

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DIECIOCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia N° 159/

Referencia: **Proceso Ordinario de Responsabilidad Civil**

Radicación: **760013103014-2005-00090-00**

Demandante: **HÉCTOR ALFONSO RODRÍGUEZ**

Demandados: **ALBERTO ISAZA ISAZA Y EXPRESO TREJOS LTDA.**

I. ASUNTO

Se resuelve, mediante sentencia, el proceso de la referencia.

II. DE LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN

1.- LA DEMANDA

El señor HÉCTOR ALFONSO RODRÍGUEZ, a través de mandatario judicial, presentó demanda contra el señor ALBERTO ISAZA ISAZA y la sociedad EXPRESO TREJOS LTDA., para que se condene de manera solidaria al pago de todos y cada uno de los perjuicios materiales y morales que se ocasionaron como consecuencia de la muerte de la señora LUZ MYRIAM VIVAS RÍOS, hechos de los cuales resultó seriamente afectada la integridad su mandante. Como consecuencia, se condene a los demandados a pagar al demandante, las siguientes sumas de dinero:

- ❖ Por concepto de PERJUICIOS DE ORDEN MATERIAL Y MORAL, como consecuencia de la conducta desarrollada por el señor LUIS ALBERTO ISAZA ISAZA, los cuales se tasan en la cuantía superior de ciento cincuenta millones de pesos moneda corriente (\$150.000.000), discriminados así: PERJUICIOS MATERIALES: Por concepto de DAÑO EMERGENTE, en la suma de cincuenta y cinco millones moneda corriente (\$55.000.000), en virtud a los gastos de transporte y alimentos sufragados por el entonces menor de edad HEMYR CAMILO RODRÍGUEZ VIVAS y a la asesoría jurídica y honorarios del abogado.
- ❖ Por concepto de LUCRO CESANTE, la suma de cuarenta millones de pesos moneda corriente (\$40.000.000.).
- ❖ Y finalmente respecto a los PERJUICIOS MORALES, por el dolor y la angustia sufrida por el demandante HÉCTOR ALFONSO RODRÍGUEZ MAHECHA y su familia con la comisión del hecho punible en su humanidad tanto física como psíquica, además de generar consecuencias negativas en su año universitario.

Como fundamento se expusieron los hechos que se sintetizan así:

1. El día 19 de noviembre de 1993, siendo aproximadamente las 11 horas del día, en la calle 46 CN con carrera 5ª, se produjo una colisión entre un bus de placas VZH-358 de la Empresa TREJOS LTDA., conducido por el señor LUIS ALBERTO ISAZA ISAZA y la volqueta de placas CBI-808, conducido por JOSÉ CASTRO en el cual falleció la señora LUZ MYRIAM VIVAS.
2. Que el Juez Quince Penal del Circuito de Cali, mediante sentencia N° 0143, del 2 de noviembre de 1999 emitida dentro del proceso conocido con la radicación N° 3140-9, resolvió condenar al señor LUIS ALBERTO ISAZA ISAZA, quien se identifica con la cédula de ciudadanía N° 1.210.694 de Manizales, por haber sido hallado autor responsable del delito de HOMICIDIO CULPOSO de la señora LUZ MYRIAM VIVAS.
3. El Juzgado se abstuvo de condenar a LUIS ALBERTO ISAZA, al pago de perjuicios morales y materiales causados, por no haber sido solicitados.
4. Que el demandante, se ha visto afectado física, económica y moralmente, donde es evidente la prueba sobre la existencia del hecho y como consecuencia la presencia de un perjuicio.
5. No obstante a todos los esfuerzos médicos y los rigurosos tratamientos a lo que se ha visto sometido el actor, este aún no se ha recuperado.
6. Que el señor HÉCTOR ALFONSO RODRÍGUEZ MAHECHA, no ha podido ejercer sus labores cotidianas en la forma como lo venía haciendo y lo que es aún peor, tampoco ha podido responder con todos los gastos necesarios para sostener a su hijo.
7. Que la occisa LUZ MYRIAM VIVAS RÍOS al momento de su fallecimiento era la compañera permanente del señor HÉCTOR ALFONSO RODRÍGUEZ MAHECHA y de esta unión nació el menor HEMYR CAMILO RODRÍGUEZ VIVAS, el 25 de enero de 1.990 en la ciudad de Cali.

2. CONTESTACIÓN

Realizadas las diligencias necesarias para la notificación de la parte demandada, la sociedad EMPRESA TREJOS LTDA., se notificó por conducta concluyente el día 1 de junio de 2007, (folio 57) quien, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y pronunciando vagamente sobre los hechos que no le constan, en término propuso la excepción de mérito denominada *"Inexistencia de pruebas que demuestran los perjuicios que alega el demandante"*, *"Falta de legitimación en la causa por activa"*, *"Indeterminación de la Responsabilidad Civil alegada"*, *"Prescripción de la acción"*, *"Fuerza mayor o caso fortuito"* y *"La innominada, todo hecho que resultare probado en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declara extinguida si alguna vez existió"*, fundamentada así:

2.1. "*INEXISTENCIA DE PRUEBAS QUE DEMUESTREN LOS PERJUICIOS QUE ALEGA EL DEMANDANTE*", indica que de la demanda se colige el pago de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente tasados en la suma de \$55.000.0000, de los cuales, \$50.000.000 corresponden a los gastos de transporte y alimentos del menor HEMYR CAMILO RODRÍGUEZ VIVAS, sin que se dilucide claramente que dichos conceptos guarden relación con el objeto de la demanda, además de no relacionarse prueba idónea que demuestre tales perjuicios. Respecto de la petición de perjuicios de lucro cesante, no están definidos si se atienden como la frustración o privación de un aumento patrimonial o la falta de rendimiento o de productividad originada de los hechos dañosos. En lo que tiene que ver con los perjuicios morales, también ha señalado la Jurisprudencia y la Doctrina que deben estar sustentados de manera idónea como consecuencia de los perjuicios alegados.

2.2. "*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA*", fundamentada en que no es claro el papel de "*compañero permanente*" de la occisa que alega el demandante, siendo necesario tal presupuesto para dictar sentencia estimatoria de la relación sustancial debatida, es decir, que aparezca la relación jurídico-procesal válidamente conformada. Y para que tal conclusión pueda arribar, deben acreditarse plenamente los llamados "*presupuestos procesales*" que, según lo enseña Couture, son aquellos antecedentes necesarios para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal.

2.3. "*INDETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ALEGADA*", indica que según las orientaciones legales consagradas en el título XXIV del libro IV del Código Civil que estructura las alternativas en la responsabilidad, sin que exista concordancia entre las directrices legales allí planteadas y el objeto de la demanda.

2.4. "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN*", expone que la ley ha establecido en los casos de responsabilidad de hechos de terceros el término de prescripción de tres (3) años contados a partir del momento de la ejecución del acto dañoso y a su vez el término de dos (2) años si emana la petición con base en el contrato de transporte. En el caso que nos ocupa han transcurrido catorce (14) años, por lo que la acción está suficientemente prescrita.

2.5. "*FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO*", Sustenta esta excepción en lo establecido en la Ley 95 de 1890 y la legislación concordante y complementaria vigente.

2.6. "*TODO HECHO QUE RESULTARE PROBADO EN VIRTUD DEL CUAL LAS LEYES DESCONOCEN LA EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, O LA DECLARA EXTINGUIDA SI ALGUNA VEZ EXISTIÓ*", funda este exceptivo en que conforme a la Ley el Juez que conoce de un pleito, si encuentra probada alguna excepción, no siendo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deban alegarse en la contestación de la demanda, la declarará de oficio, aunque no se haya propuesto por el excepcionante de manera expresa.

