios, el apelante insistió en que se desconocieron los topes y baremos jurisprudencialmente previstos para calcular los perjuicios morales y el daño a la vida de relación.

Afirmó que las pruebas obrantes en el expediente no son suficientes para que el juez *a quo* se apartara de los topes fijados por la jurisprudencia para casos análogos.

Informó sobre varios asuntos en los que la Sala de Casación Civil de la CSJ ha reconocido el monto de $50’000.000, por perjuicios morales con motivo de secuelas neurológicas causadas a la víctima (SC3919 de 8 de septiembre de 2021); que ante la parálisis cerebral que se causó a la allí demandante, ordenó pagar $40’000.000 (SC3943 de 19 de octubre de 2020) y que por un trauma cráneo encefálico y fractura frontal la indemnización alcanzó el tope de $30’000.000 (SC780-2020 del 10 de marzo de 2020).

Añadió que, en lo tocante al daño a la vida de relación, en un caso de mayor gravedad al que aquí aconteció, se reconoció un total del $50’000.000 (SC5686-2018 del 19 de diciembre de 2018).

Por último, sostuvo que al incluir la sentencia un monto por daño a la salud y otro por el daño a la vida de relación se está generando una doble indemnización por el mismo concepto.

6. Con la sustentación del recurso vertical, Equidad Seguros Generales7, así como Tour Colombia S.A.S y el señor Martínez Espejo8, presentaron argumentos sobre los que no versaron sus reparos concretos.

7 La Equidad Seguros Generales resaltó: ***i)*** que de confirmarse la decisión de afectar la póliza ha de ser restado el deducible del 10% de la condena por perjuicios morales; ***ii)*** que no se aplicó a la demandante la sanción del artículo 206 del C. G. del P., por el hecho de que los perjuicios patrimoniales incluidos en el juramento estimatorio excedieron en un 50% a los que resultaron probados y reconocidos en la sentencia; ***iii)*** que ha de disminuirse y no podrá reconocerse el monto máximo de daños morales porque la demandante padecía, con anterioridad al accidente, el síndrome de manguito rotador, patología que restringía su movilidad; ***iv)*** que la señora Alarcón Almanza no es merecedora del perjuicio de daño a la vida de relación porque no demostró que actualmente no pudiese realizar las actividades de confección; ***v)*** que la peatón efectuó una maniobra peligrosa al cruzar la calle “por un lugar que no se encuentra dispuesto para tal efecto” y que el auxiliar de tráfico tampoco le dio paso; ***vi)*** que el informe policial de tránsito o croquis que se elaboró la patrullera Stefanny Álvarez Castro no podrá tenerse como plena prueba porque se elaboró cuando la señora Alarcón Almanza estaba en el Hospital, y por ello, no se obtuvo la versión de la víctima; y ***vii)*** que la peatón infringió los deberes que señala el artículo 55 de la Ley 769 de 2002, porque realizó un cruce en un lugar donde se encontraba parqueado un vehículo, los cual restaba visibilidad sobre su ubicación.

8 Tour Colombia S.A.S y el señor Martínez Espejo afirmaron que se desconoce el principio de confianza legítima con la tesis del juez *a quo* según la cual, con independencia de la violación de las normas de tránsito por parte de la demandante, el conductor ha de prever que los peatones puedan atravesarse, ya que, de conformidad con el enunciado principio es de esperarse que las personas actúen con apego a la Ley.

**CONSIDERACIONES**

1. Verificada la ausencia de irregularidades que impidan proferir decisión de fondo, anuncia la Sala que revocará, pero solo con alcance parcial el fallo de primera instancia.

Lo anterior, con fundamento, principalmente, en que no se suplió la carga de la prueba que sobre el extremo demandado recaía, de demostrar la ocurrencia de la causa extraña para derruir la presunción de culpa que soporta el extremo demandado y, también para ajustar el resarcimiento de perjuicios a la jurisprudencia de la CSJ – Sala de Casación Civil.

