REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL – FAMILIA

MAGISTRADO PONENTE: MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

Popayán, quince (15) de marzo del año dos mil veintiuno (2021).

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, el demandado "TRANSTAMBO" y el llamado en garantía, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., frente a la sentencia proferida el 4 de febrero de 2020, dictada en primera instancia por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN - CAUCA, dentro de los **PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL (ACUMULADOS)**, instaurados por **QUENIDES MORALES ERAZO, MARIA TERESA CHITO MOSQUERA, ANA YOLEIDA BUESACO NARVAEZ, ROBINSON ARIEL BUESACO NARVÁEZ y JAIME BUESACO**, en contra de **EDWIN HERALDO GIRONZA CERÓN y COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE RAPIDO TAMBO "TRANSTAMBO"**, quien a su vez llamó en garantía a la Sociedad **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

LA DEMANDA Y SUS PRETENSIONES

Dentro de los procesos acumulados, los demandantes: **QUENIDES MORALES ERAZO, MARIA TERESA CHITO MOSQUERA, ANA YOLEIDA BUESACO NARVAEZ, ROBINSON ARIEL BUESACO**

NARVAEZ y JAIME BUESACO solicitan declarar civil y extracontractualmente responsables a **EDWIN HERALDO GIRONZA CERÓN** y a la **COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE RAPIDO TAMBO "TRANSTAMBO"**, por los daños sufridos en el accidente de tránsito acaecido el 19 de octubre de 2006, y, en consecuencia, condenarlos a pagar las siguientes sumas de dinero:

A. Por concepto de PERJUICIOS MORALES.

1. A favor de QUENIDES MORALES ERAZO, MARÍA TERESA CHITO MOSQUERA y JAIME BUESACO, el equivalente 80 SMLMV, para cada uno.

2. A favor ROBINSON ARIEL BUESACO y ANA YOLEIDA BUESACO NARVAEZ, la suma equivalente a 40 SMLMV, para cada uno.

B. Por concepto de DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO, la suma de $37.632.380, a favor del señor JAIME BUESACO.

C. Por concepto de DAÑO EMERGENTE FUTURO, la suma de $3.906.210, a favor de JAIME BUESACO o por el tiempo que dure la incapacidad de la señora ROSBITA NARVAEZ (sic).

LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LAS DEMANDAS

- Como relevantes del primer proceso acumulado, se reseñan los siguientes:

1. El día 19 de octubre de 2006, el señor CRISTIAN ALFONSO MORALES CHITO, hijo de los demandantes, se transportaba como pasajero del vehículo de placa: VJE-228, afiliado a COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO "TRANSTAMBO", de propiedad del señor EDWIN HERALDO GIRONA CERÓN y conducido por ENOT EMIRO PINO.

2. Aproximadamente a las 7:00 pm, a la altura de la vereda Guachicono, municipio de la Sierra -Cauca, por la vía que de Popayán conduce a la Vega-Cauca, el conductor ENOT EMIRO PINO, perdió el control del vehículo ocasionando su volcamiento hacia un abismo. Se afirma que el automotor presentaba fallas mecánicas y transitaba a exceso de velocidad.

3. En el accidente resultó lesionado el señor CRISTIAN ALFONSO MORALES CHITO, quien, según informe de Medicina Legal, sufrió fractura de cúbito radio izquierdo, fractura de fémur izquierdo y fractura expuesta del índice de la mano derecha.

4. Con ocasión del daño experimentado por CRISTIAN ALFONSO MORALES CHITO, sus padres, aquí demandantes, sufrieron perjuicios morales, traducidos en congoja y tristeza de ver a su hijo lesionado y con cicatrices, aunado a que las secuelas médicas ocasionadas por el hecho dañoso aún persisten.

- Como hechos relevantes del segundo proceso se extraen los siguientes:

1. El día 19 de octubre de 2006, la señora ROSBITA NARVAEZ, compañera permanente y madre de los actores, se transportaba también como pasajera del vehículo de placas: VJE-228, afiliado a COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO "TRANSTAMBO", de propiedad del señor EDWIN HERALDO GIRONA CERÓN, cuando ocurrió el accidente de tránsito antes reseñado.

2. Como consecuencia del accidente la señora ROSBITA NARVAEZ resultó gravemente lesionada, padeciendo lesiones tales como fractura de cadera izquierda y fémur, trauma cerrado de tórax.

3. Como consecuencia del daño y las secuelas que aún persisten, han sufrido perjuicios morales y materiales, pues su compañero JAIME BUESACO se vio obligado a requerir los servicios de una persona que

se encargara del cuidado de la lesionada, por valor de medio salario mínimo legal vigente.

RESPUESTA DE LOS DEMANDADOS

Al contestar la demanda con radicación No. **19001-31-03-001-2016-000286-01,** la accionada COOPERATIVAINTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO "TRANSTAMBO" por intermedio de su apoderado, aceptó la ocurrencia del accidente de tránsito, pero señaló que este no se presentó por fallas mecánicas, ni exceso de velocidad, sino por el mal estado de vía por donde transitaba el automotor de placa VJE-228; en consecuencia, se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en su contra, asegurando no existir prueba que acredite los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, como lo son: el hecho, el daño, el nexo causal y la culpa de los demandados (sic).

Sostiene que la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE RÁPIDO TAMBO desconocía el desplazamiento del vehículo VJE-228 para el 19 de octubre de 2006 y que se dirigía al municipio de la Vega-Cauca, pues lo que realizaba el vehículo era un recorrido particular (paseo o excursión a la ciudad de Buga-Valle) y no la prestación del servicio por la empresa afiliadora; la empresa no celebró contrato de transporte con los ocupantes o usuarios del vehículo.

Afirma no existir prueba de los perjuicios pretendidos por la parte actora, siendo clara demostración de ello la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán que reconoció a la señora ROSBITA NARVAEZ, la suma de 0.5 SMLMV por perjuicios como víctima directa, siendo imposible reconocer una suma superior a quienes únicamente ostentan supuestamente la calidad de víctimas indirectas.