El demandado ALBERTO ISAZA ISAZA, contestó la demanda a través de curador ad litem, oponiéndose a las pretensiones, sin embargo no propuso excepción de mérito alguna.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto interlocutorio N° 610 de fecha 6 de julio de 2005, el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, quien conoció entonces del proceso, admitió la demanda y ordenó notificar a los demandados para surtir el traslado de la misma.

La parte demandada EMPRESA TREJOS LTDA., se notificó por conducta concluyente, el día 1 de junio de 2007 (fol. 57), mientras que el señor ALBERTO ISAZA ISAZA, se notificó a través de la curadora ad litem el día 15 de agosto de 2007 (fol. 64), contestando la demanda en la forma ya señalada.

De las excepciones de mérito se dio traslado a la parte demandante, mediante auto de sustanciación N° 325 de fecha 14 de marzo de 2008 (fol. 66), sin que hicieran pronunciamiento alguno.

El día 10 de junio de 2008, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P. C. (fol. 71), sin mayor trascendencia, en tanto no se tenía ánimo conciliatorio.

Mediante auto interlocutorio N° 741 de fecha, 19 de diciembre de 2008, se decretaron las pruebas, incorporándose la documental allegada por las partes procesales, se ordenó recibir los testimonios solicitados y se decretó la práctica de un dictamen pericial con el fin de cuantificar los perjuicios tanto por daño emergente como lucro cesante, lo que se hizo en la oportunidad fijada para el efecto.

Finalmente y mediante auto de sustanciación N° 2194 de fecha, 11 de septiembre de 2012, se declaró cerrado el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, lo que solo hizo en término la parte demandada, quien reitero las excepciones de mérito interpuestas, sintetizando que de las pretensiones no puede colegirse interpretación alguna del tipo de demanda, pues se demanda en acción de responsabilidad civil sin especificar si es contractual o extracontractual, siendo este el presupuesto procesal más importante, motivo por el cual, esa pieza cardinal debe cumplir, por imperativo legal (artículo 75 del C. de P.C.), requisitos formales que sin ser sacramentales, involucran contenidos de un debido proceso y defensa, pues con tales presupuestos no solo se procura focalizar con precisión y claridad el objeto litigioso, sino, garantizar el adecuado ejercicio de los derecho de acción y contradicción.

Agrega que es ilógica la pretensión de daño emergente planteada y lo peor que con la demanda no aparece prueba alguna de los gastos de alimentación y de transporte del menor en dicha entidad. El asunto a dilucidar tendría que ver con el lucro cesante que se tasa en \$40.000.000, sin advertirse la causa o su origen; lo que se puede dilucidar es que el

demandante cobra el pago de perjuicios personales, pues al indicar que lo que cobra son gastos que ha invertido en el menor, no está haciendo alusión a la acción hereditaria que además estaría en el marco de la Responsabilidad Civil Contractual; en la demanda este aspecto es más confuso, pues no determina la clase de responsabilidad civil que ejerce, el Juzgado dio la oportunidad al demandante de subsanar el error, pero no fue posible. De las copias de diligencias penales se infiere que la occisa era pasajera del bus, o trabajaba dentro del bus, pero en ningún hecho se aclara esta circunstancia. Así pues, se observa de lo expuesto, que este asunto es un caso típico de inepta demanda, pues no hay claridad ni precisión respecto de lo solicitado, de ahí que sean irrelevantes las actuaciones judiciales surtidas, pues al no existir claridad en las pretensiones, mal se haría en tratar de encuadrarle los alcances de la misma.

Otro aspecto que tiene relevancia, es la falta de legitimación en la causa por activa, pues no existe prueba dentro del plenario, que le de legitimidad al señor Héctor Alfonso Rodríguez Mahecha, para demandar; si bien en el hecho 39 se aduce que la occisa era su compañera permanente, no existe ni una sola prueba en tal sentido y es deber del demandante de conformidad a lo establecido en el artículo 177 del C. de P.C., probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico, por lo que el Juzgado se deberá abstener de cualquier condenación en tal sentido y por el contrario, debe darle viabilidad a la excepción planteada. Sumado a lo anterior, el demandante por ningún lado otorgó poder en nombre y representación de su menor hijo para que compareciera al proceso, lo que genera una situación de falta de legitimación, es decir, el menor tampoco estuvo representado en el proceso. Finalmente sostiene, que en el trámite opero el fenómeno de la prescripción, pues han transcurrido casi 20 años desde la ocurrencia de los hechos y el expediente duro en el despacho, 3 años sin notificar a los demandados, por lo que no tuvo la posibilidad de operar el fenómeno de la interrupción.

IV. CONSIDERACIONES

1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

El despacho encuentra reunidos los requisitos indispensables para la constitución regular de la relación jurídica procesal, esto es, la demanda en forma y la capacidad procesal de las partes o capacidad para ser partes, en tanto el demandante en su calidad de persona natural tienen capacidad para comparecer a éste, por ser mayor de edad y no estar sometidos a guarda alguna; y la parte demandada, en su calidad de persona jurídica y natural lo hacen por medio de sus representante legal, la primera, según consta en el certificado obrante en tal sentido, además por conducto de apoderado judicial, y por curador ad litem el segundo.

En cuanto al presupuesto procesal de la demanda en forma, este requisito se predica para que se evite la sentencia inhibitoria, dadas las formalidades propias que deben tener el escrito de demanda y la acumulación de pretensiones en dado caso. Es un requisito que

tiene varios filtros para su cumplimiento, siendo el primero la admisión o inadmisión con fines de corrección, la admisión de la subsanación, e incluso la excepción previa que puede promoverse por el demandado, entre otros momentos procesales, sin que sea dable llegar a sentencia para proferir decisión inhibitoria, pues no sería correcto que el juez llegue al fallo para advertir un punto o falla formal que ha debido hacerlo con anterioridad, y que la contraparte estaba en capacidad de hacerla ver.

Al respecto, señala López Blanco *"Supongamos que en una demanda se olvidó indicar el domicilio del demandado, pero este compareció al proceso. O el caso de la demanda en que se olvidó señalar la clase de proceso que le correspondía, pero el juez le dio el trámite que de acuerdo con las pretensiones era el indicado; o, finalmente, aceptemos que se olvidó el aparte de los fundamentos de derecho.- Permitir que el juez, que solo observa esa falla formal cuando dicta sentencia, pueda con la sentencia inhibitoria dejar sin efecto de una sola plumada todo lo actuado (consecuencia del fallo inhibitorio), es auspiciar una labor totalmente contraria a la que le fue encomendada por el Estado y a la que los asociados esperan de él, porque no solo está decidiendo sino que está dando pies a la proliferación de nuevos pleitos. Nada justifica proceder de tal forma.- En situaciones como las anotadas ¿no será mejor, más lógico, sensato y legal, que el juez omita esas informalidades que en su debida oportunidad no observó y proceda a dictar sentencia decisoria, para utilizar un término contrapuesto a inhibitoria, aun cuando parezca pleonástica la alocución? (...) La inepta demanda no tiene razón de ser como presupuesto procesal, pues esa circunstancia no está prevista como causal de nulidad ni como causal generadora de sentencias inhibitorias. (...)- En tales casos la Corte ha dicho en varias sentencia que **el deber del juez es buscar la interpretación de la demanda en el sentido de que esta produzca algún efecto, e interpretarla para ir "tras lo racional y evitar lo absurdo"**; luego se debe proceder a interpretar la demanda con base en las anteriores directrices, y dictar sentencia con lo que resulte probado, bien condenatoria ora absolutoria, pero siempre decisoria".*¹

Descendiendo al caso concreto, concluimos conforme a lo expuesto, que tanto en el escrito introductorio de la demanda como al momento de su admisión por parte del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, se indicó como trámite del asunto únicamente una acción de Responsabilidad Civil de mayor cuantía, sin que se determinará si se trataba del orden contractual o extracontractual, situación en a que tampoco reparó la parte a través de un medio exceptivo previo pese a haber tenido la oportunidad de hacerlo.

Al revisar la demanda y sus anexos, se observa que en ellos se refiere que la occisa LUZ MIRIAM VIVAS RÍOS se encontraba al interior del vehículo en cumplimiento a sus obligaciones como azafata, lo que conllevaría a pensar en la existencia de un contrato laboral entre la empresa transportadora y la víctima, lo que podría suponer un vínculo contractual

directo entre el demandante (en calidad de heredero) y los demandados (como empresa transportadora y el conductor del vehículo). Sin embargo, del escrito de la demanda, lo que se relaciona como hecho generador del daño es el delito del cual es víctima la occisa, y por el cual hubo condena en materia penal contra el conductor del vehículo y aquí demandando.

Esta fuente de las obligaciones -el delito-, conlleva a establecer por la demanda y sus anexos, de entrada, que la acción pretendida en realidad sea una **responsabilidad civil extracontractual**, como en efecto se pasará a estudiar, partiendo de que el hecho por el cual se demanda es la ocurrencia del homicidio culposo de la señora Luz Miryam, cuando se desplazaba en el vehículo de servicio público tipo bus conducido por el demandado y afiliado a la Empresa Trejos.

Con lo anterior, desde ya se despacha desfavorablemente la excepción interpuesta como "*indeterminación de la responsabilidad civil alegada*".

De otra parte, tampoco se observa ninguna causal de nulidad que pueda declararse oficiosamente, así como tampoco fue alegada causal alguna por las partes, tal que pueda invalidar lo actuado hasta el momento.

2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa es una condición de la acción, necesaria para proferir eventualmente un fallo que acoja las pretensiones de la demanda y que de no presentarse determina que la sentencia sea absolutoria, con fuerza de cosa juzgada material, que impide que el actor incoe nueva demanda frente al mismo demandado, por las mismas causas o hechos y en procura de las mismas pretensiones.

La legitimación en la causa se la puede definir diciendo que es un fenómeno sustancial consistente en una coincidencia perfecta de identidades entre la parte demandada, persona ante quien se debe exigir la obligación, y la parte demandante, persona a quien la ley le otorga el derecho sustantivo reclamado.

Para la especie de esta litis está legitimada por activa la persona afectada con el siniestro y que afirma haber sufrido un perjuicio causado con la conducta negligente, culpable o dolosa, atribuida a la persona o personas demandadas.

Pues bien, respecto de la legitimación por activa, teniendo en cuenta el libelo de demanda, puede afirmarse que esta no ofrece reparo; es la persona que alega ser la directamente afectada quien ejerce la acción para reclamar los perjuicios que asegura ha sufrido, en su calidad de compañero permanente y padre del hijo en común, según se aduce, así como también se solicita el pago de perjuicios en razón a los gastos que se han sufragado para el menor de edad que ha perdido a su madre.

Valga decir para este asunto que la condición de compañero permanente alegada si bien no se encuentra probada por sentencia judicial o por declaración notarial, formas estas en las que puede declararse el hecho de la unión, no significa que haya tarifa legal en ello, puesto que la jurisprudencia ha admitido la libertad probatoria para la demostración de dicho hecho, cuando se persiguen pretensiones relacionadas con ese vínculo distintas a la sociedad patrimonial que se genera entre compañeros, por ejemplo y de manera más reciente y reiterada, en la Sentencia de la Corte Constitucional, Sentencia 247 de 2016, Referencia: Expediente T-5.297.253 M.P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, se precisa:

*"6.2. Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos, ha precisado que, **para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria** en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajuicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

*Lo anterior, por cuanto **"la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas,** en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad".*

*6.3. Sobre esa base, **esta Corporación ha diferenciado entre los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho – libertad probatoria– y los medios declarativos para los efectos económicos de la sociedad patrimonial, siendo estos últimos los contenidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990, modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, es decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación debidamente suscrita y (iii) sentencia judicial."***

Al respecto y, para el sub examine, se tiene la declaración en audiencia pública rendida por la señora YENI OVIEDO VERGARA, quien en su condición de cuñada del demandante informa de la relación de convivencia como compañeros que tenía este con la fallecida madre de su hijo y la relación que guardaron como forma de constituir familia, con lo cual se tiene acreditada dicha postura.

Con ello se descarta desde ya la prosperidad del medio exceptivo propuesto para establecer la falta de legitimación para demandar puesto que tampoco se contradijo a testigo ni se desvirtúa su dicho para demostrar la inexistencia del vínculo marital.

Ya en cuanto a la legitimación por pasiva, la acción se endilga en contra del conductor del automotor, persona en quien está el poder de dirección y control del bien supuestamente causante del siniestro, así como la empresa de transporte público a la cual se encuentra afiliada.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual de personas jurídicas, La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la responsabilidad por los daños causados por terceros, precisando que es el ordenamiento jurídico positivo el que indica cuándo algunas personas son civilmente responsables de los daños ocasionados a otras por terceros, lo cual obedece a los lazos de dependencia familiar, educativa, profesional o empresarial que de hecho o por derecho le permite a las primeras dirigir la actividad de las segundas, todo atendiendo al principio general de responsabilidad que compromete a aquél que bajo su autoridad o dependencia instrumente la actividad de otro en procura de alcanzar objetivos de su interés sean o no relacionados con la obtención de ventajas económicas.

De manera específica y respecto de las empresas que prestan el servicio público de transporte utilizando vehículos de propiedad de terceros, señala que mediando contrato de vinculación y conforme las normas reglamentarias de tal actividad, que para este caso sería la Ley 336 de 1996 según la cual se impone a las empresas prestadoras de este servicio una serie de obligaciones para la adecuada ejecución del mismo, quedan los automotores bajo su control y vigilancia, además generalmente media un beneficio económico para la empresa, lo que pone de presente que surgen para dichas empresas no sólo derechos sino también deberes y obligaciones, entre ellos el de responder por los daños causados a terceros en desarrollo de la actividad propia del objeto social.

Bajo estos supuestos ha explicado la afiliación como una relación jurídica por medio de la cual se vinculan los vehículos automotores a las empresas de transporte para la prestación del servicio, cuando esta no es propietaria y no dispone de todos los vehículos necesarios para la oportuna prestación del servicio público, relación jurídica que, vale anotar, admite que se pruebe por cualquier medio de convicción pues para la validez del acto o contrato no se exige como prueba la literal *ad substantiam actus*.

Pero además se tiene como fuente normativa el contenido el artículo 2341 del Código Civil, por el cual las personas jurídicas responden extracontractualmente por el hecho de sus agentes, trabajadores o dependientes, por la vía de la responsabilidad directa, figura que ha desarrollado la jurisprudencia y se trae a colación:

“... En este orden de ideas, a modo de necesaria síntesis y de conformidad con lo dicho en el párrafo que antecede, el régimen de responsabilidad civil por culpa extracontractual al que las leyes comunes someten a las personas jurídicas privadas, se distingue por un conjunto de reglas generales de entre las cuales importa destacar las de mayor significación, a saber:

“a) En primer lugar, que la culpa personal de un agente dado, funcionario directivo o subalterno auxiliar, compromete de manera inmediata y directa a la persona jurídica cuyos intereses sirve, desde luego en cuanto de la conducta por el primero observada pueda aseverarse que hace parte del servicio orgánico de la segunda. En consecuencia, cuando un individuo —persona natural— incurre en un ilícito culposo, actuando en ejercicio de sus funciones o con ocasión ellas, queriendo así por el ente colectivo, no se trata entonces de una falta del encargado que por reflejo obliga a su patrón, sino de una auténtica culpa propia imputable como tal a la persona jurídica, noción esta que campea en el panorama nacional (G.J. t. CXXII, pág. 214) (...).

“b) Secuela forzosa de la regla anterior es que las obligaciones de proceder diligente en la escogencia y en el control de las personas naturales ‘bajo su cuidado’, esenciales en la responsabilidad indirecta por el hecho ajeno que instituyen los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, en línea de principio no sirven para explicar la imposición de prestaciones resarcitorias extracontractuales a cargo de los entes morales; esa responsabilidad indirecta que dichos preceptos regulan ‘supone dualidad de culpas conforme a la concepción clásica que funda la responsabilidad del comitente en las culpas in eligendo e in vigilando, o sea la concurrencia de la imputable al comisionado o dependiente como autor del eventos damni con la in eligendo o in vigilando que se atribuye al patrono; **en tanto que la culpa en que puede incurrir la persona moral es inseparable de la individual del agente, porque aquella obra por medio de sus dependientes o empleados, de modo que los actos de estos son sus propios actos**. La responsabilidad en que puede incurrir es, por lo tanto, la que a toda persona con capacidad de obrar corresponde por sus propias acciones...’ (G.J. t. XCIX, pág. 653, reiterada en Casación Civil, oct. 28/75), de donde se sigue que cuando se demanda a una persona jurídica en acción indemnizatoria de daños causados por el hecho culposo de sus agentes cometido en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de estas, no se convoca a dicha entidad bajo el concepto de ‘tercero responsable’ sino a ella como inmediato responsable del resarcimiento debido, de suerte que en ese específico evento lo conducente es hacer actuar en el caso litigado, para darle a la controversia la solución que la ley ordena, la normatividad contenida en el artículo 2341 del Código Civil y no la prevista en los artículos 2348 y 2349.”¹ (Negrillas del Despacho).

Con ello, tanto el agente a quien se considera causante del siniestro como la empresa de servicio público para la cual prestaba la labor de conductor, se encuentran acreditadas por la vía de la responsabilidad directa para responder esta litis.

Ya en punto de la responsabilidad por actividades peligrosas la Alta Corporación enseña:

¹ CSJ-Sala de Casación Civil, Sentencia de 23 de mayo de 1998, citada por Sentencia 28396 de abril 23 de 2008, CSJ- Sala de Casación Penal.

"2. Con ese marco de referencia es de observarse que el artículo 2356 del Código Civil, al tiempo que regula lo atinente a la responsabilidad que surge del desarrollo de las actividades peligrosas, reglamenta, al lado del supuesto previsto en el artículo 2347 ibídem, la llamada responsabilidad directa, predicable, como se sabe, no solamente del autor material del hecho dañoso sino también de las personas, naturales o jurídicas, que ostentaren la condición de guardianas de la cosa inanimada con la cual se produjo el daño, desde luego que como la responsabilidad atribuible al autor material del suceso y la que se deriva de la ejecución de una labor considerada de riesgo no se excluyen "la presunción de culpabilidad en contra de quien ejercita una actividad peligrosa afecta no sólo al dependiente o empleado que obra en el acto peligroso, sino también al empleador, dueño de la empresa o de las cosas causantes del daño"(G. J., t. LXI, pag.569).

Ha de decirse, entonces, que como esa presunción necesariamente se extiende a todos aquellos a quienes pueda tenérseles como responsables de la actividad en cuyo desarrollo se produjo el evento causante del daño, ella es predicable, por lo mismo, del guardián de la actividad, es decir, de quien en ese ámbito tenga o ejerza "la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad" (G. J., t. CXCVI, pag.153), ya que, como también lo ha señalado la Corporación, la mera circunstancia de que la cosa "se halle al momento del accidente en manos de un subordinado y no del principal, no es obstáculo para que con apoyo en el artículo 2356 del Código Civil la obligación resarcitoria pueda imputársele al segundo directamente", lo cual de paso da ocasión para puntualizar que la responsabilidad demandada al amparo del citado precepto legal no necesariamente debe estar ligada a la titularidad de un derecho sobre la cosa, puesto que, como ya se expuso, bajo la concepción de guardián de la actividad con la cual se produce la lesión "será entonces responsable la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitada para ejercitar ese poder", de donde se desprende que para llevar a la práctica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, entre otros sujetos, adquieren la mencionada condición "los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratarios en el supuesto de prenda manual, usufrutuarios y los llamados tenedores desinteresados"(G. J., t., CCXVI, pags.505 y 506).

1. *Dentro del contexto que se viene desarrollando es de verse, por consiguiente, cómo las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, ostentan el calificativo de guardianas de las cosas con las cuales ejecutan las actividades propias de su objeto social, no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que le confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular*

del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado.

En el sentido que se acaba de exponer la Corporación dejó sentado, teniendo como punto de referencia las normas incorporadas en el decreto 1393 de 1970, "vigente para la época de ocurrencia de los hechos, que las empresas de transporte son, por definición, una unidad de explotación económica permanente, con los equipos, instalaciones, y órganos de administración adecuados para efectuar el acarreo de personas o bienes de un lugar a otro (art.9º), que las mismas deben poseer un sistema adecuado de mantenimiento de los vehículos, bien que lo hagan por cuenta propia o faciliten a los demás los medios para hacerlo (art.21); que deben forzosamente contratar los conductores y les asignan los honorarios (arts.2º, 47 y 51); que son las que elaboran tanto el reglamento de funcionamiento como el interno de trabajo (arts.9º y 24); las que, cuando no son propietarias de todos los vehículos, los vincula ´por cualquier forma contractual legalmente establecida´ (art.9º), y en fin, la de que una vez obtenida la licencia de funcionamiento, que la acredita encontrarse en posibilidad ´de prestar el servicio público de transporte terrestre automotor´ (art.23), obtiene la tarjeta de operación de los vehículos"(G. J., t. CXCVI, pag.155).

Esas particulares características, que brotan como consecuencia de la ejecución del negocio a través del cual las sociedades transportistas asumen la función de operar y explotar los vehículos que de otras personas vinculan, "legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo ´... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repunte culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar... ´..." (Sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992, no publicada aun oficialmente), ya que, como en otra ocasión igualmente lo sostuvo, "el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporte alguna responsabilidad y tenga algún control sobre el vehículo" (G. J., t. CCXXXI, 2º volumen, pag.897).

2. *En este orden de ideas, es palmario que cuando como consecuencia de la realización de la actividad de transporte, con el instrumento mediante el cual ese servicio es cumplido, se ejecuta un hecho que causa daño a otros, la acción a través de la cual se reclame la reparación de la consiguiente indemnización puede intentarse involucrando como contradictor, aparte de otras personas como, verbi gratia, al conductor o al propietario, únicamente a la compañía transportadora en la cual el vehículo se hallaba afiliado para la época del accidente, pues, por efecto del principio de solidaridad que campea en la materia, del que trata el artículo 2344 del Código Civil, al decir que si un hecho como el que involucra este proceso ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo, "la víctima o acreedor queda facultado para exigir la totalidad del crédito respecto de todos los deudores solidarios conjuntamente, o igualmente por la totalidad contra cualquiera de ellos, a su arbitrio, sin que éstos puedan oponerle el beneficio de división"(G. J., t. CLXXX, pag.280).". (M.P. Dr. César Julio Velancia Copete, Sentencia de 20 de junio de 2005, Exp. 7627).*

En este asunto, lo primero que hay que advertir es que no se ha puesto en duda el vínculo existente entre la empresa transportadora y el demandado conductor del automotor causante de la colisión y posterior deceso de la víctima, situaciones estas establecidas en las sentencia penal que se anexa a la demanda, empresa que según su objeto social, se trata de una sociedad comercial, es decir, por esencia persigue un fin de lucro, y teniendo presente que la accionada persigue y obtiene de la actividad del transporte un beneficio económico, a la vez que el servicio público que desarrolla está reglamentado y se desarrolla bajo su control vigilancia, está legitimada en la causa por pasiva para soportar la acción de responsabilidad civil interpuesta en su contra, ya sea por acción, cuando bajo su observancia se despliega la actividad de transporte, como por omisión, como cuando por negligencia o falta de control sobre sus afiliados, permite conductas irregulares que ponen en riesgo a quienes se movilizan en el vehículo a su servicio.

Es claro entonces que están legitimados en la causa, tanto por activa como por pasiva, los demandantes como afectados directos tras la muerte de la señora Vivas Ríos, por los motivos que imprimen a la indemnización que reclaman y, los demandados de quienes se persigue dicha indemnización.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRETENSIÓN

Mediante la demanda que motivó este proceso pretende el actor que se condene a los demandados al pago de los perjuicios materiales y morales que se le causaron con ocasión del accidente de tránsito acaecido el día 19 de noviembre de 1993 del cual se señala como responsable al demandado conductor del vehículo, sobre quien pesa una condena penal en contra.

De lo expuesto, se desprende que la acción ejercida es consagrada en el artículo 2341 del C. C., que establece el postulado según el cual todo el que infiere un daño a otro intencional o culposamente, de una manera injusta, está obligado a repararlo. Dice la norma: *"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido"*.

La jurisprudencia y la doctrina han extractado de esta norma los elementos necesarios para que pueda concluirse en la responsabilidad reclamada por una persona de otra, a saber: culpa en el agente actor del hecho, un daño y relación de causalidad entre el acto o la omisión y el daño. Es decir que debe existir entre los tres elementos un nexo tal que el daño sea consecuencia directa del acto doloso o culposo del agente.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2356 del C.C., tratándose de actividades peligrosas, entendidas como tales aquellas que una vez desplegadas *"... su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar; por sí solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno, o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos"*², se precisa en el agente del comportamiento un especial cuidado y mayor atención. Además, debido a la peligrosidad intrínseca que la actividad comporta se presume que la ocurrencia de cualquier hecho dañoso es resultado de esa situación de riesgo o peligro creado y por ende, de la falta de ese cuidado especial que el ejercicio de la actividad peligrosa determina. Por ello, frente a tales actividades se debe presumir la culpa en el agente que las realiza o ejerce, tal como lo prescribe el Código Civil cuando en la norma que hemos citado establece que por regla general en el ejercicio de las actividades allí enumeradas no es necesario que quien reclama la responsabilidad civil pruebe la culpa en la producción del daño, es decir la falta de previsión o diligencia en su proceder. Todo por la condición misma de peligrosidad de la actividad desarrollada. Por tanto, en estos eventos le corresponde al demandado probar su ausencia de culpa en el acaecimiento del hecho dañoso, bien por la ocurrencia de un hecho eximente de responsabilidad, fuerza mayor o caso fortuito, o por la intervención de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima. Cabe anotar que, si en el acaecimiento del hecho concurrió o contribuyó la acción negligente o imprudente de la víctima, la responsabilidad no desaparece, sino que se aminorar.

En este caso concreto, la parte demandada desplegaba una actividad peligrosa, consistente en la conducción de automotores, en el que la víctima directa se encontraba como ocupante del vehículo tipo bus de servicio público, y sin que sea claro si lo era en condición de pasajera –que no se demanda en virtud del contrato de transporte- o en la condición de trabajadora que se alega, pero que no se acepta por parte de la demandada, pese a las aseveraciones de portar el uniforme con el que se identificaban las terramozas de la empresa para el momento de acaecimiento de los hechos, se trata de establecer la responsabilidad del conductor del bus en el que se desplazaba la víctima en el fallecimiento de esta al salir expulsada del vehículo, y de la empresa afiliante.

4. PROBLEMA JURÍDICO – CASO EN CONCRETO.

Establecido como está que la parte actora pretende se declare a la parte demandada responsable extracontractualmente por los perjuicios materiales y morales causados por la

² Javier Tamayo Jaramillo, De la Responsabilidad Civil, t. II, pág. 322

muerte de la señora LUZ MIRYAN VIVAS RIOS, corresponde al Despacho verificar *¿si en este caso se estructuran los elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual demandada, de ser así, a cuánto ascienden dichos perjuicios?, y por otro, ¿si se presenta o no algún eximente de responsabilidad o excepción que deba ser reconocida y dé al traste con las pretensiones?*.

En el asunto sometido a consideración del Juzgado, la parte demandante afirma haber sufrido perjuicios de carácter patrimonial y moral por el deceso de su compañera permanente y madre de su hijo, a causa de accidente de tránsito que según obra en la prueba documental fue ocasionado por el demandado LUIS ALBERTO IZAZA.

En cuanto al primer elemento de la responsabilidad civil extracontractual, es decir, el hecho, no hay discusión sobre su ocurrencia, en la medida que se encuentra acreditado con la copia del respectivo informe de Tránsito visible a los folios 13 al 20 del c.4, en el cual se indica que el día 19 de noviembre de 1993, a la hora 08:10:20, en la carrera 5 N con Calle 46 CN de Cali, se produjo el accidente de tránsito, del cual devino el fallecimiento de la señora LUZ MIRIAM VIVAS RÍOS, al haber sido expulsada tras la colisión del vehículo de servicio público con placas VZH-358 afiliado a la empresa EXPRESO TREJOS y conducido por el señor LUIS ALBERTO ISAZA ISAZA. Así mismo se tiene que los demandados no negaron la ocurrencia del citado accidente y por el contrario se refieren al él en la contestación a la demanda.

En cuanto al daño, se tiene que la señora LUZ MIRIAM VIVAS RÍOS, falleció el día 19 de noviembre de 1993, como se demuestra con la copia del acta de levantamiento de cadáver N° 183 que consta a folio N° 6, el informe de Necropsia Medico-legal emitida por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses ML-93-3445 que obra a folio N° 96-97 y el Registro Civil de Defunción visible a folio N° 101 todos del c.4; documentos que en su conjunto, constituyen plena prueba y por ende permiten tener probado el daño, que no es otro que el fallecimiento de dicha persona.

En lo atinente al tercer elemento, cual es el NEXO CAUSAL o vínculo de causalidad entre el hecho de los demandados y el daño sufrido por el demandante, lo primero que debe señalarse es que aparece demostrado, con los informe emitidos en virtud al accidente de tránsito citado, que el accidente se causó con el vehículo marca Chevrolet de servicio público de placa VZH-358, afiliado a la empresa EXPRESO TREJOS, conducido por el señor LUIS ALBERTO ISAZA ISAZA, con la Volqueta marca Dooge de placa CBI-808, afiliada a la empresa INVERS CAMESCO, conducida por el señor JOSÉ CASTRO MARÍN y el bus SAN FERNANDO de placas VBH-248, conducido por el señor GUSTAVO DE JESÚS ARBOLEDA; también figuran los informes rendidos ante la Fiscalía General de la Nación y la sentencia N° 143 de fecha, 2 de noviembre de 1999, que establece que la muerte de la señora LUZ MIRIAM VIVAS RÍOS, se produjo como producto del accidente de tránsito que nos ocupa.

Ahora, en cuanto a la responsabilidad de los demandados, la cual se deriva de la actividad peligrosa desplegada por el conductor del vehículo, señor LUIS ALBERTO ISAZA ISAZA, ya se dijo que, en tratándose de actividades peligrosas, como es el caso, la culpa se presume, luego, correspondía a los demandados desvirtuar tal presunción. Con todo, la misma resulta probada con lo resaltado en la sentencia condenatoria en materia penal, que calificó el homicidio como culposo.

Por demás, se tiene, de lo anotado en el Informe de accidente de Tránsito emitido por el agente de tránsito Leónidas Delgado, que consta a folio N° 11 al 13 del c.4, que las causas probables del accidente materia de estudio fue *"El exceso de velocidad y adelantar invadiendo vía para el conductor del vehículo de placas VZH-358"*. Lo que se verifica y confirma en las diligencias allegadas por parte de la Fiscal 113 Permanente de Cali y el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali, visible en el cuaderno 4, pues en dicho trámite se concluye que:

"(...) en el proceso no existe ninguna constancia de que haya sido la volqueta la que invadió el carril contrario, toda vez que contrario a lo aseverado por ISAZA ISAZA, la prueba testimonial es rica y abundante en la descripción de la forma como se presentó el insuceso, pues se coincide al unísono en afirmar que fue el bus conducido por el enjuiciado quien se adelantó en la calzada contraria sobrepasando la línea continua impresa sobre el piso que es la que delimita esas, lo que se corrobora fácilmente al observar el croquis que del lugar y de la posición final de los vehículos elaborara el guarda de tránsito LEONIDAS DELGADO (folio 12 del cuaderno original) en el que se aprecia claramente que estando el bus de la Verde San Fernando identificado en ese como "vehículo No.3", estacionado a 2 metros de la margen derecha de la calzada oriente- occidente, necesariamente el bus del EXPRESO TREJOS al hacer el sobrepeso invadió en gran parte la calzada contraria, es decir, la occidente a oriente por la que se desplazaba la volqueta conducida por JOSÉ CASTRO MARÍN, pues el ancho de cada calzada es de solo 6 metros, y si tenemos en cuenta que el ancho de un bus es de unos 3 metros, más los 2 metros que separaba al Verde San Fernando de la margen derecha, indican que quedaba libre solamente un metro de esa calzada, y si le aunamos la distancia que se deja entre los vehículos cuando se realiza un adelantamiento, por deducción lógica tenemos como resultado que cuando el bus conducido por ISAZA adelantó al Verde San Fernando, lo hizo casi transitando totalmente por calzada contraria es decir, en contravía.

La posición final de los vehículos plasmada en el croquis de tránsito nos muestra que la volqueta involucrada en el insuceso en modo alguno transitaba con exceso de velocidad, pues produciéndose la colisión antes de que el EXPRESO TREJOS sobrepasara totalmente el cuerpo del Verde San Fernando, la volqueta detiene su marcha casi de inmediato no obstante que recibe el golpe sobre su costado izquierdo, lo que originó que fuera desplazada hacia la derecha. Si la volqueta hubiese transitado a una velocidad excesiva, indudablemente no se habría detenido prontamente."

Entonces, se tiene que no solo no fue desvirtuada la presunción de culpa del agente o autor del hecho, sino que la misma se corrobora con las pruebas arrimadas y sea conveniente desde ahora y bajo los argumentos antes expuestos, declarar no probada la excepción

denominada *fuerza mayor o caso fortuito*, que si bien se alega, no se sustenta y mucho menos se prueba, como en efecto se resolverá.

Finalmente, y en cuanto a la relación de causalidad entre el daño y la culpa del agente, en este caso el conductor del vehículo *buseta de servicio público de placas VZH-358*, claro resulta que las lesiones sufridas por la señora LUZ MIRIAM VIVAS RÍOS y posterior deceso, fueron producto del referido accidente de tránsito, atribuido a la culpa de aquel al invadir la calzada contraria con la velocidad que llevaba.

Con todo lo anterior, se tienen por demostrados los elementos de la responsabilidad civil demandada, aunado a que el demandado fue condenado por el homicidio culposo agravado en el premencionado fallo penal, habiendo quedado indemne el reproche de autoría a título de culpa.

Así las cosas, el hecho dañoso resulta plenamente probado en virtud de la cosa juzgada a que hace tránsito la sentencia, toda vez que los referentes al hecho y su comisión por parte de quien ha sido sindicado, y luego condenado, ha sido plenamente demostrado en materia penal lo cual es fundamento de esta decisión civil.

Así, lo ha establecido la doctrina, cuando anuncia como elementos de la sentencia penal que constituyen cosa juzgada, las disposiciones necesarias e indispensables para la solución o para fijar la providencia. Por ello, no constituyen cosa juzgada, las causales de agravación o atenuación punitiva, la culpa del sujeto pasivo del delito, ni los elementos tenidos en cuenta para la dosificación penal³. Entonces, lo que resulta relevante son los hechos acaecidos y su comprobación que deriva en responsabilidad.

De igual manera, se encuentra probado el hecho dañoso, constituido por el deceso de la señora Vivas Ríos, así como el nexo causal entre estos dos elementos que determinaron la responsabilidad penal ya dicha.

En cuanto a la responsabilidad de la empresa afiliante del vehículo involucrado en un accidente de tránsito, es directa, vale decir, responde por el hecho de serlo, pues tiene la guarda jurídica de la cual reporta utilidad, que se encuentra íntimamente ligada con la guarda material de quien ostenta, controla y ejecuta la actividad riesgosa.

Así, en tanto se demuestre que el hecho ocurrió, que existió un daño y una relación de causalidad entre estos dos, tanto el conductor, como el dueño del vehículo o la empresa afiliante, deben responder por los perjuicios, en tanto reporta igualmente utilidad de dicha

³ TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - TOMO II. JAVIER TAMAYO JARAMILLO. Ed. LEGIS. Segunda Edición. Bogotá 2007. Pág. 197-198.

actividad y más aún, si se demuestra la subordinación o la guarda que se debía ejercer sobre el automotor y/o su conductor.

5. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

En los términos precedentemente señalados, se tendrían reunidos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual demanda; no obstante, la parte demandada presento varias excepciones de mérito cuyo sustento quedo relacionado en la parte introductoria de esta decisión, sobre algunas de las cuales ya nos hemos pronunciado para su denegatoria, y por lo cual analizaremos las restantes, teniendo en cuenta los hechos que las sustentan, veamos:

La parte pasiva, alegó en término y por intermedio de su apoderado judicial, la excepción de fondo denominada "*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN*", la cual debe revisarse de entrada, en tanto incumbe a los presupuestos que permiten ejercer el derecho de la acción, pues de encontrarse probada, conlleva a sí mismo la denegación de las pretensiones, será la primera en analizarse.

En efecto, alega que para el momento en que fue presentada la demanda ya había transcurrido el termino señalado en el artículo 2.358 del C.C., norma que señala: "*Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal. Las acciones para la reparación del daño que pueden ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.*" Mismo término que se encuentra establecido para las acciones tendientes a la reparación del daño proveniente del delito.

Al respecto se dirá que no es dable aplicar el término de prescripción corta de que habla la norma en cita al sub examine, por cuanto la demandada en esta oportunidad acude como directamente responsable por el deber de guarda que el asiste sobre su dependiente, como se sentó delantamente, reiterando lo sentado por la jurisprudencia al establecer que en esta clase asuntos, la responsabilidad que cabe es la del hecho propio y por tanto, la prescripción común y así se ha sostenido por el órgano de cierre:

"Si la acción se ejercita dentro del proceso penal contra quienes, pese a no haber realizado el comportamiento delictivo, por ministerio de la ley sustancial están llamados a resarcir el daño causado por el penalmente responsable, aquí cabe distinguir dos hipótesis:

a) Cuando la conducta delictiva ha sido llevada a cabo por una persona natural respecto de quien otra tiene los deberes de cuidado y vigilancia (C.C., arts. 2346 y ss.), es decir los terceros civilmente responsables a que se alude en el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, resulta plenamente aplicable lo dispuesto por el artículo 2358 del Código Civil, según el cual la acción prescribe a los tres años de realizada la conducta, y

solo se interrumpe con la presentación de la respectiva demanda, a términos del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

b) Cuando la conducta delictiva ha sido realizada por un representante, agente, o dependiente de una persona jurídica en cumplimiento de su objeto social, es claro que, de acuerdo con la teoría del órgano, quien tiene la obligación de indemnizar el daño causado y contra quien se debe dirigir la acción, no sería un tercero civilmente responsable, sino un verdadero autor de la conducta lesiva de bienes jurídicos, pues así como el Estado cumple sus cometidos políticos a través de sus servidores, las personas jurídicas de derecho privado desarrollan su objeto social por intermedio de personas naturales en ejercicio o con ocasión de sus funciones.

(...)

Sobre dicha temática pertinente se ofrece traer a colación la posición de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia que resulta no solo vinculante para la Sala por provenir del órgano constitucionalmente establecido para fijar el sentido y alcance de la legislación civil, sino aplicable al caso en cuanto se ocupa de todos y cada uno de los puntos de disenso propuestos por el demandante contra el fallo del tribunal:

"1. Según se acaba de ver, se duele en este cargo el recurrente porque el tribunal no le dio aplicación al artículo 2358 del Código Civil, en su inciso 2º puesto que, según él, este comprende a todos los 'terceros responsables', conforme a las disposiciones del capítulo correspondiente; de modo que, existiendo norma específica aplicable al caso, no habría para qué acudir a otras de carácter general.

Para él el precepto citado resulta ser aplicable a la 'responsabilidad directa o indirecta, propia o de otras personas llámense terceros o directamente responsables'.

2. Sin embargo, no esclarece cómo pueden ser conciliables los conceptos de 'responsabilidad directa' y de 'terceros responsables', de forma que cuando se alude a estos también han de ser comprendidas las hipótesis propias de aquella.

Ello por supuesto, no era —ni es— posible, puesto que son dos nociones que si bien se refieren a la responsabilidad, se distinguen en que mientras que los terceros responsables, como su nombre lo indica, lo son por el hecho de otro, en la responsabilidad directa se responde por el hecho propio, el cual, como es apenas natural, tiene una óptica diferente en tratándose de personas naturales y de personas jurídicas: En aquellas la expresión fáctica y la connotación jurídica del hecho objeto de enjuiciamiento no presenta ninguna dicotomía. En estas, en cambio, y comoquiera que no pueden actuar más que por medio de personas naturales, ambas manifestaciones son atribuibles a sujetos diferentes. Pero la disgregación no autoriza en modo alguno, a aseverar que la de las personas jurídicas es una responsabilidad de tercero. (...)

"c) Finalmente y también en estrecha armonía con las proposiciones que anteceden, ha de entenderse que ante situaciones ordinarias como las que vienen describiéndose, la acción resarcitoria contra las personas morales que por definición no pueden responder criminalmente, prescribe según el derecho común en veinte años (16) , lo que equivale a decir, visto el asunto con el perfil que ofrece el artículo 2358 del Código Civil, que la prescripción de corto plazo por esa disposición establecida en beneficio de 'terceros responsables', no cuenta con ninguna posibilidad de aplicación legítima en circunstancias tales, toda vez que ella requiere como elemento insustituible 'la coexistencia en el hecho culposo que origina la obligación de resarcir el perjuicio de un actor material y de otra persona obligada a responder por él en virtud de ciertos vínculos que la ley ha considerado en el título 34 del Código Civil...' (G.J. t. LXIV, pág. 623), condición que al tenor de todo cuando se ha dejado expuesto, dentro de aquel contexto no se cumple..." (Sentencia de 23 de mayo de 1998).

3. De otra parte, la distinción entre responsabilidad directa y responsabilidad por el hecho de otro no es una cuestión más o menos accesoria o de segundo orden, sino que se

trata de algo que está en la base misma de la responsabilidad, como que su fundamento es distinto, pues si la culpa in eligendo o la culpa in vigilando son las que inspiran o justifican la responsabilidad indirecta, tal como se desprende de los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, las mismas en el supuesto de la responsabilidad directa o por el hecho propio, carecen de toda incidencia, siendo otros los soportes en los que esta descansa.

Subsecuentemente, cuando el inciso 2º del artículo 2358 alude a la prescripción de las acciones contra los 'terceros responsables', conforme a las reglas de este capítulo, se está refiriendo a una especie particular de las distintas clases de responsabilidad que allí se reglamentan y no a una mera denominación que, de modo indistinto, pueda ser aplicada tanto a la responsabilidad indirecta propiamente dicha, como a una particular forma de la responsabilidad directa, como lo es la de las personas jurídicas.”⁴

Descendiendo al caso materia de estudio, se tiene que, el accidente de tránsito ocurrió el día 19 de noviembre de 1.999, tal como se indica en el hecho “32” de la demanda y según consta en la copia del Informe de Accidente aportado en copia simple por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Cali y que obra a folio N° 13 y ss. del cuaderno 4, que la audiencia de conciliación ante el Ministerio de Justicia y de Derecho – Centro de Conciliación y Arbitraje de la Universidad Santiago de Cali- se efectuó el 14 de febrero de 2005, que la demanda fue presentada el día 13 de abril de 2005 y la notificación de los demandados, se efectuó entre el 1º de junio⁵ y 15 de agosto de 2007⁶, y en tratándose de una responsabilidad extracontractual, directa en cuanto a la persona jurídica refiere, su prescripción es de 20 años a la luz de la normativa vigente para la época, lo que en efecto no se cumple en el asunto materia de estudio, si en cuenta se tiene que solo transcurrieron 8 años desde la ocurrencia del hecho y la notificación efectiva de la parte pasiva.

6. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

6.1 PERJUICIOS MATERIALES

Este tipo de perjuicio tiene que ver con el detrimento en la recaudación de ciertos ingresos por la persona afectada con la conducta dañosa. Para que tenga vocación de prosperidad el sujeto activo de la controversia debe probar cuál fue el menoscabo sufrido en su patrimonio.

6.1.1 DAÑO EMERGENTE:

El artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como “*el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*”. En tal virtud, como lo ha sostenido

4 Sentencia 28396 de abril 23 de 2008, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN PENAL.

⁵ Empresa Trejos Ltda., se notificó a través de conducta concluyente, según consta a folio N° 57 c.1

⁶ El señor Luis Alberto Isaza Isaza, se notificó a través de curador ad litem, según consta a folio N° 64 c.1

reiteradamente la Sección Tercera del Consejo de Estado, estos perjuicios se traducen en las pérdidas económicas que se causan con ocasión de un hecho, acción, omisión u operación administrativa imputable a la entidad demandada que origina el derecho a la reparación y que en consideración al principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1.998, solamente pueden indemnizarse a título de daño emergente los valores que efectivamente empobrecieron a la víctima o que debieron sufragarse como consecuencia de la ocurrencia del hecho dañoso y del daño mismo⁷.

Ahora bien, respecto de la pretensión indemnizatoria correspondiente a los gastos en asesoría jurídica y honorarios de abogado, equivalente a \$5'000.000, es preciso señalar que no cabe duda para el Despacho que los gastos de honorarios profesionales en que se haya incurrido para la defensa legal a quien se les causo un daño por la negligencia, imprudencia o impericia en la conducción de vehículo automotor, constituye un daño emergente que debe ser reparado en la medida que se compruebe, al menos, la gestión del abogado y el pago por los servicios prestados para que se le reconozca tal perjuicio a quien asumió el gasto⁸; y al estar esta circunstancia huérfana en este asunto, si en cuenta se tiene que no se aportó para su efecto constancia emitida por el profesional del derecho, a través de la cual se dé cuenta del recibo de las sumas pactadas en un contrato de prestación de servicio, o similares, habrá negarse dicha pretensión.

En lo atinente a los gastos de transporte y alimentación del menor HEMYR CAMILO RODRÍGUEZ VIVAS, la misma habrá de correr la misma suerte que la anterior, ya que no milita en este asunto, prueba sobre el rubro solicitado.

6.1.2. LUCRO CESANTE:

Frente a este emolumento, si bien milita prueba pericial al respecto, contrario a lo solicitado por la parte actora que solo se limitó a señalar un monto total, sin demostrar de donde o de que actividad laboral proviene la suma de \$40.000.000 al año de interposición de la demanda, se recuerda que pese a la aseveración de que la occisa trabajaba como azafata de la empresa demandada, no demostró ejercer dicha profesión u oficio, mientras la pasiva negó el hecho de que la precitada desempeñara algún empleo en su entidad; tampoco se demostró de dónde provenían sus ingresos y cuál era monto; sin embargo se trataba de una mujer joven con capacidad para trabajar, quien estaba al menos en posibilidad de percibir un salario mínimo mensual vigente y tanto ello, como los factores temporales de la

⁷ Sentencia del Consejo de Estado, de fecha 13 de noviembre de 2018, Expediente: **68001-23-31-000-2006-02670-01 (42966)**

⁸ Este criterio fue expuesto por esta Subsección en sentencia de 30 de enero de 2013, Expediente: 25000-23-26-000-1999-02014-01 (27.070).

liquidación presentada por el perito (expectativa de vida al fallecimiento), se tendrán en cuenta.

Ahora bien, la prueba pericial presentada toma como base de liquidación el salario mínimo al que le aplica factores como prestaciones sociales y asume que el demandante está en capacidad de percibir el 75 % del salario que restaría a la occisa, con lo cual no puede estar de acuerdo el Despacho, pues no se acude en calidad de heredero sino de compañero permanente, de tal modo que lo que considera el Despacho estaba en capacidad de aportar la fallecida al hogar común, tanto para el sostenimiento de la pareja como del menor de edad, que según el dicho de la testigo aportada por la demandante dependía del trabajo de ambos compañeros, sería de un total del 50%, cómo máximo de capacidad alimentaria, aclarando desde ya que lo sería para el hogar común y particularmente para el cónyuge pues respecto del menor de edad en dada se demanda.

Por ello, en aras de tasar la liquidación de este perjuicio, se tomará el 50% del salario mínimo legal mensual vigente actual, para multiplicarlo por los meses que según la expectativa de vida estaba en capacidad de aportar la señora LUZ MIRYAM VIVAS RIOS, para reconocerlo en tal monto pero sin que sobrepase lo solicitado en la demanda, valor que será igualmente actualizado a la fecha, dado el trasegar del proceso que data del año 2005, guardando con ello el principio de congruencia⁹.

Entonces, de conformidad con el cálculo pericial, si LUZ MIRYAM VIVAS a la fecha de su fallecimiento contaba con 23 años y 8 meses, su expectativa de vida era de 62,2 años, esto es 746 meses, que multiplicados por el 50% del salario mínimo actual arroja una suma de: \$338.880.198; sin embargo, la suma pedida por este concepto para abril del año 2005 (interposición de la demanda) fue de \$40.000.000 los que traídos a valor presente con la fórmula del IPC arrojan **\$75.684.615**, siendo finalmente ese el valor de indemnización a reconocer por este concepto para guardar el principio de congruencia.

6.2. PERJUICIOS INMATERIALES:

El perjuicio moral es aquel que se causa por la vulneración de los sentimientos íntimos de una persona, como también el que surge producto del dolor físico o psíquico infligido antijurídicamente a la víctima. La reparación del daño moral busca proteger la afectación a bienes jurídicos de carácter extrapatrimonial (tranquilidad, libertad, honra, buen nombre, vida, intimidad, familia, afectos, etc.).

⁹ $Ra = R * IPC \text{ FINAL} / IPC \text{ INICIAL}$

$Ra = \$40.000.000 * 108,78 \text{ (IPC JUNIO 2021)} / 57,72 \text{ (IPC ABRIL 2005)}$

La Doctrina y jurisprudencia han enseñado que: *i.)* Al igual que con cualquier otro perjuicio, se requiere que el daño moral sea cierto y personal. *ii.)* La indemnización que se otorga por concepto de daño moral es de carácter simbólico, pues tutela bienes jurídicos imposibles de reparar integralmente con un valor monetario. La indemnización por pretium doloris busca aliviar, así sea de manera simbólica -más no resarcir- los padecimientos producidos. *iii.)* Una vez producidos, los daños morales se convierten en auténticos derechos crediticios susceptibles de ser transmitidos o renunciados por su titular; y *iv.)* Requieren de prueba de su existencia, no así de su cuantificación. Para ello, el juez puede acudir a su prudente arbitrio (*arbitrium iudicis*) para cuantificar su magnitud.

Sobre el problema jurídico planteado, la Corte expuso que: *"...para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador. (...) en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción."* (Sentencia de 9 de julio de 2010, exp. 1999-02191)

En este caso, atendiendo al estado emocional que debió padecer el señor HÉCTOR ALFONSO RODRÍGUEZ MAHECHA, producto de la impotencia de no poder volver a ver y compartir con su compañera permanente y madre de su pequeño hijo, siendo innegable el sentimiento de aflicción, tristeza y decaimiento, por la natural relación sentimental y de familiar que generaron y de a que da cuenta también la prueba testimonial, el Despacho la estima en 70 salarios mínimos mensuales vigentes.

Con ello, se da al traste con las excepciones de mérito *inexistencia de pruebas que demuestren los perjuicios que alega el demandante*, así como la falta de prosperidad de cualquier otra innominada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

7. COSTAS PROCESALES.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 392 del C. de P. C. hoy 365 del C. G. del P, la parte vencida debe ser condenada al pago de las costas procesales, por lo que en este caso corresponde al demandante y por el 100% de las costas que resulten liquidadas; fijando desde ya el valor de las agencias en derecho para la parte demandante, en la suma equivalente al 5% de las condenas impuestas, a tener en cuenta al momento en que se realice la liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada EMPRESA TREJOS LTDA., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR CIVIL y EXTRACONTRACTUALMENTE responsables a la parte demandada EXPRESO TREJOS LTDA. y al señor ALBERTO ISAZA ISAZA, de los perjuicios ocasionados a la parte demandante, por lo aquí motivado.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, **CONDENAR** a la parte demandada EXPRESO TREJOS LTDA. y al señor ALBERTO ISAZA ISAZA, a pagar las siguiente sumas de dinero por concepto de indemnizaciones, según lo pedido y probado, en favor del señor HECTOR ALFONSO RODRÍGUEZ, así:

A. PERJUICIOS MATERIALES –Lucro cesante la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS QUINCE PESOS M/Cte. **(\$75.684.615)**

B. PERJUICIOS MORALES el equivalente a 70 S.M.L.M.V. que suman SESENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOSCIENTOS VEINTE PESOS M/Cte. **(\$63.596.820)**

NEGAR las restantes sumas solicitadas por no haberse demostrado su causación.

CUARTO: CONDENAR a parte demandada EXPRESO TREJOS LTDA., y al señor ALBERTO ISAZA ISAZA , a pagar las costas procesales. Líquidense por secretaria, en la forma indicada en el artículo art. 366 del C. G. del P., incluyendo como agencias en derecho a favor de la parte demandante la suma equivalente al 5% de las condenas impuestas, que equivalen a SEIS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SETENTA Y DOS PESOS M/Cte. **(\$6.964.072).**

QUINTO: En firme esta decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


ALEJANDRA MARÍA RISUEÑO MARTÍNEZ
Jueza.