El Tribunal no emitirá pronunciamiento en torno a argumentos adicionados en la fase de sustentación, sobre los que previamente no había recaído reparo alguno, es decir, los reseñados en los pies de página No. 7° y 8°.

Recuérdese que “**el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión**” (art. 320, C. del G. P.) y que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante” (art. 328, *ibidem*).

En reciente oportunidad, la Honorable Sala de Casación Civil sostuvo que “cuando la apelación la introdujo una sola de las partes, o cuando a pesar de provenir de ambas, los recursos no abarcan la totalidad del fallo cuestionado*,* las facultades decisorias del superior quedan restringidas a los “argumentos expuestos” por el o los impugnantes, los cuales pueden **y deben exponerse al momento de la interposición de la alzada y en la sustentación de la misma**”; que “las facultades que tiene el superior, en tratándose de la apelación de sentencias, únicamente se extiende al contenido de los reparos concretos señalados en la fase de interposición de la alzada, oralmente en la respectiva audiencia o por escrito en la oportunidad fijada en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 322 del Código General del Proceso, **siempre y cuando que, además, ello es toral, hubiesen sido sustentados** en la audiencia que, con ese fin y el de practicar las pruebas decretadas de oficio, si fuere el caso, así como de proferir la sentencia de segunda instancia, practique el *ad quem*” y que “**está vedado al *ad quem* pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente** en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso” (SC3148-2021 de 28 de julio de 2021, M.P., Álvaro Fernando García Restrepo, R.002-2014-00403-02).

2. LA ATRIBUCIÓN CAUSAL DEL ACCIDENTE.

En vista de que se presentó contra la sentencia de primera instancia una apelación múltiple, y a efectos de dar orden a este fallo, serán despachados en este numeral todos los reparos que los distintos apelantes hicieron en torno a la atribución del accidente de tránsito y a la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

2.1 Desde hace varios años, la jurisprudencia ha precisado que, en tratándose de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas (régimen que comprende tanto los casos en que solo uno de los extremos de la interacción dañina hubiera estado operando una actividad de esa naturaleza, como también aquellos eventos en que víctima y victimario actúan bajo condiciones especialmente riesgosas), el éxito del reclamo indemnizatorio sólo exige de quien lo formula que se demuestre la entidad y alcance del perjuicio materia de las pretensiones y el nexo de causalidad entre este último y la correspondiente actividad cuya guarda se le atribuye al demandado.

En este sentido, ver, entre otras, sentencia de la Sala de Casación Civil del 20 de enero de 2009, exp. 1993-00215-01.

10 Es decir, de pleno derecho

11 CSJ., CCXXXIV, 248

Tales supuestos de responsabilidad civil se rigen bajo un factor de imputación subjetivo de particulares características, en el que la culpa (aunque necesaria, de conformidad con el artículo 2356 del Código Civil), se presume “*iure et de iure*”10, lo que implica, en resumidas cuentas, que lo único que liberará de responsabilidad a los agentes encargados de la operación peligrosa, será “**la prueba de la causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero**”.

Desde los albores del litigio, ha sido un tema pacífico que el 16 de abril de 2018, a la altura de la carrera 97 con calle 132 bis localidad de Suba (Bogotá), a la señora Flor Emilsen Alarcón Almanza la atropelló el microbús de placas SPL-743, que conducía el señor Martínez Espejo, propiedad de Álvaro Rativa y afiliado a Tour Colombia S.A.S.

Esa circunstancia fue refrendada por otros medios de prueba, entre ellos la declaración de parte del conductor Martínez Espejo (archivo 56 C.1); el informe de policía de tránsito No A000764210 de 16 de abril de 2018, más los documentos anexos (pág. 1 y s.s. PDF 61 C.1) y el testimonio de la señora Nidia Janeth Martínez Espejo (archivo 68 C.1).

2.2 A diferencia de lo planteado por los apelantes, aquí no es factible predicar la culpa exclusiva de la víctima, ni tampoco de forma concurrente con el conductor del artefacto, evento último que impondría la reducción de que trata el artículo 2357 del Código Civil.

A juicio de los apelantes, la peatón tuvo una significativa incidencia causal en el accidente, porque: ***i)*** pasó por una intersección en la que no había cruce peatonal y estaba en construcción; ***ii)*** cruzó intempestivamente, corriendo, sin tomar precauciones y exponiéndose al riesgo; ***iii)*** salió a la calle detrás del auxiliar de tráfico (paletero) y/o detrás de un automóvil que estaba detenido; ***iv)*** hizo una maniobra peligrosa que atenta contra los artículos 55 y 57 de la Ley 769 de 2002 y 8° de la Ley 1811 de 2016; ***v)*** atravesó por el centro de la cuadra y no por la bocacalle y ***vi)*** ignoró que un auxiliar de tráfico había dado paso a los vehículos, lo que le impedía atravesar la calle.

Los intentos argumentativos que, en esos términos, elevaron los demandados recurrentes, no son de recibo, por falta de prueba de un comportamiento imprudente, negligente, violatorio de las normas de tránsito o similar atribuible a la víctima.

En consonancia con los derroteros jurisprudenciales atrás reseñados, la carga de la prueba relativa a la demostración de la excepción de mérito de culpa exclusiva de la víctima, pesaba sobre la parte demandada (sentencia de Casación Civil del 20 de enero de 2009, exp. 1993-00215-01 y CSJ., CCXXXIV, 248).

De hecho, de la valoración en conjunto de los elementos de convicción recaudados, el Tribunal no puede alcanzar conclusión distinta a la que arribó el sentenciador a *quo.*

Véase que, de manera uniforme los demandados plantearon que el comportamiento negligente de la víctima se probó con: ***A***. La declaración de parte del conductor del microbús, el señor Jairo Alberto Martínez Espejo (archivo 56 C.1). ***B***. La versión de la testigo y hermana del conductor, la señora Nidia Janeth Martínez Espejo (archivo 68 C.1) y ***C***. El croquis o bosquejo topográfico del accidente de tránsito que elaboró la patrullera Stefany Álvarez Castro, así como las fotografías anexas (págs. 1 y s.s. PDF 61 C.1).

2.2.1 La versión del conductor del microbús no encuentra corrobación suficiente en este litigio.

Desde luego, el relato de la testigo Nidia Janeth, quien afirmó que pudo ver con claridad que el auxiliar de tráfico “le dio la vía” a su hermano para que transitara y que la peatón Alarcón Almanza salió “de un momento a otro” detrás de un carro ha de ser valorado con mayor rigor, por ser hermana del conductor que aquí funge como demandado (hoy apelante).

Además, indagada sobre si el carro golpeó o impactó a la víctima, la testigo adujo que, “esas cosas suceden muy rápido”, “mi hermano trató de esquivarla, pero, supuestamente no porque a la señora **la encontramos en el piso**” y también aseveró que no pudo identificar con qué parte del vehículo se golpeó al peatón, pese a que admitió que iba en el puesto del copiloto, es decir, al lado del conductor (archivo 68 C.1).

Tales vicisitudes, es decir, los vacíos sobre el relato que se tienen sobre el momento crucial del accidente, siembran dudas en torno a que si la testigo pudo ver a la peatón antes del atropellamiento o si se enteró de su presencia instantes después del desafortunado suceso.

2.2.2 De otra parte, el bosquejo topográfico que a continuación se muestra no apoya el argumento común de varios apelantes (que la señora Alarcón Almanza transgredió los artículos 8° de la Ley 1811 de 2016, 55 y 57 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, que regulan el comportamiento del peatón como agente vial).



Según los apelantes, el croquis muestra que en la zona donde ocurrió el accidente no había un paso peatonal especial, lo que acreditaría la infracción de la peatón, consistente en “cruzar **por sitios no permitidos** o transitar sobre el guardavías del ferrocarril” (num. 2°, artículo 8 de la Ley 1811 de 2016).

El parágrafo 2° del artículo 8 de la Ley 1811 de 2016 establece que, “dentro del perímetro urbano, el **cruce debe hacerse solo por las zonas autorizadas**, como los puentes peatonales, **los pasos peatonales** y las **bocacalles**”.

Entonces, en el criterio del Tribunal, pese a que en el lugar del accidente no había un paso peatonal tradicional, comúnmente conocido como cruce de “cebra”, emana del bosquejo topográfico y del video obrante en el archivo 31 (min. 1:33 y s.s.), que en ese sitio se había implementado un “**cruce sendero peatonal**”, demarcación que hace parte del “Manual de señalización vial – Dispositivos uniformes para la regulación de tránsito de calles, carreteras y ciclorrutas de Colombia” de 2015, que se adoptó mediante la Resolución 00011885 de 17 de junio de 2015 del Ministerio de Transporte.

En el enlace https://www.mintransporte.gov.co/documentos/29/manuales-de-senalizacion-vial/genPagDocs=1 se encuentran, en documentos PDF independientes la Resolución 00011885 de 2015 y el Manual de Señalización Vial del año 2015. Vigente para la fecha de los hechos.

En aplicación de la facultad de reglamentación de las señales de tránsito que el artículo 115 de la Ley 769 de 2002 le confirió al Ministerio de Transporte, se reguló el antedicho cruce sendero peatonal. En el manual en cita se estableció:

“3.16.7 Cruce Sendero Peatonal

Esta demarcación se puede aplicar a cualquier **cruce peatonal ubicado en los accesos o salidas de vías**, con o **sin semáforos**, donde la velocidad operativa sea de 50 km/h o menor. Su demarcación consiste **en dos líneas continuas paralelas transversales a la vía**, de 30 cm de ancho **como mínimo** y de color blanco, trazadas con una separación entre ambas que se determina por el ancho de las aceras entre las que se encuentren situadas.

En ningún caso estos cruces tendrán un ancho menor a 2,0 m, ni mayor a 4,0 m. Ver Figura 3-34. Cuando se ubican en los accesos y salidas de vías que no cuenten con un semáforo este tipo de cruce peatonal se pueden instalar señales preventivas PROXIMIDAD DE CRUCE PEATONAL SP-46A, UBICACIÓN DE CRUCE PEATONAL SP-46B a consideración del diseñador, teniendo en cuenta el volumen de peatones y de vehículos.



El Ministerio de Transporte insertó la anterior imagen al Manual, para representar tal tipología de señalización, la cual, en el criterio del Tribunal, corresponde a las que quedaron plasmadas en el croquis, que se pueden ver con mayor nitidez en la videograbación del archivo 31.

Obsérvese lo siguiente: primero, en el croquis la posición final del microbús es justamente encima de las líneas del sendero peatonal de la calle 132 Bis; segundo, que en la declaración de parte del señor Martínez Espejo relató que la víctima, después de la colisión quedó a escasos 3 metros del carro y tercero, que aquí no se reprochó el punto de partida que según el bosquejo topográfico tomó la peatón al intentar atravesar la calle, esto es, el cruce peatonal.

En suma, no se probó , como incumbía a la parte opositora que la hoy demandante atravesó la calle por un lugar no permitido e irrespetando las normas de tránsito (artículos 8° de la Ley 1811 de 2016, 55 y 57 de la Ley 679 de 2002).

Además, la zona en la que se produjo el accidente puede calificarse, salvo mejor percepción, como una “bocacalle”, ya que, es la entrada o embocadura de una calle en una intersección (art. 2°, Ley 769 de 2002), pues claramente, en el sitio donde se produjo la colisión se encuentran dos vías, la calle 132 Bis y la carrera 97 (art. 3°), lo que haría que la maniobra de la peatón se pueda calificar como ajustada a las normas de tránsito.

2.2.3 Ahora, poco aporta a la suerte de la alzada que los apelantes sostengan que: el conductor del vehículo inmerso en el accidente de tránsito continuó la marcha al llegar a la intersección en razón a que un auxiliar del tráfico así se lo indicó; que el señor Martínez Espejo trató de esquivar a la peatón; que el microbús no superó el límite máximo de velocidad, porque de ser así, los daños serían mayores y que el golpe que recibió la víctima no fue en la cabeza sino en el costado del cuerpo.

Los recién reseñados argumentos van encaminados a reforzar la teoría de que el señor Martínez Espejo fue prudente o no incurrió en culpa, pero, como desde los albores de estas consideraciones se puso de presente, ante la presunción de culpabilidad que soporta el extremo demandado, ello no es suficiente, pues sólo la acreditación de una causa extraña, que aquí no ha tenido lugar, podría exonerar de responsabilidad al extremo pasivo.

Se reitera, a la parte opositora incumbía probar la configuración de una causa extraña que eliminara la imputación jurídica que, por regla de principio, se presume de los señores Martínez Espejo, Álvaro Rativa y de Tour Colombia S.A.S. como guardianes de una actividad peligrosa (conducción de vehículos automotores).

2.2.4. Ya se anotó que tampoco era factible aplicar en esta oportunidad el efecto jurídico que consagra la norma contenida en el artículo 2357 del Código Civil, a cuyo tenor, “la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

Lo anterior por cuanto la parte demandada no probó -como era de su resorte- algún comportamiento imprudente que atribuible a la víctima hubiera redundado, en el surgimiento de la concurrencia de culpas en la causación del daño.

Para ahondar en razones, basta una simple remisión a lo que se registró a lo largo de esta consideración segunda; sobran reiteraciones.

3. LA CONDENA EN PERJUICIOS. Ya se anotó que la sentencia de primer grado no efectuó reconocimiento por perjuicios de orden patrimonial, sino, solamente, extrapatrimonial, y que aquí no apeló la parte actora, sino solo los demandados.

En ese escenario, y como juez de segunda instancia, el Tribunal se pronunciará a continuación sobre la acreditación y cuantía de esos perjuicios extrapatrimoniales, cuyo resarcimiento dispuso el juez *a quo*.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha señalado que, en razón de ser la cuantificación de los daños extrapatrimoniales “un asunto que queda reservado al justo criterio del fallador, y como quiera que no se trata en este evento más que de mitigar el dolor que sufre el demandante a consecuencia del hecho dañoso, y no en estricto sentido de una reparación propiamente dicha, no tendría sentido acudir a patrones (corrección monetaria, oro, upac, dólar, uvr) cuya utilidad práctica consiste con mayor o menor eficacia en mantener en el tiempo la tasación del daño, en servir de correctivo de la desvalorización de la moneda nacional, que con el paso del tiempo pierde su poder adquisitivo y por tanto hace irrisoria una suma fijada en pesos, a modo de indemnización por equivalente” (CSJ. sent. de 17 de agosto de 2001, exp. 6492. Cfr. sent. de 19 de noviembre de 2011, exp. 00533).

Con soporte en el precedente jurisprudencial citado, los montos que con motivo de los perjuicios extrapatrimoniales serán objeto de indemnización, han de fijarse en pesos colombianos, no en SMLMV.

3.1 DAÑO A LA SALUD. En esa temática existe una divergencia entre la CSJ y el

Consejo de Estado, pues ante la Jurisdicción Contencioso administrativa es pasible reclamar el resarcimiento de daños morales y a la salud, más no el daño a la vida de relación, mientras que la Sala de Casación Civil contempla en su jurisprudencia como daños extrapatrimoniales, el perjuicio moral y a la vida de relación.

Por obvias razones, el Tribunal ha de inclinarse por los precedentes emitidos por la Sala de Casación Civil, en armonía con la doctrina probable vigente en la materia. Tal criterio también lo sostuvo la Sala Sexta del TSB, en sentencia de 12 de julio de 2023 (Rad. 2018 00630 01. M.P. Óscar Fernando Yaya Peña).

Se revocará la condena en perjuicios por daño a la salud, pues a ello no había lugar, según lo plantearon los distintos apelantes.

3.2 **Daño moral**. En el criterio de la Sala y como lo resaltaron los apelantes, hay lugar a reducir el resarcimiento por perjuicios morales, por cuanto la suma reconocida por ese concepto en el fallo de primera instancia, supera el máximo fijado por la jurisprudencia.

Desde hace varios años, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, aunque por regla general los perjuicios morales están sujetos a prueba, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del directamente afectado, “las más de las veces, ésta puede residir en una presunción judicial (…). Se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuge"13.

13 CSJ., No. 2439, pág. 86.

14 Doctrina probable consolidada en las sentencias SC1395-2016, SC15996-2016, y SC9193-2017. No obstante, si bien dicho montó en la sentencia SC5686-2018 (caso tragedia de Machuca) se reajustó, según las particularidades del caso, en $72´000.000,oo, dicha cifra se corresponde con las graves consecuencias del daño causado producto de una tragedia colectiva.

Y si tal presunción se ha establecido en relación con los miembros del círculo familiar más cercano de la víctima, con mayor razón se ha de predicar de esta última, pues es esta quien afronta de forma directa e inmediata, tales dolores y aflicciones.

Entonces, de conformidad con la doctrina probable de la Sala de Casación Civil, la cuantificación de ese tipo de condenas, que en principio está confiado al arbitrio judicial, puede alcanzar en la actualidad, por regla, hasta un máximo de $60’000.00014.

Así las cosas, en atención a los parámetros definidos por la Corte Suprema de Justicia, este Tribunal estima que la suma de **$60’000.000** emerge como un monto razonable para compensar la intensa y permanente afectación moral cuyo resarcimiento reclama la señora Alarcón Almanza.

Los elementos de juicio recaudados muestran que, a raíz del accidente, se generó en la víctima una “actitud temerosa, **afecto frágil tendiente a la depresión**”. Así lo conceptuó el Profesional Especializado Forense Gustavo Andrés Cuervo del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el 18 de julio de 2018 (pág. 97 PDF 61 C.1).

Posteriormente, en el Informe Pericial de Clínica Forense de 4 de septiembre de 2019 se dictaminó el padecimiento de “alteraciones de las funciones mentales superiores, **llanto fácil** [y] **labilidad emocional**”, palpables, además, en la audiencia inicial de 17 de junio de 2022 (pág. 99 PDF 61 C.1).

Lo resaltado en este acápite hace inminente la procedencia del reconocimiento del tope máximo que por esta tipología de daño puede ser objeto de resarcimiento.

3.3 **Daño a la vida de relación**. Recuérdese que, tal afectación “a diferencia del daño moral, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afectación a la esfera exterior de la persona, que puede verse alterada, en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó ‘actividad social no patrimonial’” (CSJ., sent. de 13 de mayo de 2008, exp. 1993 09327).

El daño a la vida de relación se acreditó frente a la señora Flor Emilsen, quien, como se ha dicho, fue calificada con una pérdida de la capacidad laboral del **80.81**% (PDF 04 C.1.), y padece “deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; perturbación funcional de órgano sistema nervioso central de carácter permanente; perturbación funcional de órgano fonación de carácter permanente; perturbación funcional de órgano de la deglución de carácter permanente; perturbación funcional de órgano sistema respiratorio de carácter transitorio; perturbación funcional de miembro superiores derecho e izquierdo de carácter permanente; perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter transitorio; perturbación funcional de órgano de la presión de carácter transitorio; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter permanente; y **perturbación psíquica de carácter permanente**” (págs. 99 a 103).

El fallador *a quo* reconoció el rubro de 70 SMLMV ($81’200.000), monto que ha de disminuirse a $70’000.000 de pesos, pues hay lugar a atender lo reparos, pero con alcance parcial, que sobre ese rubro formularon Equidad Seguros Generales y José Álvaro Rativa.

Además, el monto que se incluirá en la parte resolutiva de esta sentencia, armoniza con la jurisprudencia de la CSJ – Sala de Casación Civil, pues, ante un caso de contornos similares, en donde la víctima quedó con una incapacidad permanente de 75%, con otras secuelas de gravedad, la CSJ reconoció $70’000.000 por daño a la vida de relación (sent. de 9 de diciembre de 2013. R. 2002 00099 01. M.P. Ariel Salazar Ramírez).

4. ACCIÓN DIRECTA CONTRA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

4. 1 En cuanto a la excepción de “prescripción extintiva”, en cuyo éxito la aseguradora insiste, en sede de alzada, memórese que, cuando se trata de la “acción indemnizatoria directa” incoada con soporte en un seguro de responsabilidad civil extracontractual (como la que aquí se decide), dicho fenómeno consumativo sólo opera, según lo precisado en la sentencia de casación civil del 29 de junio de 2007 (exp. 1998 04690), transcurridos **5 años después** de ocurrido el hecho generador del débito resarcitorio (art 86, Ley 45 de 1990).

En el asunto *sub lite*, el accidente de tránsito acaeció el 16 de abril de 2018, de donde se colige que ese lustro no se había agotado para la fecha en que a Equidad Seguros Generales se tuvo por notificada del auto admisorio de la demanda de la referencia (por auto de 5 de noviembre de 2021).

Es pertinente destacar que la Equidad Seguros Generales dio contestación a la demanda mediante mensaje de datos de 12 de octubre de 2021 (PDF 10 C.1).

La anterior postura la sostuvo la Sala Civil del TSB, en sentencias de 31 de agosto de 2018 (Rad. 2005 00176 01, M.P. Óscar Fernando Yaya Peña) y 10 de mayo de 2023 (Rad. 2020 00369 01. M.P. Germán Valenzuela Valbuena).

4.2 Por lo dicho en los numerales 2º y 3º de estas consideraciones, en particular lo relativo a la atribución causal del accidente de tránsito y lo que tiene que ver con la tasación pecuniaria de los perjuicios extrapatrimoniales, la Sala considera -contrario a lo que adujo Equidad Seguros Generales- que aquí sí se acreditó tanto la ocurrencia del siniestro, como la cuantía de la pérdida.

Explicado con otras palabras, la parte actora, en quien recaía la carga de acreditación del siniestro y de la cuantía de la pérdida, sí suplió dicha exigencia cual se lo imponía el artículo 1077 del Código de Comercio.

Lo anterior, para responder a uno de los reparos que expuso Equidad Seguros Generales, en su intento de sustraerse totalmente de las condenas que se le impusieron en el fallo apelado.

4.3 Por otro lado, asiste razón a Tour Colombia S.A.S., y al señor Martínez Espejo, quienes, en sede de apelación, manifestaron que de la póliza AA007044 se extrae que el amparo de lesiones o muerte de una persona carece de deducible.

En efecto, con su contestación a la demanda principal (acción directa), la Equidad Seguros Generales aportó las condiciones generales del contrato de seguro, cuya cláusula 9ª prevé: “el deducible determinado para cada amparo **en la carátula de la póliza** es el monto o porcentaje del daño indemnizable que invariablemente se deduce de esta y que, por tanto, la Equidad no está obligada a pagar dentro de la indemnización” (pág. 77 PDF 010 C.1).

De la carátula de la póliza que expidió la aseguradora el día 6 de octubre de 2021, cabe predicar que la cobertura de “lesiones o muerte de una persona” tiene como valor asegurado la suma de 100 SMLMV y un deducible del “.**00%**”.

Entonces, no era factible restar el 10% de esa cobertura, pues así no lo pactaron la aseguradora y Tour Colombia S.A.S. (tomador).

De ello se hará el ajuste respectivo en lo resolutivo de esta providencia.

4.4 Con sus recursos verticales, los demandados no discreparon de lo que percibió el juez de primera instancia en el sentido de que la póliza AA007044 sólo podría cobijar la condena por perjuicios morales, vicisitud que limita la competencia del juez *ad quem* (art. 328, C. G. del P.).

Entonces, a raíz de la afectación de la póliza, se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia que, Equidad Seguros Generales está forzado a asumir los $60’000.000, resarcimiento por perjuicios morales.

Además, si la condena por perjuicios extrapatrimoniales solo procede en pesos colombianos, pierde completa relevancia el debate sobre si el cálculo de los 100 SMLMV (tope máximo que podría asumir Equidad Seguros Generales), ha de hacerse con la cotización de ese patrón monetario a la época del siniestro (16 de abril de 2018, $781.242), o el vigente a la fecha del pago.

Obsérvese, que si se tomara el SMLMV del año 2018, se cubriría con creces el monto de los perjuicios morales reconocidos, pues para el día del siniestro los 100 SMLMV equivalían a $78’124.200, monto que supera el que ha de sufragar la aseguradora ($60’000.000).

**RECAPITULACIÓN**

No era factible, entonces, acoger las excepciones que soportaron los demandados en la culpa exclusiva de la víctima (tampoco la concurrente que posibilitara la reducción que consagra el artículo 2357 del C. Civil), ni la de prescripción extintiva de la acción directa, defensa perentoria que impetró la aseguradora.

Sin embargo, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, ante el éxito apenas parcial de los recursos de apelación de Equidad Seguros Generales, José Álvaro Rativa, Jairo Alberto Martínez Espejo y Tour Colombia S.A.S.

En consecuencia, por cuanto no había lugar a su reconocimiento, se excluirá de la condena el rubro de daño a la salud que dispuso el fallador *a quo* y se disminuirá el resarcimiento por perjuicios morales y daño a la vida de relación (a las cantidades de $60’000.000 y $70’000.000, respectivamente).

Tampoco se tendrá en cuenta el deducible del 10% que en la sentencia apelada se aplicó respecto de la condena impuesta a la aseguradora (por perjuicios morales).

No habrá condena en costas de lo actuado ante este Tribunal, ante el éxito parcial de las excepciones en estudio.

Como la parte demandante no apeló la decisión de primer grado con el que se absolvió a los demandados de la condena reclamada por perjuicios materiales y la imposición de costas de la instancia inicial, tales decisiones, favorables a los únicos apelantes, no sufren modificación alguna (art. 328, C. G. del. P).

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, REVOCA PARCIALMENTE la sentencia que el 18 de septiembre de 2023 profirió el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá en el proceso verbal de la referencia.

El fallo, de forma integrada, quedará así:

**1º**. Acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

**2º**. Se condena a los demandados Jairo Alberto Martínez Espejo, José Álvaro Rativa, y Tour Colombia SAS, a pagar civil y solidariamente las siguientes cantidades de dinero:

i) Sesenta millones de pesos ($60’000.000), por daño moral causado a la señora Flor Emilcen Alarcón Almanza.

ii) Setenta millones de pesos ($70’000.000) a favor de la señora Flor Emilcen Alarcón Almanza, por daño a la vida de relación.

**3º**. La Equidad Seguros Generales está llamada a responder, en favor de la demandante, por la condena a título de perjuicios morales ($60’000.000), suma que, de ser pagada por la aseguradora se descontará de la condena que por ese rubro se impuso a los demandados Jairo Alberto Martínez Espejo, José Álvaro Rativa, y Tour Colombia SAS.

**4º** Sin costas por lo actuado en primera instancia, ante lo que se anotó en el acápite de recapitulación de esta providencia.

Además, el Tribunal se abstiene de condenar en costas de segunda instancia, dado el éxito apenas parcial de los recursos de apelación en estudio.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

ÓSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

ÁNGELA MARÍA PELÁEZ ARENAS

Con ausencia justificada

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Firmado Por:

Oscar Fernando Yaya Peña

Magistrado Sala 011 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

German Valenzuela Valbuena

Magistrado

Sala 019 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley

527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

5bf9c8491884418acd86fc5f3c258362e67794d3a326b5e07c920b591998ed41

Documento generado en 27/11/2023 03:37:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica