

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Popayán, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 13 de mayo de 2022, según acta No. 008)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019 por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES de la DEMANDA y HECHOS RELEVANTES. Mediante demanda presentada por defensor de pobres ¹ el 23 de abril de 2014 (fl. 83 c. ppal.), el señor JESUS ANTONIO VELASCO BOLAÑOS solicita: i) **"declarar que la parte demandada incumplió su obligación contractual de transporte, al no cumplir con cabalidad el CONTRATO DE TRANSPORTE con el bus número 1760 de placas SML-500, servicio público, al producirse la muerte del menor JESUS ESTEVAN VELASCO TUTALCHA (Q.E.P.D.) por negligencia del conductor al hacer bajar a los pasajeros y enviarlos a pie"**; ii) declarar que el señor RAFAEL ROMERO ARIAS en calidad de conductor, los señores RODRIGO BURBANO y ELEUTERIO SOLARTE propietarios del rodante, y la SOCIEDAD TRANSPORTADORA DEL CAUCA – SOTRACAUCA S.A., empresa a la cual se encontraba afiliado el vehículo, **"son responsables (por responsabilidad civil contractual)"**, de todos los daños y perjuicios ocasionados al demandante; iii) condenar a los demandados a cancelar a favor del actor las siguientes sumas, debidamente indexadas desde el momento del accidente hasta la ejecutoria de la sentencia, pago que pide se realice dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo, y sin perjuicio de la condena en costas:

Tipo de perjuicio		Valor
Perjuicios materiales	Daño emergente ²	\$380.000
	Lucro cesante ³	\$31.226.400

¹ Abogado Gustavo Felipe Rengifo Ordoñez, designado mediante auto datado el 2 de diciembre de 2013 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán quien conoció inicialmente del asunto, mismo proveído en el que se concedió **AMPARO DE POBREZA** a favor del demandante (fl. 34 c. ppal.).

² Por los gastos que tuvo que realizar el demandante como por ejemplo el traslado del menor fallecido.

³ Por la expectativa de vida de la víctima quien para la fecha del siniestro contaba con 6 años de edad, y considerando *"la ayuda probable a sus padres calculada jurisprudencialmente hasta los 25 años"*.

Perjuicios morales	100 SMLMV
Daño a la vida de relación	100 SMLMV

Como sustento de las pretensiones, se indica que el demandante sostuvo una relación extramatrimonial con la señora SONIA ESPERANZA TUTALCHA fruto de la cual el 15 de octubre de 2000 nació el niño JESUS ESTEVAN VELASCO TUTALCHA.

Que el 18 de mayo de 2007, la señora SONIA en compañía del mencionado menor adquirieron “*tiquete*” de transporte terrestre de la SOCIEDAD TRANSPORTADORA DEL CAUCA – SOTRACAUCA S.A., para trasladarse desde Popayán hasta el municipio de Inzá (Cauca), a las 3.30 pm., en el vehículo de servicio público No. 1760 de placas SML500 afiliado a dicha empresa, conducido por RAFAEL ROMERO ARIAS.

En ese trayecto, en el sitio denominado “Córdoba”, ubicado en el área rural del municipio de Inzá, *“se había presentado un deslizamiento de tierra o derrumbe sobre la vía, taponándola completamente, lo que imposibilitó continuar el recorrido del automotor, ante lo cual el conductor del mencionado vehículo de la SOCIEDAD TRANSPORTADORA DEL CAUCA “SOTRACAUCA S.A.”, al llegar al sitio y ver el derrumbe esperó por tiempo de dos horas, pasado este tiempo procedió a bajar los pasajeros y devolverse a la ciudad de Popayán (Cauca)”*.

Ante la imposibilidad de continuar con el trayecto en el vehículo, la señora SONIA y su hijo, quienes llevaban víveres para ejercer su actividad comercial en el municipio de Inzá, *“no tuvieron alternativa y se vieron obligados a realizar el paso a pie, continuar su viaje sorteando el derrumbe, pero quedaron atascados en el barro, produciéndose en ese momento un nuevo deslizamiento de tierra acabando con sus vidas”*.

La parte demandada incumplió su obligación contractual de conducir sanos y salvos a los pasajeros, al ordenarles el conductor que descendieran del vehículo, *“pues si ellos no hubieran sido bajados de dicho automotor no se hubiera producido ninguna tragedia”*.

Desde un mes anterior a los hechos, el Jefe de Rodamiento de SOTRACAUCA informó a INVÍAS de las dificultades en el desplazamiento y especialmente en el sitio denominado “Córdoba”, *“aun así siguió prestando el servicio público de transporte de pasajeros sin tener en cuenta e ignorando el verdadero estado de la vía, sin considerar que dada la distancia de 91 kilómetros entre los dos puntos y la hora de salida y que son aproximadamente más de 4 horas de viaje, necesariamente irían a pasar de noche por el sitio del siniestro”*.

El fallecido JESUS ESTEVAN VELASCO TUTALCHA para la época del siniestro contaba con 6 años de edad y era estudiante.

2. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

2.1. El señor RAFAEL ROMERO ARIAS ⁴ por conducto de apoderada, se opone a las pretensiones de la demanda, expresando que nadie obligó a la señora SONIA ESPERANZA TUTALCHA y a su hijo JESUS ESTEVAN VELASCO TUTALCHA a descender del vehículo en el que se transportaban, *“mucho menos a que atravesaran el derrumbe y a correr ese riesgo, pues esa fue una decisión autónoma y deliberada de las víctimas, quienes por su afán de llegar a su destino a comercializar los productos agrícolas que llevaban y a pesar del peligro que representaba intentar pasar al otro lado del derrumbe decidieron no regresar en el vehículo a la ciudad de Popayán y se encaminaron sobre el derrumbe con tan mala fortuna que fueron sorprendidos por otro nuevo deslizamiento que los tapó y acabó con sus vidas”*.

Que el conductor no abandonó a los pasajeros en la vía, por el contrario, veló por su seguridad retornándolos a la ciudad de Popayán sin ningún daño o perjuicio a su integridad, salvo las víctimas del insuceso quienes decidieron voluntariamente no regresar en el vehículo a Popayán e insistieron en continuar el camino a pesar de las adversidades, *“por lo cual el contrato de transporte ya no operaba, pues ante esa decisión ya no eran responsabilidad del conductor”*.

Que para esa data la vía *“no estaba oficialmente cerrada”*, no hay evidencia que el derrumbe llevara varios días y que no fuera posible transitar desde Popayán hasta Inzá, por ende, no era un hecho conocido por la empresa transportadora, *“prueba de ello es la no presencia de personal de INVIAS o de los encargados de la vía que impidieran el paso de vehículos o de maquinaria removiendo tierra en ese punto, lo que demuestra que ese hecho era reciente”*.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO formuló las que denominó:

a) *“Caducidad y/o prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual”*, toda vez que los hechos en que se produjo el deceso de la señora SONIA y su hijo ocurrieron el 18 de mayo de 2007, y al invocarse la responsabilidad derivada del contrato de transporte, el término para efectuar la reclamación en ese sentido venció 2 años después, es decir el 18 de mayo de 2009, de conformidad con lo previsto en el artículo 993 del C.Co.

⁴ Notificado personalmente – fl. 123 c. ppal.

b) *“Culpa exclusiva de la víctima”*, toda vez que al abandonar el vehículo para pasar el derrumbe, las víctimas incurrieron en una conducta imprudente determinante que fue la causa eficiente del insuceso, dado que se expusieron voluntariamente al peligro y de manera consciente aceptaron el riesgo.

c) *“Ruptura del nexo causal por caso fortuito y/o fuerza mayor”*, toda vez que las maniobras del conductor fueron acertadas durante todo el trayecto, y el hecho dañoso fue totalmente ajeno, imprevisible e irresistible para el mismo.

d) *“Carencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual”*, toda vez que la parte actora no cumplió con la carga de demostrarlos.

e) *“Prescripción de la acción de perjuicios”*, por cuanto desde la fecha de los hechos (18 de mayo de 2007) hasta la presentación de la demanda han transcurrido más de 3 años⁵.

2.2. La SOCIEDAD TRANSPORTADORA DEL CAUCA S.A. – SOTRACAUCA S.A.⁶, por conducto de apoderada⁷, resiste los pedimentos del libelo con apoyo en los mismos argumentos expuestos por el señor RAFAEL ROMERO ARIAS, agregando, que el señor JESUS ANTONIO VELASCO BOLAÑOS adelantó una acción de reparación directa contra el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS y del municipio de Inzá, aduciendo que fueron esas entidades *“las que posibilitaron que el derrumbe acabara con la vida de estas dos personas... que no hicieron lo suficiente y necesario para señalar, advertir el peligro existente en ese punto y tomar las acciones correspondientes a fin de impedir que las personas intentaran cruzar el derrumbe, lo que llevó a la gente a confiar en pasar sin considerar los verdaderos peligros que ello representaba”*.

Que dicho proceso cursó en el Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán bajo el radicado No. 2008-00186-00, y se decidió de manera favorable al demandante, *“por lo que mal haría el señor JESUS ANTONIO VELASCO BOLAÑOS adelantar esta acción civil para aspirar a tener una doble indemnización por los mismos hechos”*.

Como EXCEPCIONES DE MÉRITO propuso las siguientes:

a) *“Indebido ejercicio de la acción en responsabilidad civil contractual”*, como quiera que entre el demandante y SOTRACAUCA S.A. no ha existido una relación

⁵ Fs.130 a 137 c. ppal.

⁶ Notificada por aviso – fl. 181 c. ppal.

⁷ Misma togada que ejerce la representación del conductor RAFAEL ROMERO ARIAS

contractual que legitime al primero para demandar “el cumplimiento” del convenio.

b) “Caducidad y/o prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual”.

c) “Culpa exclusiva de la víctima y/o el hecho de un tercero”.

d) “Ruptura del nexo causal por caso fortuito y/o fuerza mayor”.

e) “Carencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil contractual”. Estas últimas cuatro excepciones con apoyo en idénticos planteamientos a los esbozados por el codemandado RAFAEL ROMERO ARIAS.

f) “Prescripción de la acción de perjuicios”, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2358 del C.C., toda vez que transcurrieron más de 3 años desde la ocurrencia de los hechos hasta la presentación de la demanda⁸.

En la misma oportunidad, efectuó el llamamiento en garantía a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. con fundamento en las pólizas No. AA002424 y AA002425 de responsabilidad civil extracontractual y contractual, respectivamente ⁹.

2.3. La Curadora ad litem designada para representar a ELEUTERIO SOLARTE y RODRIGO BURBANO, se opone a las pretensiones invocando como EXCEPCIÓN DE MÉRITO la titulada “Culpa exclusiva de la víctima”, argumentando, que fue la propia víctima junto con su hijo quien decide descender del rodante y pasar a pie a pesar del riesgo que corrían, lo que termina en una tragedia, mientras que el conductor actuó de manera prudente, pues esperó dos horas y al no ser posible continuar el trayecto hasta el municipio de Inzá, retornó a esta localidad con los restantes pasajeros, protegiendo la vida e integridad de los mismos ¹⁰.

3. CONTESTACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA. LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.¹¹ por medio de apoderado, presenta réplica a la demanda argumentando, que los perjuicios cuyo resarcimiento se reclama no fueron ocasionados por culpa del asegurado, sino que se dieron como consecuencia de la decisión y asunción del riesgo por parte de las propias víctimas. Objetó el juramento estimatorio y propuso como EXCEPCIONES DE MÉRITO las siguientes:

⁸ Fs. 155 a 164 c. ppal.

⁹ El que fue admitido por auto del 24 de enero de 2017 (fl. 14 c. llamamiento).

¹⁰ Fs. 190 a 193 c. ppal.

¹¹ Notificada personalmente – fl. 26 c. llamamiento.

a) *“Culpa exclusiva de la víctima y/o hecho de un tercero”*, pues fue la progenitora del menor JESUS ESTEVAN VELASCO TUTALCHA quien sin razón alguna puso en peligro su vida y la de su hijo, al decidir bajarse del microbús y continuar el camino a pie corriendo el riesgo de quedar atrapados en el derrumbe, lo que conllevó al fatídico resultado.

Agrega, que mediante sentencia del 25 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Cauca revocó el fallo dictado el 30 de noviembre de 2011 por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán que acogió las súplicas del demandante, tras encontrar demostrada la culpa de las víctimas mayores de edad en el siniestro.

b) *“Ruptura del nexo causal por existencia de una causa extraña, por caso fortuito y/o fuerza mayor”*, dado que lo ocurrido obedeció a un hecho ajeno a la voluntad u obrar del conductor del rodante.

c) *“Carencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil”*.

d) *“Prescripción extintiva de las acciones provenientes del contrato de transporte de pasajeros”*, acorde con lo dispuesto en el artículo 993 del C.Co.

e) *“Indebido ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual y como tal ilegitimidad en la causa por activa por parte del demandante”*, como quiera que tratándose de un contrato de transporte, quién está legitimado para presentar esta clase de acción es el mismo pasajero y no otra persona, y en este caso el actor reclama a su favor perjuicios propios que debían pedirse por la senda de la responsabilidad extracontractual.

f) *“Inexistencia de prueba de la responsabilidad del asegurado”*, en tanto no se demuestra el vínculo de responsabilidad entre la conducta desplegada por el demandado con el perjuicio sufrido por el demandante.

g) *“Carga de la prueba de los perjuicios sufridos y de la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado”*.

Además, manifiesta que *“coadyuva”* las excepciones propuestas por los demandados.

También se pronuncia frente al llamamiento en garantía oponiéndose al mismo, aseverando que no se cumplen los presupuestos para afectar ninguna de las pólizas adquiridas, pues aunada la culpa exclusiva de la víctima, *“al momento del*

siniestro en que se dice se pierde la vida una o más personas no se ejecutaba contrato de transporte alguno y por otra parte, tampoco puede verse afectada la póliza de responsabilidad civil extracontractual dado que el siniestro ocurre por un hecho de la naturaleza en el cual para nada existe responsabilidad civil de carácter extracontractual de parte de la aseguradora". En ese sentido propone como EXCEPCIONES DE MÉRITO:

a) *"Improcedencia de afectación de la póliza de responsabilidad civil contractual y como tal improcedencia de condena alguna en contra de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C."*

b) *"Límite de responsabilidad de la aseguradora frente a una eventual e inexistente afectación de la póliza de responsabilidad civil contractual"*.

c) *"Improcedencia de afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual y como tal improcedencia de condena alguna en contra de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C."*

d) *"Límite de responsabilidad de la aseguradora frente a una eventual e inexistente afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual"*.

e) *"Límite de amparos y coberturas"*.

f) *"No amparo de perjuicios de alteración grave de las condiciones de existencia, antes daño en vida de relación"*.

g) *"Amparo del daño moral y lucro cesante limitado al valor asegurado en siniestros donde se vean afectados pasajeros del vehículo asegurado y como tal se vea afectada la póliza de responsabilidad civil contractual"*.

h) *"No amparo de perjuicios morales y perjuicios por lucro cesante en siniestro donde se vean afectados terceros pasajeros y como tal se ve afectada la póliza de responsabilidad civil extracontractual"*.

i) *"No demostración de agotamiento del SOAT"*.

j) *"Disponibilidad del valor asegurado"*.

4. LA SENTENCIA APELADA. En ella se resolvió: i) Declarar probada la excepción de mérito de *"prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual"* formulada por la pasiva y la llamada en garantía; ii) negar las pretensiones de la demanda; iii) condenar en costas al demandante; y iv) decretar el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda dispuesta en este asunto.

Lo anterior, tras considerar la funcionaria de primer grado, que el hecho en el que perdió la vida el menor JESÚS ESTEBAN VELASCO TUTALCHA por el que ahora se demanda, tuvo lugar el 18 de mayo de 2007, y al haber invocado el demandante la acción de responsabilidad civil contractual derivada del incumplimiento de un contrato de transporte, de conformidad con lo previsto en el artículo 993 del C. Co. la misma podía adelantarse hasta en un término de dos años después del ocurrido el suceso, es decir hasta el 18 de mayo de 2009, y en vista de que la demanda se radicó más de 6 años después del evento dañoso, se configuró en este caso el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción, por lo que se declara probada la excepción de mérito propuesta en tal sentido.

4. LA APELACIÓN. La interpone la parte demandante, expresando sus reparos de la siguiente manera (fs. 4 a 5 c. Tribunal¹²):

Que si bien es cierto ese abogado presentó el libelo como una acción de responsabilidad civil “contractual”, en todo caso el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán –quien conoció inicialmente del proceso– dispuso su admisión por auto del 8 de mayo de 2014 como una demanda de responsabilidad civil “extracontractual”, sin que se presentara por las partes recurso o excepción previa alguna, “*motivo por el cual el suscrito no solicitó la reforma de la demanda*”; máxime cuando en la primera audiencia, en la etapa de saneamiento, “*el suscrito se ratifica expresando que se acoge a la providencia que admitió la demanda, es decir por responsabilidad civil extracontractual*”, e igualmente en la fijación del litigio se planteó como cuestión debatida “*si existía responsabilidad civil extracontractual a favor del señor JESUS ANTONIO VELASCO BOLAÑOS y a cargo de la parte demandada*”.

Que en el evento de no acoger el anterior planteamiento, debe tenerse en cuenta que el señor VELASCO BOLAÑOS solicitó amparo de pobreza, el que le fue concedido, y en ese orden, como lo establece el artículo 154 del C.G.P., no puede ser condenado a pagar las costas del proceso, como equivocadamente dispuso la *a quo*.

5. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Luego de que el Juzgado de primer nivel completara las piezas procesales faltantes según requerimientos que realizó esta Corporación al efectuar el correspondiente examen preliminar, se admitió la alzada, posteriormente se prorrogó el término para proferir sentencia, y entrado

¹² El Juzgado había omitido glosar en el cuaderno principal el escrito de reparos concretos presentado oportunamente, y lo allegó ya estando el asunto en segunda instancia.

en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ¹³, se corrió traslado para la sustentación escrita de la apelación y la manifestación que a la misma tuvieran los no apelantes ¹⁴, oportunidad que solo fue utilizada por el impugnante.

5.1. SUSTENTACIÓN DE LA ALZADA (fs. 39 a 40 c. del Tribunal). El apoderado de la parte demandante presentó memorial en idéntico sentido al escrito de reparos concretos allegado en la primera sede.

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado la señora Juez Sexta Civil del Circuito de Popayán, los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación presentada en contra de la sentencia proferida por la *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del C.G.P., siendo del caso pronunciarse en principio **“solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”** (inciso primero del Art. 328 *ibídem*), para revocar o reformar la decisión, si a ello hubiera lugar.

Por consiguiente, los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **responsabilidad civil contractual** que se traen a colación en el fallo de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en esta decisión, al no ser ellos blanco del ataque del impugnante.

3. Tras estas precisiones iniciales, los problemas jurídicos que se plantean para resolver el recurso de apelación, se contraen a establecer: *i)* si la acción aquí impetrada corresponde a una de responsabilidad civil extracontractual como ahora viene a afirmarlo el apelante, y no a una de naturaleza contractual como se invocó en la demanda; en caso afirmativo, *ii)* si la parte actora acreditó los elementos que estructuran la responsabilidad aquiliana; y *iii)* si fue

¹³ Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para “...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

¹⁴ Traslado dispuesto mediante auto de fecha 7 de septiembre de 2020, en la forma y términos señalados en el Art. 14 del D.L. 806 del 4 de junio de 2020.

equivocada la determinación de la Juez de primer nivel de condenar en costas al demandante.

4. La tesis de la Corporación es, que la demanda a partir de la cual se trabó la Litis no corresponde a una responsabilidad civil aquiliana sino a una de naturaleza contractual, y por ende, pese a la equivocación del Juzgado Tercero Civil del Circuito –quien admitió la demanda- y del Juzgado Sexto, al rotular en varios autos de trámite este proceso como uno declarativo de responsabilidad civil “*extracontractual*”, en todo caso fue acertada la determinación apelada de negar los pedimentos del libelo, tras hallar probada la prescripción de la acción contractual incoada por la pasiva. No ocurre lo mismo respecto a la condena en costas impuesta al actor, pues aun ante el fracaso de sus pretensiones, al ser beneficiario del amparo de pobreza el legislador lo exime de dicha carga. A la anterior conclusión se arriba luego de realizar el siguiente análisis jurídico y probatorio:

4.1. Examinado el escrito introductor del proceso, advierte la Sala, que el demandante solicitó expresamente declarar a los demandados “*responsables (por responsabilidad civil **CONTRACTUAL**)*” por los perjuicios que dice haber recibido a raíz del fallecimiento de su hijo JESUS ESTEVAN VELASCO TUTALCHA, pedimento que se acompañó de una solicitud encaminada a que se declarara que los convocados incumplieron “*su obligación **CONTRACTUAL** de transporte*”, **lo que se adujo explícitamente tanto en las pretensiones como en el sustento fáctico de la demanda (Vgr. hecho séptimo ibídem).**

Quiere decir lo anterior, que la parte actora fue precisa al exponer el marco factual y jurídico base de la contienda, y como se aprecia en los antecedentes atrás reseñados, los demandados y la llamada en garantía ejercieron su defensa y formularon los medios exceptivos acorde con dichas pretensiones, de los que se surtió el traslado al demandante ¹⁵ y frente a los cuales guardó absoluto silencio.

4.2. Más adelante se observa el acta de la audiencia de que trata el artículo 101 del C.P.C. (fs. 196 a 197 c. ppal.) celebrada el 6 de septiembre de 2017, pieza en la que consta que en la etapa de “*fijación de hechos, pretensiones, excepciones de mérito y saneamiento del litigio*”, **el apoderado del demandante expresó: “me ratifico en los hechos y pretensiones de la**

¹⁵ Por auto del 28 de marzo de 2017 – fl. 194 c. ppal.

demanda, respecto al fundamento del derecho tal como lo ordenó el Juzgado Tercero Civil del Circuito en providencia de fecha 8 de mayo de 2014”, y ante la misma postura asumida por la pasiva y la llamada en garantía, la Juez se limitó a señalar: “efectuadas las anteriores intervenciones de los apoderados de las partes, **queda fijado el litigio**”, **sin realizar ninguna mención adicional**.

4.3. Fue tan solo al exponer los alegatos de conclusión, que el gestor judicial de la parte demandante procuró encausar la acción por la senda de la responsabilidad aquiliana, manifestando que incurrió en un “error involuntario” al presentar la demanda como una de responsabilidad civil “contractual”, justificando su omisión en corregir ese presunto yerro en el hecho de que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Popayán la admitió como “extracontractual”, y que en la etapa de fijación del litigio esa parte se “acogió” a lo dispuesto por el funcionario en el proveído admisorio, planteamientos que se replican en el recurso de apelación que hoy nos ocupa.

4.4. Ante ese escenario, para la Corporación no cabe duda que los sobrevinientes argumentos que el impugnante trae a su conveniencia, pretenden desfigurar abiertamente lo expresado en la demanda, en la que sin ambages se enfiló la pretensión por la vía contractual, sin siquiera llegar a elevar de manera subsidiaria la senda extracontractual.

Cosa diferente son los lapsus en los pronunciamientos de sustanciación de los Juzgados Tercero y Sexto Civil del Circuito, en los que encabezaron con ligereza el proceso indistintamente como uno de tipo “extracontractual”, o simplemente de “responsabilidad civil”, imprecisiones y equívocos que en nada modifican la real naturaleza del proceso de acuerdo a la demanda soportada en la responsabilidad de carácter contractual, frente a la cual la pasiva ejerció la contradicción.

4.5. En ese orden, se responde negativamente el problema jurídico planteado, en el sentido de señalar, que la acción incoada no corresponde a una de naturaleza extracontractual como hábilmente lo pretende evidenciar el apelante, sino a una CONTRACTUAL tal y como se indicó desde el cuerpo de la demanda, advirtiendo además, que ante el claro y genuino propósito del libelo no cabe ahondar en lo relacionado con la “interpretación de la

demanda”, que como sabe, solo procede en casos de ambigüedad o imprecisión, o, en palabras de la Corte, “por la complejidad jurídica y/o factual de las materias y hechos de que se ocupa, entre otras muchas hipótesis”¹⁶, cosa que no se avizora en este asunto.

4.6. Y es que no puede perderse de vista la innegable importancia del memorial genitor del juicio, como quiera que, de un lado, la parte actora fija en ella uno de los extremos del debate litigioso que somete a la composición de los jueces y, del otro, porque **de dicho escrito depende el efectivo ejercicio del derecho a la defensa que con ocasión de la promoción de la controversia judicial surge para quien o quienes integran el extremo demandado, pues, como es obvio entenderlo, el o los accionados, en esencia, sólo están llamados a resistir las pretensiones que en su contra se hayan formulado** y a responder por los hechos que sirven de sustento a tales reclamaciones.

Es así que habiendo ubicado la parte actora la responsabilidad que atribuye a los convocados en el ámbito contractual, **no resulta de recibo que ahora, sin haber reformado la demanda en la forma permitida por el Estatuto Adjetivo, y ante el fracaso de los pedimentos incoados por esa senda, quiera presentarla como de stirpe extracontractual**, pues más allá de los bandazos en la sustanciación desplegada en la primera instancia y del giro que en el mismo sentido quiere dar la parte actora:

“No se trata, en verdad, de una cuestión de mera nomenclatura o denominación de los fenómenos jurídicos, o de una manifestación intrascendente y de escaso o nulo valor vinculante para el juez, o que éste, por diversas razones, pueda pasar por alto o examinarlo con desdén; por el contrario, en la situación actualmente existente en la doctrina y la jurisprudencia patria, LA DIFERENCIACIÓN ENTRE UNA Y OTRA ESPECIE DE RESPONSABILIDAD CIVIL (CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL) ES ASUNTO DESTINADO A PRODUCIR DIVERSAS CONSECUENCIAS y a reflejar efectos de disímil temperamento en materias cardinales tales como el régimen probatorio (particularmente en torno al *onus probandi*); la extensión y resarcimiento del daño, LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN, el examen de la culpa, la viabilidad de las cláusulas de exoneración o limitación, entre muchas otras”¹⁷.
(Destacado fuera del texto)

De ahí, que la Sala no pueda avalar el proceder del apelante, como tampoco las falencias en la dirección del proceso por parte de los dos despachos que conocieron del mismo, toda vez que pasaron por alto las

¹⁶ CSJ SC 16 dic. 2010, rad. No. 54001-3103-002-2004-00270-01 MP. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

¹⁷ Citada en sentencia SC 16 dic. 2010, rad. No. 54001-3103-002-2004-00270-01 MP. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

imprecisiones que aquí se advierten, y aun contando con las herramientas para sanear oportunamente dichas inconsistencias, llegada la etapa de fijación de litigio, la *a quo* omitió delimitar en forma concreta la cuestión que sería objeto del debate, y con ello abrió camino para que el extremo activo adoptara la estrategia que promulga en esta instancia, que claramente transgrede el principio de congruencia y el derecho de defensa de la contraparte.

4.7. Decantada la naturaleza de la acción incoada y al margen de las observaciones que se acaban de realizar, en todo caso, la Corporación encuentra acertada la determinación de primera instancia frente a la **“prescripción”** de la acción derivada del contrato de transporte, en voces del artículo 993 del C.Co.¹⁸, dado que, entre la data de ocurrencia del accidente - 18 de mayo de 2007-, y la radicación del escrito mediante el cual el señor JESUS ANTONIO VELASCO BOLAÑOS solicitó ante la jurisdicción ordinaria el amparo de pobreza ilustrando sobre los hechos en que apoyaba sus pretensiones, pidiendo la asignación de un apoderado de oficio -21 de noviembre de 2013-, e igualmente hasta la fecha de presentación de la demanda por parte del gestor judicial -23 de abril de 2014-, ya habían transcurrido más de los dos años de que habla la citada norma, por lo que efectivamente se configuró el lapso extintivo.

5. Así las cosas, en lo que concierne a la negativa de las pretensiones de la demanda por haber operado la prescripción de la acción de responsabilidad contractual, se confirmará la decisión apelada, no así lo atinente a la condena en costas impuesta por la primera sede, aspecto este que se revocará en los términos solicitados por el apelante, toda vez que, en virtud del amparo de pobreza que le fue concedido al demandante mediante auto datado el 2 de diciembre de 2013 (fs. 34 a 36 c. ppal.), pese al fracaso de sus pedimentos y de la alzada aquí interpuesta, el mismo será exonerado de la condena en costas de ambas instancias (art. 154 C.G.P.).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹⁸ “ARTÍCULO 993. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>: Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años. El término de prescripción correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción. Este término no puede ser modificado por las partes”.

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2019 por el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, para en su lugar abstenerse de imponer condena en costas al demandante, en razón al amparo de pobreza que le fue concedido mediante auto del 2 de diciembre de 2013.

Segundo: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin costas en esta instancia.

Cuarto: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

AB.