Señala que no existe vinculo jurídico entre la empresa afiliadora "TRANSTAMBO", el conductor y el propietario del vehículo, por lo que no procede declararla responsable de los hechos acontecidos el 19 de octubre de 2006, sumado a que la guarda y cuidado del vehículo, independientemente de la afiliación, permanecen a cargo del propietario (sic).

Finalmente, manifiesta que la acción presentada no es la adecuada, porque si los actores pretendían adelantar un proceso, como consecuencia del supuesto accidente de tránsito fruto de un contrato de transporte, la acción que se debió invocar es la declaración de responsabilidad civil contractual y no la extracontractual como lo invocaron (sic).

Como excepciones de mérito, a más de la innominada, formuló: "INDEBIDO EJERCICIO DE LA ACCIÓN EN RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL Y/O PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN; RUPTURA DEL NEXO CAUSAL POR CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR; CARENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO Y FALTA DE PRUEBA DE LOS PERJUICIOS MORALES Y MATERIALES; INEXISTENCIA DE VINCULO JURÍDICO QUE GENERE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EL CONDUCTOR, EL PROPIETARIO Y LA COOPERATIVA "TRANSTAMBO" Y/O HECHO DE UN TERCERO."

-La curadora Ad litem, en representación de EDWIN HERALDO GIRONZA CERON, al contestar la demanda aceptó la ocurrencia del accidente de tránsito; adujo que las lesiones sufridas por la señora ROSBITA NARVÁEZ, corresponden a la culpa exclusiva de la víctima, quien, al tener conocimiento de las supuestas fallas del vehículo, de manera voluntaria decidió continuar en el automotor averiado. Afirmó que la pasajera efectivamente sufrió una fractura de fémur, mas no lesiones de tórax y de cadera; planteó además que,

ante la falta de prueba de los perjuicios morales aducidos por lo actores, estaban obligados a demostrarlos y que lo único acreditado es el vínculo de sangre entre madre e hijos y no la calidad de compañeros permanentes entre el señor JAIME BUESACO y ROSBITA NARVAEZ.

Finalmente, se opuso a la totalidad de las pretensiones por falta de prueba suficiente del perjuicio invocado y advirtió que las sumas pretendidas por los demandantes son exorbitantes.

En razón a ello, además de la innominada, formuló las siguientes excepciones de mérito: "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA E INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO POR FALTA DE PRUEBA DE UN PERJUICIO INMATERIAL"

- La llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., se opuso a totalidad de las pretensiones formuladas en contra de sus llamantes, coadyuvó las excepciones plateadas por sus asegurados, objetó el juramento estimatorio y además formuló las siguientes: "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE TRANSPORTE; INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL REQUERIDO; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL SEÑOR JAIME BUESACO POR LA INEXISTENCIA DE PRUEBA IDÓNEA QUE ACREDITE EL VÍNCULO ENTRE ESTE Y LA LESIONADA SEÑORA ROSBITA NARVAEZ; CARENCIA DE PRUEBA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS, INTERVENCIÓN DE UN ELEMENTO EXTRAÑO QUE CONLLEVA A QUE SE PRESENTA CAUSA EXTRAÑA, CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR DENTRO DEL PRESENTE PROCESO."

En relación con el llamamiento en garantía realizado por COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE RÁPIDO TAMBO "TRANSTAMBO", manifestó que efectivamente entre la aseguradora y la empresa trasportadora se concertaron los contratos de seguros, con numero de pólizas:

80001025285, 8001025286 y 8001027788. Sin embargo, advierte que las acciones derivadas de las mencionadas pólizas están prescritas y que los hechos que dan origen a la demanda, configuran varias de las exclusiones consignadas en las condiciones generales de las misma.

En consecuencia, interpuso las siguientes excepciones de fondo: "PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS; CONFIGURACIÓN DE EXCLUSIONES CONTRACTUALES PACTADAS EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LAS PÓLIZAS NOS. 8001025285, 80001025285, 8001025286 y 8001027788, y POR ENDE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.; LAS PÓLIZAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NOS. 80001025285, 8001025286 y 8001027788, NO CUBREN LOS PERJUICIOS CAUSADOS A PASAJEROS; DELIMITACIÓN TEMPORAL DE COBERTURA DE LAS PÓLIZAS NOS. 80001025285, 8001025286 y 8001027788; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.; INEXISTENCIA DE COBERTURA POR CUENTA DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 8001027788 EXPEDIDA POR AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO Y CONDICIONES DE LAS PÓLIZAS QUE ENMARCAN LAS OBLIGACIONES EN LAS PARTES; EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES; ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA".

- En relación con la segunda demanda, radicada bajo el número **19001-31-03-001-2016-000285-01**, la accionada COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RAPIDO TAMBO "TRANSTAMBO", a través de su vocero judicial señaló que, no existe registro, ni consta que el señor CRISTIAN ALFONSO MORALES CHITO se haya desplazado como pasajero del vehículo VJE-228, en el momento del accidente ocurrido 19 de octubre de 2006, y menos que como consecuencia del mismo haya sufrido las lesiones que aducen los demandantes. En lo demás, reitera los

argumentos esbozados en la primera demanda y reafirma las excepciones de mérito.

- La curadora Ad litem designada para actuar en representación de EDWIN HERALDO GIRONZA CERON, manifestó no oponerse a las pretensiones del libelo introductorio, siempre que las mismas sean debidamente probadas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de primera instancia declaró a los demandados COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE RAPIDO TAMBO "TRANSTAMBO" y EDWIN HERALDO GIRONZA CERON, son CIVIL y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLES - de manera solidaria - de los perjuicios que aducen haber sufrido los demandantes en los procesos acumulados; en consecuencia, los condenó a pagar en favor de ANA YOLEIDA y ROBINSON ARIEL BUESACO NARVAEZ y JAIME BUESACO, la suma de veinte (20) SMLMV, para cada uno, por concepto de perjuicios morales.

Como fundamento de la referida decisión, el fallador de instancia, explicó los conceptos, alcances, elementos esenciales y consecuencias de la acción de responsabilidad civil extracontractual, enfatizando en la responsabilidad por ejecución o realización de actividades peligrosas. En consecuencia, consideró que, de las pruebas documentales allegadas al proceso, en especial del informe de policía de tránsito sobre el accidente ocurrido el 19 de octubre de 2006 y las providencias judiciales anexadas por ambas partes dentro de los procesos aquí acumulados, se encuentran acreditados los elementos y presupuestos para la existencia de responsabilidad extracontractual de los demandados.

Aunado señaló que, si bien se encontraban acreditados los presupuestos del hecho, el daño y el nexo causal, los actores en el primer proceso, **QUENIDES MORALES ERAZO y MARIA TERESA CHITO MOSQUERA**, no acreditaron la causación de los prejuicios morales por ellos pretendidos, pues únicamente demostraron el vínculo familiar como padres de **CRISTIAN ALFONSO MORALES CHITO**, vínculo que no es suficiente; enfatizando en que los daños o afecciones morales no se presumen por la existencia del parentesco, sino que se debe probar de manera fehaciente la existencia (certeza) y magnitud de los mismos.

Por su parte respecto a los perjuicios morales y materiales aducidos por **ANA YOLEIDA BUESACO NARVAEZ, ROBINSON ARIEL BUESACO NARVÁEZ Y JAIME BUESACO**, fruto de las lesiones sufridas por la señora **ROSBITA NARVÁEZ**, señaló que de las pruebas testimoniales y de la historia clínica allegada por la parte actora, se desprende la existencia de los morales, pero no de los materiales (daño emergente consolidado y daño emergente futuro), toda vez que en el plenario no se encontró prueba que acredite su existencia, para efectos de cuantificarlos.

Determinó también que la COOPERRATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE RÁPIDO TAMBO "TRANSTAMBO" tiene derecho a que la aseguradora llamada en garantía, AXA COLPATRIA S.A., le reembolse el monto de esa condena, hasta el máximo de la cobertura pactada, por cuanto en el expediente se encuentra acreditada la existencia de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual número 81025285 y 8101025286 que amparan al vehículo causante del accidente para el momento de los hechos, sin verificar acreditadas las exclusiones que dijo, se pactaron en la póliza otorgada.

LA APELACIÓN

Tanto las partes de este proceso, como la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., interpusieron y sustentaron oportunamente recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, así:

1. Los demandantes dentro del proceso No. 2016-00285-01, alegan que a pesar de estar acredita su calidad de padres de la víctima directa, no se reconoció los prejuicios morales pretendidos, olvidando que los mismos se presumen; además la prueba testimonial allegada da cuenta de la congoja generada por las lesiones que sufrió su hijo. Consideran errada la apreciación del *a quo,* en torno a la inoportuna reclamación de los perjuicios, pues tal situación no es óbice para considerar que dichos perjuicios no existieron o que los demandantes no tengan derecho a reclamarlos.

2. Por su parte, los actores en el proceso No. 2016-00285-01, centran su inconformidad en el no reconocimiento de daño emergente consolidado y futuro reclamado por JAIME BUESACO; consideran que el *a quo* no tuvo en cuenta los gastos que viene asumiendo frente a la persona que contrató para el cuidado de ROSBITA NARVÁEZ, dada su pérdida de capacidad laboral y de movilidad, desconociendo así los precedentes judiciales sobre reparación integral.

3. El demandado COOPERTAIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE RÁPIDO TAMBO, solicita revocar la sentencia para en su lugar acoger las excepciones formuladas al contestar la demanda. Alega que el juez de primera instancia erró en el análisis del caso por cuanto si bien se encuentra acreditada la existencia del HECHO, accidente de tránsito, no sucede lo mismo frente al DAÑO y mucho menos en torno al NEXO DE CAUSALIDAD entre uno y otro. Plantea que el accidente se suscitó

por el mal estado de la vía, según se consigna en el croquis elaborado por el inspector de policía y no por fallas mecánicas o exceso de velocidad, situación que indica la existencia de fuerza mayor o caso fortuito.

Sumado a ello, señala que el juez se equivocó al considerar probadas las fallas mecánicas y el exceso de velocidad, dando total credibilidad a la declaración realizada por la demandante, sustento del fallo condenatorio, olvidando que la misma no es experta o conocedora de mecánica de los automotores y que la misma tiene interés directo en el proceso. Alega también haberse desconocido la verdadera situación jurídica en la que se encontraban las partes al momento del siniestro, partiendo de la existencia de un contrato de transporte que no se encuentra acreditado, pues nunca existió contrato de transporte suscrito entre el representante legal de la empresa COOPERATIVA "TRANSTAMBO" con las víctimas o alguno de sus representantes. Plantea además que la afiliación nominal(sic) no genera responsabilidad civil alguna para la empresa de transporte, pues no se cumplen con los presupuestos de subordinación exigidos en el artículo 2347 del C.C., ni la responsabilidad por actividades peligrosas del artículo 2356 mismo Código.

Finalmente ataca la tasación de los perjuicios inmateriales, los tilda de excesivos dada la falta de claridad en torno a la causa de los mismos, ROSBITA NARVÁEZ sufre de cáncer de cervix, se vio obligada a salir del municipio de La Vega-Cauca, por la violencia, a más de las fallas que dice se presentaron en la operación realizada a raíz del accidente.

4. La llamada en garantía AXA COLPATRIA S.A., reclama no haberse tenido en cuenta que los hechos que dieron origen al presente proceso constituyen un riesgo excluido de amparo en las pólizas de responsabilidad civil extracontractual No. 80001025285, 8001025286 y

8001027788, sumado a la ausencia de prueba frente al perjuicio moral y a que no se encuentra acreditado que JAIME BUESACO haya sido el compañero permanente de la señora ROSBITA NARVAEZ. Solicita entonces revocar los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia y de manera subsidiaria, de confirmarse, indicar el valor exacto que debe restituir a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE RÁPIDO TAMBO.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A.- SANIDAD PROCESAL. En la actuación adelantada no se observa vicio o irregularidad que invalide lo actuado y que deba oficiosamente declararse.

B.- PRESUPUESTOS PROCESALES. Las exigencias necesarias para que se estructure la relación jurídico-procesal, se cumplen cabalmente y ello permite adoptar decisión de fondo. Basta con señalar que el Juzgado de primera instancia era el competente para dictar sentencia de primera instancia, en razón de la cuantía, el lugar donde ocurrió el hecho (artículos 28, numeral 1° y 6° del CGP); los demandantes iniciaron y llevan a cabo el proceso, mediante apoderado judicial debidamente constituido; la parte demandada concurrió al proceso a través de sus representantes legales y otorgaron poder a profesionales de la abogacía para el adecuado ejercicio del derecho de postulación, al igual que la llamada en garantía; se observa también que el escrito que contiene la demanda instaurada cumple con las **exigencias básicas** señaladas en los artículos 82,83 y 84 ibídem.

C.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA. Tanto en activa como por pasiva se verifica la habilitación sustancial para ocupar los extremos de la Litis. En la responsabilidad civil, las víctimas, quienes alegan haber sufrido un

daño cuyas consecuencias piden indemnizar, están legitimadas para instaurar la demanda y quienes son señalados como obligados a reparar, ocupan el otro extremo de la controversia.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Conforme la decisión adoptada por el *A Quo* y especialmente, acorde con los motivos de inconformidad expuestos por los recurrentes, la Sala, en esencia, habrá de responder los siguientes interrogantes:

1. ¿Se encuentran acreditados los elementos o presupuestos de la responsabilidad civil que se atribuye a los demandados?

2. ¿La empresa de transporte demandada es responsable solidaria frente al daño causado cuya indemnización aquí se reclama?

3. ¿Procede reconocer los perjuicios morales reclamados por QUENIDES MORALES ERAZO y MARIA TERESA CHITO MOSQUERA, en su calidad de padres de CRISTIAN ALFONSO MORALES CHITO, pasajero lesionado en el accidente de tránsito?

4. ¿Se debe modificar el monto de los perjuicios morales que se ordenó pagar?

5. ¿Se encuentra acreditada la calidad de compañero permanente, invocada por JAIME BUESACO, para efectos reclamar los perjuicios que dice haber sufrido como consecuencia de las lesiones causadas a ROSBITA NARVAEZ en el accidente de tránsito?

6. ¿Se encuentra acreditada causal de exclusión del amparo otorgado alegada por la aseguradora llamada en garantía? De ser negativa la respuesta se procederá

entonces a precisar los demás aspectos por ella planteados.

- Frente a los dos primeros interrogantes la respuesta de la Sala es afirmativa, razón la cual, la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia que declaró civil y solidariamente responsables a EDWIN HERALDO GIRONZA CERÓN, propietario del vehículo causante del accidente, y a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO "TRANSTAMBO", empresa a la que se encontraba afiliado, será confirmada.

- El tercer y cuarto problema jurídico obtienen respuesta positiva, motivo por el cual la parte resolutiva de la sentencia que negó el reconocimiento de los perjuicios morales reclamados por los padres del pasajero lesionado será revocada, para en su lugar condenar a los demandados a pagar tales perjuicios, pero el monto de los reconocidos en primera instancia será reajustado a una suma menor.

- El quinto cuestionamiento se responde en forma positiva; en consecuencia, se procederá a confirmar lo dispuesto en torno al reconocimiento del perjuicio moral a favor de JAIME BUESACO (no su tasación), no obstante, no se accederá al pedimento de reconocer también indemnización por daño emergente.

- Finalmente, al sexto interrogante se responde en forma afirmativa, razón por la cual la condena proferida en contra de la llamada en garantía, será revocada, para en su lugar declarar probada la excepción de "EXCLUSIONES CONTRACTUALES PACTADAS EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LAS PÓLIZAS" y, en consecuencia, absolverla del llamamiento en garantía realizado.

A las anteriores conclusiones se llega con apoyo en las siguientes consideraciones:

- **LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS QUE SE ATRIBUYE A LOS DEMANDADOS.**

Tanto la jurisprudencia como la doctrina reconocen su importancia como la fuente más amplia de obligaciones, señalando que: *"la responsabilidad civil es fuente de obligaciones, por cuanto somete a quien ha ocasionado un perjuicio a otro, a reparar las consecuencias de ese daño. Tal persona que resulta obligada a indemnizar es civilmente responsable"*[1].

El concepto de responsabilidad hace alusión a *"la consecuencia siguiente a la trasgresión de una norma, por la realización de una conducta que infringe un deber general o específico, civil o penal"*[2]. Por ello, obrando como principios tradicionales para declarar su adeudo a la víctima, se establece que necesita demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad.

Bajo este supuesto entiende la Sala, que en la demanda instaurada se solicita declarar a la parte demandada civilmente responsable del daño causado y obligarla a indemnizar los perjuicios ocasionados, esto debido a que ***"por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta"***, según lo establece el artículo 2356 C.C.

LA RESPONSABILIDAD AQUILIANA O EXTRACONTRACTUAL. –Es aquella *"que surge por razón de un hecho ilícito que ha causado perjuicios a una persona no ligada al ofensor por ningún vínculo nacido de contrato, para*

---

[1] TAMAYO LOMBANA, ALBERTO. Manual de Obligaciones. Editorial Temis, 1998. Pág. 3.
[2] PARRA BENITEZ, JORGE. Manual de Derecho Civil. Editorial Temis, 1997. Pág. 77.

distinguirla y separarla de la responsabilidad contractual"[3], pues ésta última surge del incumplimiento de obligaciones pactadas, y también del cumplimiento defectuoso o tardío de las mismas, porque según lo establece el artículo 1613 del Código Civil, se debe indemnizar los perjuicios que tales conductas generen.

Al respecto, la jurisprudencia especializada ha señalado que la responsabilidad civil extracontractual:

> *"surge de incumplir el mandato legal y genérico, concerniente a no causar daño a otro, el cual, en nuestro sistema jurídico se halla previsto en el artículo 2341 del Código Civil. Su surgimiento se produce* ***sin previo pacto*** *y por virtud de un encuentro fortuito entre los relacionados con el daño, o, en otros términos, de un hecho jurídico que puede ser una conducta punible (hecho jurídico humano voluntario ilícito) o un ilícito civil (hecho jurídico humano involuntario ilícito), al margen de un incumplimiento obligacional previo y vinculante» (CSJ SC1230-2018, 25 abr.)"*[4]*. (Subraya y negrita fuera de texto)*

Así mismo, de conformidad con el marco normativo previsto en el Libro IV, Título XXXIV del Código Civil, toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino también de las actuaciones o hechos de las personas, animales y cosas que estén bajo su cuidado; aspectos éstos que la doctrina analiza bajo la denominación de responsabilidad directa e indirecta.

---

[3] OLANO VALDERRAMA, CARLOS A. Tratado Técnico Jurídico sobre accidentes de circulación y materias afines. Editorial Librería "Ediciones del profesional LTDA". 2003. Pág. 83.
[4] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL. Sentencia SC4901 del 13 de noviembre de 2019. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA. Expediente No. 08001-31-03-014-2007-00181-01.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el fundamento del régimen de la responsabilidad por actividades peligrosas se encuentra consagrado en el artículo 2356 del Código Civil, el cual establece:

> *"Artículo. 2356.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.*
>
> *Son especialmente obligados a esta reparación:*
>
> *1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego.*
>
> *2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.*
>
> *3. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino".*

El listado anterior no es un listado taxativo y acabado de las actividades peligrosas, puesto que la jurisprudencia ha reconocido como tales a algunas que no están contenidas expresamente en el artículo citado, como es el caso de la **conducción de vehículos automotores**, respecto de la cual, la Corte Constitucional ha indicado:

> *"El tránsito automotor es una actividad que es trascendental en las sociedades contemporáneas pues juega un papel muy importante en el desarrollo social y económico, y en la realización de los derechos fundamentales. Por ejemplo, la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24)*

> *se encuentra ligada al transporte automotor, y el desarrollo económico depende también, en gran medida, de la existencia de medios adecuados de transporte terrestre. Sin embargo,* ***la actividad transportadora terrestre implica también riesgos importantes,*** *por cuanto los adelantos técnicos permiten que los desplazamientos se realicen a velocidades importantes, con vehículos que son potentes y pueden afectar gravemente la integridad de las personas. Por todo lo anterior, resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad*"[5]

Por lo anterior, se tiene que el carácter riesgoso del tránsito vehicular permite que este sea regulado intensamente por el legislador, con el fin de salvaguardar la vida y la integridad de las personas, habida cuenta que el ejercicio de esta actividad coloca a los asociados en inminente riesgo de ser lesionados, **así su autor la ejecute con la diligencia que la actividad exige.**

De tal manera que, de llegarse a configurar un daño, el llamado a responder a la víctima es quien ostenta el gobierno, administración y el dominio del vehículo, bastándole demostrar al demandante el daño y la relación de causalidad entre aquella y este para estructurar la responsabilidad. Por tanto, al estar probado, sin discusión alguna, el daño y el ejercicio de la actividad peligrosa, corresponde entonces a la demandada acreditar, si aspira a librarse de responsabilidad, no que fue diligente, prudente, precavida en la conducción del automotor, sino la presencia de una causa extraña que desvirtué su responsabilidad bien sea por caso fortuito, fuerza mayor, hecho de un tercero o de la propia víctima.

---

[5] Corte Constitucional. Sentencia C-066 del 10 de febrero de 1999. Expediente D-2117. M.P. FABIO MORÓN DÍAZ y ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bajo las precisiones arriba realizadas en torno a la conducción de vehículos automotores como actividad peligrosa y la obligación legal del transportador de llevar sanos y salvos a los pasajeros a su lugar de destino, el mal estado de la vía no cabe plantearla, como situación de fuerza mayor o caso fortuito que exima de responsabilidad a los demandados, por el contrario, esa situación, el mal estado de la vía, lejos de librarlos de responsabilidad lo que implica es agravar aún más el reproche que se les hace, ante las pésimas condiciones de la vía, según lo afirman los demandados, mayor precaución o cuidado se debía tener al movilizar el automotor, actividad que, se itera, es conocida como peligrosa.

Si a más de lo anteriormente precisado se tiene en cuenta que, por el accidente de tránsito en el que resultaron lesionados los familiares de los aquí demandantes, el conductor del vehículo, ENOT EMIRO PINO ANACONA, mediante sentencia proferida por el juzgado Cuarto Penal del Circuito de Popayán, confirmada por este Tribunal en su Sala Penal (folios 166 a 194, cuaderno dos), fue condenado como autor de los delitos de homicidio y lesiones personales culposas y además, **por los mismos hechos**, **accidente de tránsito ocurrido el 19 de octubre de 2006**, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, en sentencia emitida el 22 de febrero de 2010, confirmada por la entonces Sala Civil-Familia-Laboral de este Tribunal (folio 96 a 116 cuaderno uno), condenó a los aquí demandados como responsables civiles y solidarios frente a los daños ocasionados a otro pasajero del vehículo; ninguna vocación de prosperar tienen los argumentos de los demandados quienes, a través de su vocero judicial, sin tapujo alguno piden revocar la sentencia alegando que el accidente no fue responsabilidad del conductor; peor aún, si en cuenta se tiene que esos mismos planteamientos se hicieron al

apelar las decisiones de primera instancia arriba mencionadas.

- **LA EMPRESA DE TRANSPORTE QUE AFILIÓ AL VEHÍCULO Y SU PROPIETARIO SON CIVIL Y SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES.**

Precisa igualmente la Sala que, la falta de planilla de despacho, no haber autorizado el recorrido, no haber salido y abordado el bus en el terminal de transporte o ser conducido por persona no autorizada, son situaciones que aún de ser ciertas, no constituyen o sustentan su petición de revocar la sentencia para en su lugar librar a la empresa de transporte de toda responsabilidad, pues conforme lo establece la regulación del transporte público, y lo tiene decantado la doctrina y la jurisprudencia, en los contratos de afiliación, el o la propietaria del vehículo y la empresa que lo tiene afiliado, son responsables directos y solidarios del daño que con él se cause, tal y como lo señaló esta Sala en anterior asunto similar al que hoy nos convoca[6]:

> ***"«(…) el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo (…), y la empresa transportadora, por lo cual cabe afirmar que ESA RELACIÓN JURÍDICA ES SUFICIENTE PARA EXIGIR CON BASE EN ELLA LA REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS QUE SE DERIVAN DEL HECHO CAUSANTE DEL DAÑO».***
> ***CONCLUYENTE ES, LAS EMPRESAS TRANSPORTADORAS SON RESPONSABLES SOLIDARIAS POR LA VINCULACIÓN DEL AUTOMOTOR,*** *como lo prevén los artículos 983,*

[6] Precedente citado en la sentencia 27 de julio del 2020, proferida por esta Sala de decisión. Magistrado Ponente **JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA.** Referencia proceso declarativo de Responsabilidad Civil extracontractual. Radicación No. 19001-31-03-006-2012-00354-02.

modificado por el 3º del Decreto 01 de 1990 [7] ***y 991,*** *modificado por el 9º ídem* [8]***,*** *del Código de Comercio, en consonancia con otras disposiciones especiales, no sólo porque obtienen aprovechamiento financiero como consecuencia del servicio que prestan con los automotores afiliados,* ***sino debido a que, por la misma autorización conferida por el Estado para operar la actividad, la cual es pública, son quienes generalmente ejercen un poder efectivo de dirección y control sobre el automotor.***

La preceptiva anterior es coherente con el Decreto 172 de 2001 y las Leyes 105 de 1993, 769 de 2002 y el Decreto 1079 de 2015, ***disposiciones que hacen responsables solidarios a las empresas transportadoras, junto a propietarios,*** *poseedores o tenedores de vehículos de transporte de servicio público, por tratarse de una actividad de interés general; además,* ***se tornan en garantes del servicio y de la prestación legal del mismo****. En ese sentido, de acuerdo al literal e) del artículo 2º de la Ley 105 de 1993, por virtud de los principios rectores del transporte "La seguridad de las personas constituye una prioridad del sistema y del sector transporte".*

Se trata de una responsabilidad solidaria (2344 del Código Civil), directa de quien la ejecuta, del propietario, del tenedor o poseedor y de la empresa transportadora frente a la cosa, como

---

[7] Las empresas son de servicio público o de servicio particular. El Gobierno fijará las características de las empresas de servicio público y reglamentará las condiciones de su creación y funcionamiento. Las empresas de servicio público someterán sus reglamentos a la aprobación oficial y, si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte - cita incluida en el texto original.

[8] Cuando la empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte, o no tenga a otro título el control efectivo del dicho vehículo, el propietario de éste, la empresa que contrate y la que conduzca, responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surjan del contrato de transporte - cita incluida en el texto original.

afiliadora. Al mismo tiempo que es una obligación de cuidado, ejercen poder de mando, dirección y control efectivo del vehículo, asumiendo deberes de diligencia.

El contrato de afiliación a través del cual se autoriza al propietario del automotor para prestar el servicio público de transporte en la modalidad respectiva, por tanto, convierte a la empresa en sujeto de derechos y obligaciones y le impone la carga de «(…) 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 (…)» no hay duda que ella actúa en calidad de "(…) 'guardián' de la [cosa], o sea, todas aquellas de quienes pueda predicarse potestad de mando y control de la misma en cuanto detentan 'un poder efectivo de uso, control y aprovechamiento respecto del artefacto mediante el cual se realiza aquella actividad' (Casación del 13 de octubre de 1998)[9].

Adicionalmente, la jurisprudencia establece que la presunción inherente a la *"guarda de la actividad"* de donde se deriva la solidaridad de la que se viene hablando: *"puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, (...) o que fue* ***despojado inculpablemente*** *de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada ... "*[10].

Es decir, que la excepción a la plurimencionada solidaridad, no está prevista en eventos como éste,

---

[9] CSJ SC5885-2016, 06 may. 2016, rad. No. 54001-31-03-004-2004-00032-01 MP. Luis Armando Tolosa Villabona, reiterativa igualmente de la solida línea de la que hacen parte, las sentencias del 18 de junio 2013, exp. 1991.00034-01, l**a del 19 dic. 2011**, rad. **2001-00050-01**, la N° 012 de 5 de mayo de 1999, exp. 4978, la del 15 mar 1996, rad. 4637, la n° 021 1° feb. 1992…

[10] **SC4750-2018**, 31 oct. 2018, rad. No. 05001-31-03-014-**2011-00112**-01 MP. Margarita Cabello Blanco.

donde los involucrados en la guarda de la actividad peligrosa, han omitido desplegar acciones efectivas tendientes a restringir o impedir la circulación del automotor, cuando no se acredite el lleno de los requisitos administrativos para ello, y en ese orden, los planteamientos de la censura tendientes a eximir de responsabilidad a la empresa de transporte, por la falta de algún requisito formal para el tránsito del vehículo, no están llamados a prosperar y bien lejos están de constituir un rompimiento del "nexo causal" y/o de la solidaridad para empresa afiliadora, como equivocadamente lo cree su apoderado.

- **EL CONTRATO DE TRANSPORTE ES CONSENSUAL.**

No comparte la Sala el planteamiento de la empresa de transporte demandada, quien tampoco tuvo reparo alguno en nuevamente alegar no estar acreditado que CRISTIAN ALFONSO MORALES CHITO, tenga la calidad de pasajero o haya celebrado contrato de transporte, bajo argumentos que presentan erradamente el mencionado contrato como si fuera solemne y sobre todo pasando por alto que en la sentencia penal arriba relacionada, la que condenó al conductor del vehículo por los delitos de homicidio y lesiones personales, figura como víctima el pasajero CRISTIAN ALFONSO MORALES CHITO, a quien incluso se le reconoció una indemnización por perjuicios morales equivalente a 20 SMLMV (las pruebas recaudadas sin duda alguna indican su calidad de pasajero).

Frente a un caso similar al que hoy nos convoca, la honorable Corte Suprema de Justica precisó que:

> *"Si la demandante iba en el bus afiliado a la demandada cuando sufrió el percance, hecho que hasta el Tribunal acepta y es punto pacífico, hay que concluir, por fuerza de las circunstancias del caso, que la víctima tenía la calidad de pasajera de dicha empresa, no del conductor aisladamente*

considerado, ya que si una persona toma un bus de servicio público para ser transportada de un lugar a otro, con la aquiescencia de quien lo conduce, no contra su consentimiento, ni en forma clandestina, es natural derivar que ello ocurre en un escenario contractual con la empresa que explota el vehículo, porque ese contrato, valga recordarlo, es consensual, y como tal, se perfecciona por el sólo acuerdo de las partes (solus consensus obligat) y puede probarse conforme a las reglas generales (art. 981 C.Co.)"[11].

- **SE PRESUMEN LOS PERJUICIOS MORALES DENTRO DEL PRIMER CÍRCULO FAMILIAR. TASACIÓN BAJO *ARBITRIUM IUDICIS*.**

Los demandantes dentro del proceso acumulado No. 2016-00285-01, piden revocar la decisión del juez de primera instancia que negó los perjuicios morales reclamados al considerar no acreditado tal daño, petición que debe prosperar por cuanto al estar acreditado, con el registro civil de nacimiento visible a folio 6 del cuaderno dos, que los señores QUENIDES MORALES ERAZO y MARÍA TERESA CHITO MOSQUERA, son los padres de CRISTIAN ALFONSO MORALES CHITO, pasajero lesionado en el accidente, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de las altas cortes, **se presume que han sufrido daño moral**, invirtiéndose entonces la carga de la prueba, dado que aquí le correspondía a la parte demandada demostrar o mejor, desvirtuar esa presunción que ampara la reclamación de los demandantes; como no asumió tal carga probatoria, no demostró lo contrario, procedía su reconocimiento. La Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de

[11] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de octubre de 2006, expediente No. 08001-31-03-006-1997-11277-01, reiterada en la del 16 dic. 2010, rad. No. 54001-3103-002-2004-00270-01 MP. ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ.

Justicia, indica que el primer círculo familiar, conformado por padres, hijos, esposos y compañeros, el perjuicio moral se presume:

> *"Es uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí* ***la inferencia o presunción*** *de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los* ***padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral****"*[12]*.*
>
> *(…) Quiere decir lo anterior, que, ante la deducción de ese perjuicio moral emanado del muy cercano parentesco con la víctima del accidente, aunada la prueba testimonial, que, aunque escasa –en tanto solo se mencionó que los demandantes "se vieron muy afectados"-, resulta suficiente para establecer la existencia de ese agravio, pues* ***"era a la parte contraria a quien correspondía desvirtuarlo"***[13]*.*

- **TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL**

Cabe precisar, que la tasación del perjuicio moral, que se presume en quienes integran el primer círculo familiar, se hace bajo el arbitrio del juzgador, más ello no implica arbitrariedad; deben fijarse aplicando las reglas de la experiencia, bajo criterios de razonabilidad y conforme a las circunstancias de cada caso.

Bajo esta línea de pensamiento, procede entonces el pedimento de la parte demandada, quien protesta por el

---

[12] CSJ SC5686-2018, 19 dic. 2018, rad. No. 05736 31 89 001 2004 00042 01 MP. MARGARITA CABELLO BLANCO.

[13] CSJ SC 26 ago. 1997, Expediente No. 4825 MP. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

monto de los perjuicios morales que se ordenó pagar, pues el tiempo transcurrido, desde la ocurrencia del accidente hasta la presentación de la demanda, casi 10 años, el hecho de que a las víctimas directas, los pasajeros (as) lesionados, se les haya asignado una indemnización por eso mismo concepto en cuantía inferior a la pretendida en la demanda (a ROSBITA NARVÁEZ le reconocieron 0.5 SMLMV), sin que ninguna prueba indique que el sufrimiento o congoja de sus familiares fue más fuerte que el de las víctimas directas, los que sufrieron y soportaron el dolor de la lesión, o al menos se explique por qué personas distintas deban recibir una indemnización más alta, o que el paso del tiempo lejos de morigerarlo lo haya intensificado; a más la total imprecisión y confusión de los propios demandantes quienes no supieron explicar su situación y los reclamos que han realizado como víctimas directas del accidente, si demandaron también como pasajeros y se les reconoció indemnización, de lo cual no ofrecen información alguna, bajo arbitrium iudicis, coherencia y razonabilidad, para QUENIDES MORALES ERAZO y MARÍA TERESA CHITO MOSQUERA, se tasará los perjuicios morales en la suma equivalente a 5 SMLMV para cada uno y se modificará los reconocidos a favor de JAIME BUESACO, ANA YOLEIDA y ROBINSON ARIEL BUESACO NARVÁEZ para fijarlos en el valor equivalente a 5 SMLMV.

No sobra señalar que, sobre este tópico, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia indica que:

> *"… Su fijación en caso de decisiones condenatorias está asignada al criterio del juzgador conforme a las reglas de la experiencia, para lo cual debe tomar en consideración las* ***circunstancias***

particulares que rodean la litis*, pudiéndose apoyar en los precedentes sobre la materia"*[14]*.*

Se aclara también que existe libertad probatoria para acreditar la calidad compañero permanente en este tipo de situaciones, por lo que no proceden los reparos expuestos por los demandados y la aseguradora en torno a la falta de prueba la calidad de compañero permanente de JAIME BUESACO frente a ROSBITA NARVÁEZ, pues los documentos que hacen parte del proceso, los varios testimonios recibidos y los registros civiles de los hijos que tienen en común señalan sin duda alguna su convivencia como pareja.

- **NO ESTÁ PROBADO EL DAÑO EMERGENTE RECLAMADO POR EL DEMANDADO JAIME BUESACO.**

La sala no encuentra acreditado la existencia del perjuicio material reclamado por JAIME BUESACO, quien dice haber asumido el pago de medio salario mínimo desde abril del año 2007, a la persona que contrató para *"atender"* o hacerse cargo de su compañera, valor que hasta la reforma de la demanda tasó en $41.538.590, pues no basta con la sola invocación de los conceptos de reparación integral, la protección de la familia y el reconocimiento *"DEL AMA DE CASA O DE LOS OFICIOS DOMÉSTICOS"* (como si el reclamo procediera de la pasajera lesionada), para proceder a su reconocimiento, sin al menos referir testimonio, o concretar documento o prueba alguna que permita establecer que corresponde a un daño, real, cierto.

En efecto, revisado este tópico del asunto que nos ocupa, se establece que después de casi 10 años de haberse presentado el accidente de tránsito donde resultó lesionada la pasajera ROSBITA NARVÁEZ (a quien

[14] **AC215-2019**, 31 ene. 2019, rad. No. 05001-31-03-008-**2009-00771**-01 MP. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

también se le reconoció indemnización en otro proceso), su compañero JAIME BUESACO instaura demanda reclamando sólo perjuicios morales; casi dos años después, se reforma la demanda para efectos de también reclamar perjuicios materiales, indicando bajo juramento estimatorio el monto del daño emergente, sin relacionar contrato o documento alguno que soporte esa autoliquidación y sin que los testimonios recibidos hayan corroborado su efectiva causación, todos fueron contradictorios, imprecisos, no ofrecieron mayores detalles de sus afirmaciones, incluso dijeron (declaraciones de ALEJANDRINA PINO PINO y EDWARD FABIAN CAICEDO) que de su cuidado se encargaba "JAIME o su hija", que este no tenía trabajo o empleo fijo sino que se dedicaba al "*rebusque*". Es más, el mismo demandante en su interrogatorio contradice lo planteado por su vocero judicial (el pago de medio salario mínimo), al señalar que inicialmente pagaba 10 mil pesos y luego 25 mil, y no desde abril del 2007 hasta la fecha de la reforma de la demanda, sino por tan solo 3 años.

- **LA SITUACIÓN DE LA LLAMADA EN GARANTÍA**

Entre los motivos de inconformidad con la sentencia de primera instancia expuestos por la convocada AXA COLPATRIA S.A., se encuentra su reclamo por no haberse tenido en cuenta que los hechos relacionados dentro del proceso constituyen un riesgo excluido de amparo. Concretamente alega que dentro de las condiciones generales de las pólizas otorgadas se establece como exclusión de cobertura la conducción del vehículo por personal no autorizado y por fuera de las rutas habilitadas por el Ministerio de Transporte, planteamiento que está llamado a prosperar por cuanto sin ninguna dificultad se establecen claramente acreditados los hechos que las configuran.

En efecto, dentro de las condiciones generales de las pólizas de responsabilidad civil otorgadas por AXA SEGUROS COLPATRIA S.A. (folios 308 a 315), en el acápite de las exclusiones expresamente se consagra:

> *"COLPATRIA QUEDARÁ LIBERADA DE TODA RESPONSABILIDAD …CUANDO AL MOMENTO DEL ACCIDENTE SE PRESENTE UNO O VARIOS DE LOS SIGUIENTES HECHOS O CIRCUNSTANCIAS:*
> ***(…)***
>
> ***D.*** *EL VEHÍCULO SEA CONDUCIDO SIN LA DEBIDA AUTORIZACIÓN DEL PROPIETARIO O DE LA EMPRESA AFILIADORA".*
>
> *(…)*
>
> ***L.*** *CONDUCCIÓN DEL VEHÍCULO FUERA DE LAS RUTAS AUTORIZADA POR EL MINISTERIO DE TRANSPORTE".*

Al revisar las pruebas recaudadas se encuentra que, a más de otros medios de convicción, hasta en la contestación de la demanda, la empresa que tomó el seguro y realizó el llamamiento en garantía, acepta, confiesa, que el vehículo asegurado cubría una ruta no autorizada y que su conductor tampoco lo estaba, pues *"lo que se ha podido establecer es que este vehículo hacía el recorrido en virtud de una actividad particular (paseo, excursión o romería a la ciudad de Buga – Valle y de regreso), y no de la prestación de un servicio autorizado por la empresa afiliadora".*

- **CONDENA EN COSTAS**

Por cuanto los demandantes y los demandados apelaron la decisión de primera instancia, obteniendo, las dos partes resultados parcialmente favorables, no procede condenarlos a pagar costas de esta instancia.

Situación diferente se presenta en torno a la empresa de transporte y la aseguradora a quien llamó en garantía, pues al haberse establecido que la convocada no estaba llamada a responder ante la presencia de causales de exclusión pactadas en las pólizas otorgadas, en los términos del artículo 365 del CGP, se condenará a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO, a pagar a favor de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. las costas procesales de esta instancia.

Como corolario de las anteriores consideraciones **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN, SALA CIVIL-FAMILIA,** "*Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley*",

RESUELVE,

PRIMERO: Modificar el numeral SEGUNDO de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 4 de Febrero de 2020, por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN – CAUCA, dentro de los **PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL (ACUMULADOS),** instaurados por **QUENIDES MORALES ERAZO, MARIA TERESA CHITO MOSQUERA, ANA YOLEIDA BUESACO NARVAEZ, ROBINSON ARIEL BUESACO NARVÁEZ Y JAIME BUESACO,** en contra de **EDWIN HERALDO GIRONZA CERÓN y COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTE RAPIDO TAMBO "TRANSTAMBO",** quien a su vez llamó en garantía a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** el cual quedará así:

> *SEGUNDO: En consecuencia, condenar a los demandados a pagar a los demandantes JAIME BUESACO, ANA YOLEIDA y ROBINSON ARIEL BUESACHO NARVÁEZ, la suma equivalente a CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno por concepto de daño moral y la suma equivalente a CINCO (5) SMLMV; para QUENIDES MORALES ERAZO y MARIA TERESA CHITO MOSQUERA, para cada uno, en su calidad de padres de CRISTIAN ALFONSO MORALES*

CHITO, pasajero lesionado en el accidente de tránsito.

SEGUNDO: Revocar el numeral TERCERO de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia. En su lugar se dispone:

Declarar probada la excepción de "CONFIGURACIÓN DE EXCLUSIONES CONTRACTUALES PACTADAS EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LAS PÓLIZAS NOS. 8001025285 80001025285, 8001025286 Y 8001027788". En consecuencia, absolverla del llamamiento realizado por la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO.

TERCERO: Modificar el numeral CUARTO de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada, COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO, salvo las relacionadas con el reconocimiento del daño material (daño emergente) y tasación del daño moral.

CUARTO: Condenar a la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES RÁPIDO TAMBO, a pagar a la llamada en garantía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. las costas procesales de esta instancia. Como agencias en derecho, se fija el valor equivalente a UN SMLMV.

QUINTO: Confirmar, en todos sus demás apartes la sentencia de primera instancia.

SEXTO: En firme vuelva este asunto al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN