

Proceso: Ordinario
Expediente: 2012-00046-00 (022-02)
Demandante: María Ortega de Narváez y otros
Demandados: Intermodal SAS y otros

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS - SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE CARGA: Las empresas transportadoras son solidariamente responsables junto con el propietario del vehículo y los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte – La empresa demandada se halla legitimada por pasiva para resistir la pretensión indemnizatoria que se ha formulado en su contra, en tanto se encuentra vinculada su responsabilidad solidaria por mandato legal, respecto de los daños ocurridos con ocasión al accidente de tránsito; estableciéndose que conforme las obligaciones que se le asignan al propietario del vehículo cuyo incumplimiento apareja la terminación del contrato de vinculación, le asisten las facultades de dirección, control y vigilancia que ejerce en relación con la prestación del servicio público de transporte desarrollado a través del vehículo y siendo que su objeto social es la explotación económica del transporte de carga, de la cual se lucra.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DERIVADA DEL EJERCICIO CONCURRENTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS POR CONDUCCIÓN DE AUTOMOTORES – SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE CARGA: Requisitos. / CAUSA EXTRAÑA – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Para que exonere de responsabilidad civil esta debe ser la única y exclusiva causante del daño. / COMPENSACIÓN DE CULPAS – De acreditarse la culpa de la víctima, la responsabilidad no se diluye, solo se atenúa - Hay lugar a declarar solidaria y civilmente responsables tanto al conductor como al propietario del vehículo y a la empresa afiliadora para la prestación del servicio de transporte de carga, al ser beneficiarias de esa actividad y tener la condición de guardianas sobre el automotor que causó los daños a los demandantes con ocasión del deceso de su hijo y hermano en accidente de tránsito, en tanto se determina que a pesar de que los dos conductores desarrollaban actividades peligrosas, la infracción a las medidas de tránsito realizadas por el conductor demandado fueron determinantes en la producción del accidente y no obstante la conducta de la víctima, sí tuvo injerencia en la ocurrencia del daño, no hay lugar a predicar la existencia de una responsabilidad exclusiva de ésta, sino una concurrencia de culpas en su producción, dando lugar a la disminución del quantum indemnizatorio; y siendo que, a la actuación del conductor del vehículo furgón debe dársele mayor preponderancia en la producción del daño, por el volumen del mismo y la fuerza que este podría proyectar, no resulta posible equiparar la potencialidad dañina de ambas actividades, siendo procedente modificar la decisión de primera instancia, en el sentido de establecer en términos de proporciones, que la incidencia de la conducta del demandado en el siniestro fue de un 70%, mientras que la de la víctima de un 30%, aspecto que debe tenerse en cuenta en la tasación de los perjuicios materiales y morales reconocidos a los actores.

PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE: Acreditación de dependencia económica por parte de quien los pretende - Procedencia de la condena al pago del lucro cesante en favor de la madre de la víctima, al encontrarse acreditada la dependencia económica respecto de ésta, siendo viable el cálculo conforme lo devengado por el hijo fallecido y atendiendo el Principio de Equidad.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente:

MARÍA MARCELA PÉREZ TRUJILLO

Pasto, cinco (5) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Procede la Sala a dictar sentencia por escrito respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2016 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario adelantado por los señores MARÍA BERNARDA ORTEGA DE NARVÁEZ Y OTROS, frente a ALVARO ANDRÉS VALLEJO ERAZO y OTROS

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Los demandantes por intermedio de apoderada judicial, presentaron demanda en contra de Álvaro Andrés Vallejo, Álvaro Pío Vallejo e Intermodal SAS, con el fin de que se declare a los demandados solidariamente responsables por los perjuicios materiales y morales, causados por el deceso del señor Silvio Eraldo Narvárez Ortega con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el día 17 de marzo de 2010, en la vía que de Pasto conduce a Tumaco en Jurisdicción del Municipio de Tumaco.

Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se sintetizan por la Corporación de la siguiente manera:

Afirmó que el día 17 de marzo de 2010 en la vía que de Pasto conduce a Tumaco, Sector El Vaquerío, el vehículo de placas SMM 358 afiliado a Intermodal SAS, de propiedad de Álvaro Andrés Vallejo Erazo y conducido por Álvaro Pío Vallejo Campiño, el cual iba a exceso de velocidad, invadió el carril contrario de la vía, por el cual se desplazaba el señor Silvio Eraldo Narvárez Ortega en motocicleta, impactándolo y produciéndole su muerte.

Señaló que como consecuencia de la muerte de su familiar, los demandantes sufrieron perjuicios de orden material estimados en \$71.940.513 a la fecha de presentación de la demanda, en razón de que el fallecido destinaba el 75% de sus ingresos como empleado, a la congrua subsistencia de sus padres y hermanos.

Indicó que el deceso de su hijo y hermano ocasionó perjuicios de orden moral en los demandantes, tasados en \$294.580.000 por los sentimientos de sufrimiento, dolor y orfandad padecidos por éstos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Los demandados Alvaro Andres Vallejo Erazo y Alvaro Pío Vallejo se pronunciaron sobre la demanda reconociendo parcialmente que el accidente, pero no como consecuencia del proceder de su conductor, pues fue el exceso de velocidad de la motocicleta conducida por el occiso, unida a la maniobra de zigzag sobre la vía en conjunción con el alto grado de embriaguez de éste, que fueron la causa única y exclusiva del trágico accidente, en consecuencia controvirtieron también los perjuicios invocados por los demandantes. Formularon como excepciones la inexistencia de nexo causal, por culpa exclusiva y determinante de la víctima, la concurrencia o compensación de culpas y además objetaron la cuantía estimatoria de la indemnización.

La demandada INTERMODAL SAS se opuso a las pretensiones demandadas e invocó como excepciones de mérito la falta de legitimación en la causa por pasiva, por considerar que la empresa no ejerce ningún tipo de guarda sobre el vehículo con el cual se causó el accidente y al no ser Intermodal la responsable de la operación del vehículo no puede ser demandada para que responda por los perjuicios que se pudieren haber causado. Igualmente formuló la excepción de rompimiento del nexo causal entre la ocurrencia del hecho y la Sociedad Intermodal Andina de Transportes SAS; la excepción de Inexistencia de la obligación de indemnizar; culpa exclusiva de la víctima e inexistencia de los perjuicios materiales y morales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹

La Jueza Primera Civil del Circuito de Pasto, profirió sentencia, declarando solidaria y civilmente responsables a los demandados de los daños materiales y morales irrogados a los demandantes con ocasión del deceso de su hijo y hermano en accidente de tránsito ocurrido el día 17 de marzo de 2010, declarando no probadas las excepciones formuladas por los demandados y condenó a los mismos a pagar los perjuicios materiales por la suma de \$86.583.861 a favor de María Bernarda Ortega y por perjuicios morales la suma de \$35.000.000 para cada uno de los padres del difunto y \$15.000.000 para cada uno de los hermanos del occiso. Desde otra perspectiva declaró fundado el llamamiento en garantía

¹Fls. 190 a 200, ibídem

surtido frente a Alvaro Andrés Vallejo Erazo, al igual que el llamamiento en garantía propuesto frente a ROYAL & SUN ALLIANCE SEGUROS.

RECURSO DE APELACIÓN

Los señores ALVARO ANDRES VALLEJO y ALVARO PIO VALLEJO CAMPIÑO a través de apoderado judicial sustentaron la apelación en los siguientes términos: Censuran que: **1.)** Señaló que se encuentra acreditada la culpa exclusiva de la víctima toda vez que el tercer grado de embriaguez de la víctima fue determinante en la producción del daño; igualmente indicó que se omitió tener en cuenta que el señor Silvio Eraldo carecía de casco protector. **2)** Censuró la condena en perjuicios por cuanto afirma se demostró la conducta desplegada por el fallecido tuvo incidencia en el resultado y por lo tanto la indemnización debe reducirse entendiendo que hay responsabilidad compartida. **3)** Afirmó que no se encuentra probada la causación del lucro cesante que reclama la madre del fallecido porque no existen pruebas que confirmen o demuestren la dependencia económica de la madre respecto de la víctima.

La llamada en garantía ROYAL & SUN ALLIANCE sustentó sus reparos de la siguiente manera: **1)** Señaló que no se probó dentro del proceso que el conductor del vehículo haya sido el causante del accidente. **2)** Afirmó que por tratarse de una concurrencia de actividades peligrosas no se demostró el nexo causal. **3)** Aseguró que no se tuvo en cuenta la declaración del conductor, el que indica que precisamente aquel tuvo que realizar un giro brusco en tanto el conductor de la motocicleta efectuó una maniobra en zigzag, siendo ésta la causa eficiente de la producción del daño **4)** Censuró que la juez de primera instancia omitió valorar la concurrencia de actividades peligrosas. **5)** Señaló que no se encuentra debidamente acreditada la causación del lucro cesante, en tanto se desconoce la dependencia económica, así como censura que solamente sea el 25% el monto de los ingresos que el señor Silvio Eraldo destinaba a su propia subsistencia. **6)** Reiteró la ausencia de la cobertura de la póliza, como quiera que el siniestro no se configuró, que ésta opera en exceso a los pagos de parte del sistema de seguridad social en salud, y únicamente se extenderá su responsabilidad hasta la suma asegurada, descontado el respectivo deducible.

La empresa INTERMODAL SAS sustentó su apelación adhesiva de la siguiente manera: **1)** Adujo que dicha empresa no se encuentra legitimada dentro del sub

judice, como quiera que aquella no ejerce guarda, control, o tutela sobre el vehículo, porque para este sub modo aplica la libertad contractual, es decir que un vehículo por el solo hecho de ser de servicio público está autorizado para hacer operaciones de transporte de mercancías por intermedio de cualquier empresa de transporte paralela o simultáneamente sin estar sujeto a ninguna de ellas, por ello en el transporte de carga no existe tarjeta de operación, que si existe en el transporte de pasajeros. **2)** Sostuvo que INTERMODAL SAS no estaba prestando ningún servicio al momento del accidente, ni estaba obteniendo ningún beneficio económico, pues el vehículo se desplazaba sin carga. **3)** Aseveró que la jurisprudencia y doctrina ha establecido que si la empresa de transporte no es propietaria del medio o equipo de transporte, no se presume que es guardiana de la actividad peligrosa **4)** Señaló que existió culpa exclusiva de la víctima, o en su defecto concurrencia de culpas, como consecuencia a que el el conductor de la motocicleta iba por la vía bajo estado alto de embriaguez. **5)** Indicó que la juez a quo, dio por probados hechos de no expertos de que el camión iba a exceso de velocidad, olvidó que los testigos estando inmóviles cualquier percepción de un objeto lo consideran a exceso de velocidad, además el informe de accidente no registró huella de frenado ni huella de arrastre lo que impidió estimar o calcular la velocidad. **6)** Señaló que los testimonios son contradictorios e imprecisos aunado al hecho de que todos los testigos eran vecinos o amigos del fallecido, e incluso una de los declarantes era tía del mismo. **7)** Sostuvo que solo hay la prueba testimonial de la tía del causante en referencia a la dependencia económica de la madre al señor Silvio Eraldo, sosteniendo que sus hermanos también estaban llamados a contribuir económicamente para la manutención de sus padres. **8)** Aseguró que la juzgadora no indicó cuál fue el cálculo para determinar el lucro cesante. **9)** Preciso que los demandantes sobrevaloraron la indemnización de perjuicios.

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos que debe plantearse esta Sala de acuerdo con los argumentos que han propuestos den sede de segunda instancia por los apelantes, son los siguientes:

Determinar si INTERMODAL tiene legitimación en la causa para resistir la pretensión formulada en su contra.

Determinar si se corroboró dentro del proceso de la referencia la culpa exclusiva de la víctima, o en su defecto la concurrencia de culpas que permita disminuir el quantum indemnizatorio.

Verificar si se encuentra acreditada la dependencia económica de la madre de la víctima, y en consecuencia si es posible reparar el lucro cesante por aquella reclamado, en la cuantía señalada por el Juzgado a quo.

Determinar si los perjuicios causados se encuentran dentro de los amparos de la póliza y si existía en el cuerpo de la misma el deducible invocado por dicho extremo procesal.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Como punto de partida debe señalarse que no ofrece dificultad verificar la legitimación en la causa de las personas naturales que integran la parte activa de la lid, en tanto aquellos pretenden la reparación de los perjuicios que afirman se les causó con ocasión fallecimiento del señor Silvio Eraldo Narvárez Ortega, lo propio acontece con la legitimación en la causa por pasiva del propietario y el conductor del vehículo de placas SMM -358 en tanto a aquellos se les atribuye la responsabilidad civil extracontractual y por tanto obligados solidariamente al pago de la indemnización que se les demanda.

No obstante lo anterior debe anotar este despacho que precisamente la legitimación en la causa por pasiva de INTERMODAL S.A.S. ha sido objeto de censura dentro del trámite de la referencia y en específico a través del recurso de alzada, por cuanto señala que si bien el vehículo de placas ya referenciadas se encontraba afiliado ante aquella, precisan que en la modalidad del transporte de carga las empresas no ejercen la guarda, control o tutela sobre el vehículo, y de forma particular aquella no se encontraba obteniendo ningún tipo de beneficio así como tampoco se encontraba contractualmente bajo su control.

Bajo ese panorama ha de evocarse que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 105 de 1993, la operación de transporte es un servicio público bajo la

regulación del estado, quien por dicho motivo se impone el deber de velar por la adecuada prestación del mismo, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

Luego, pertinente es recordar que la ley 336 de 1996, reservó la prestación del servicio en comento a las empresas, personas naturales o jurídicas que se encuentren habilitadas por la autoridad competente (*Art. 9*), para la modalidad que aquellos escojan, es decir para transporte de personas o de carga, y entendiendo a las operadoras del servicio como una “(...) *unidad de explotación económica permanente con los equipos, instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente.*”(art. 10)); adicionalmente hay que enfatizarse en dicha regulación normativa consagró que los conductores serían contratados por la empresa operadora, quien **será solidariamente responsable para todos los efectos junto con el propietario del vehículo** destinado para prestar el servicio (*Art. 36*).

Por otra parte, aprecia esta Corporación que el Decreto 173 de 2001 reglamentario de la ley 336 de 1996, en materia de transporte terrestre automotor de carga contempla las siguientes particularidades en la modalidad de transporte mencionada, saber: **(i)** Que el servicio público se ejecuta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada (*Art. 6*); **(ii)** Que las empresas que presten el servicio, deben contar con la habilitación, en la modalidad de transporte de carga, (*Art. 10*); **(iii)** Cuando la empresa no sea propietaria del vehículo por medio del cual se preste el servicio de transporte de carga, podrán aquellas realizar el respectivo contrato de vinculación con el propietario del bien (*art. 21*), **(iv)** El contrato de vinculación debe contener como mínimo las obligaciones, derechos y prohibiciones de cada una de las partes, su término, causales de terminación y preavisos requeridos para ello, las condiciones para la existencia de prórrogas automáticas, los mecanismos alternativos de solución de conflictos al que sujetarán las partes y los ítems que conformarán los pagos y cobros a que se comprometen las partes y su periodicidad (*Art. 22*).

Se infiere con meridiana facilidad de lo anterior, que las personas que adquieran la habilitación para prestar el servicio de transporte en cualquiera de sus modalidades, adquieren un deber de vigilancia, control y cuidado de la actividad

peligrosa desarrollado en uso de los vehículos que se utilizan para la prestación del mismo, sean o no, estos de su propiedad; por ello, no es viable que so pretexto del incumplimiento de las disposiciones legales, se pretenda eludir la responsabilidad civil, derivada de la actividad respecto de la cual aquellos avalaron la prestación de la operación de transporte, y en relación de las cuales se desarrollan las actividades propias de su objeto social.

Precisamente, la calidad de guardián de la actividad peligrosa que no es otra que la conducción de vehículos automotores, se despliega naturalmente desde el momento en que aquellos operadores del servicio público de transporte, bien sea por intermedio de sus propios vehículos, o de terceros, bajo el contrato de vinculación, o vinculación transitoria, prestan el servicio público desplegando la actividad en comento, como quiera que en el desarrollo de dicha tarea, comprometen su responsabilidad, bajo el principio de seguridad de las personas que rige la actividad transportadora (*art. 2 ley 105 de 1993*).

Particularmente sobre este punto, en un caso análogo al sub iudice, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC12994-2016, de 15 de septiembre de 2016 dijo:

“A propósito de esta circunstancia, esto es, la responsabilidad de la sociedad transportadora ante sucesos como el que se desprende de la litis planteada, conviene recordar algunos pronunciamientos de la Corporación alusivos al tema, así:

“Pues bien, en el caso puesto a consideración de la Corte, el vínculo que liga a la empresa demandada con el causante del accidente, emerge del contrato de afiliación suscrito entre el propietario del vehículo con el que se ocasionó el accidente, 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, lo que evidencia, entonces, que el artículo 2347 del Código Civil, aplicado al caso por el Tribunal, corresponde en fiel forma a la norma que en efecto gobierna el supuesto fáctico planteado por la parte demandante” (CSJ SC Sentencia de 15 de Marzo de 1996, radicación n. 4637).

Sobre el mismo punto, también ha destacado la Sala:

“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 (...)” si ella es la que crea el riesgo ‘... es acertado, ha dicho esta Corporación, que se le repute culpable de todo detrimento ocasionado por su obrar...’ (sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992, no publicada aún 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)” (20 de junio de 2005, radicación n. 7627).

Y en más reciente fallo, puntualizó: “Tal cual advirtió el Tribunal, por mandato legal de los daños originados en el ejercicio de la actividad peligrosa del transporte automotor, las empresas transportadoras son responsables solidarias con el propietario del vehículo y los conductores de equipos destinados al servicio público de transporte. (...) En consecuencia, por principio la prueba por cualquier medio probatorio idóneo de la afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, ‘legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios (...)’ (CSJ SC Sentencia de 17 de mayo de 2011, radicación n. 2005-00345-01).

6.3 Por ende, la empresa RÁPIDO HUMADEA S.A, como profesional en el ramo del transporte según dimana del certificado de existencia y representación legal aportado a los autos y afiliadora del vehículo involucrado en el accidente que sufrió DIANA LINARES junto a su acompañante, debe asumir la responsabilidad e indemnizar los daños causados en forma solidaria con el propietario y al mismo tiempo conductor del vehículo, señor JOSÉ FRANCISCO TOVAR LÓPEZ, como lo entendió el fallador singular, máxime cuando, en su calidad de guardián del automotor en virtud a la vinculación del mismo, existe una presunción de culpa, no desvirtuada, teniendo la carga procesal de hacerlo, no siendo suficiente la manifestación planteada en el escrito impugnativo, el que por tratarse de un servicio de transporte de carga, la reseñada presunción no era aplicable.”

De esa manera, concluye la Sala que la habilitación que le brinda el Estado a la empresa para la prestación del servicio público en referencia, genera que ella en principio asuma la responsabilidad civil de los daños que se causen en virtud del desarrollo de dicha actividad, situación que se aplica plenamente a la empresa INTERMODAL S.A.S, cuyo objeto social es precisamente “(...) la explotación económica del transporte de carga por carretera a nivel nacional e internacional (...)”, según lo acredita el certificado de existencia y representación legal aportado al plenario (folio 198 C.1).

Ahora bien téngase en consideración que en el contrato de VINCULACIÓN SIN ADMINISTRACIÓN No. 1515 del 26 de junio de 2009 visible a folios 200 a 202 del cuaderno 1, a través del cual precisamente el señor Álvaro Andrés Vallejo vincula a dicha empresa el vehículo de placas SMM-358, establece en su cláusula tercera lo siguiente:

“De conformidad con las cláusulas anteriores, el propietario se vincula al transporte público terrestre automotor de carga, con las plenas facultades que le otorga la titularidad sobre el vehículo en materia de uso, goce y disposición, libertad operativa para transportar por cualquier empresa de transporte debidamente constituida y habilitada o autorizada por el Ministerio de Transporte, limitándose LA TRANSPORTADORA a cumplir con los requisitos formales que impone el Estatuto nacional de Transporte para incorporar vehículos al parque automotor público de transporte de

carga por carretera. La titularidad sobre el vehículo, la ejercerá el propietario en forma autónoma, exclusiva y excluyente”

Luego puede apreciar esta Corporación que es con base en la mencionada cláusula contractual a partir de la cual se fundamentó el alegato de dicha empresa, en cuanto se refiere a la ausencia de control y mando sobre el vehículo de placas SMM358; sin embargo, olvida dicho extremo procesal que en el mismo negocio jurídico se imponen sendas obligaciones al propietario del vehículo en las cláusulas sexta y séptima, como son: (i) Costear y revisar periódicamente el vehículo, en su aspecto mecánico y o como mínimo tres veces por año. (ii) pagar los seguros obligatorios y que la empresa adopte en el campo contractual y extracontractual (iii) pagar los programas de salud ocupacional de los conductores y su capacitación y velara por el correcto y fidedigno manejo de la ficha técnica de los vehículos. (iv) Pagar en forma leal y oportuna los salarios y prestaciones sociales de los conductores del vehículo. (v) pagar el estipendio correspondiente a la vinculación del vehículo. Y finalmente se fija en la cláusula quinta del contrato como consecuencia jurídica al incumplimiento de tales obligaciones, la terminación del contrato de vinculación.

Como se puede apreciar las diferentes obligaciones que se le asignan al propietario del vehículo cuyo incumplimiento apareja la terminación del contrato de vinculación, son a criterio de la Sala muestra de las facultades de dirección, control y vigilancia que ejerce Intermodal en relación con la prestación del servicio público de transporte desarrollado a través del vehículo de placas SMM-358, sobre todo cuando se infiere con meridiana facilidad que el objeto social de dicha empresa cual es la explotación económica del transporte de carga, se ejecuta a través de la celebración de los mencionados contratos de vinculación pues a partir de ellos esta se lucra con base en el cobro del estipendio para efectos de la afiliación del automotor.

Con fundamento en lo expuesto esta judicatura concluye que Intermodal SAS, se encuentra legitimada por pasiva para resistir la pretensión indemnizatoria que se ha formulado en su contra, pues precisamente se encuentra vinculada su responsabilidad solidaria por mandato legal, respecto de los daños ocurridos con ocasión al accidente de tránsito acaecido el 17 de marzo de 2017.

RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

Particularmente las disposiciones normativas, que regulan la responsabilidad aquiliana exigen la concurrencia de tres elementos, para su configuración, a saber: **(i)** La culpa, **(ii)** el daño y **(iii)** la relación de causalidad entre aquellos; por ello, le corresponde al extremo activo en la lid, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 167 del General del Proceso, probar el supuesto de hecho que los respalde, así como también le incumbe probar los perjuicios que a aquel, se le hubieren causado.

Ahora, el asunto que ocupa la atención de esta Sala de Decisión en esta oportunidad, se enmarca dentro de la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de actividades peligrosas, pues como ha indicado la jurisprudencia patria² la conducción de vehículos automotores, indudablemente incrementa los riesgos a los que ordinariamente se encuentran expuestas las personas, imponiendo por contera la obligación legal correlativa de cuidado por quienes desempeñen la actividad automotriz

En ese escenario es adecuado comentar, que en materia de responsabilidad civil extracontractual, originada en desarrollo de una actividad peligrosa, con fundamento en el artículo 2356 del Código Civil, opera una presunción de culpa respecto del autor o guardián de la cosa, por lo cual, aquel solo podrá exonerarse de la imputación de dicha responsabilidad probando la concurrencia de una causa extraña como lo son: la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, precisamente esta línea jurisprudencial fue reiterada, por la Corte, en el fallo de 26 de agosto de 2010, cuando señaló:

*“La Corporación de modo reiterado tiene adoptado como criterio hermenéutico el de encuadrar el ejercicio de las actividades peligrosas bajo el alero de la **llamada presunción de culpabilidad en cabeza de su ejecutor o del que legalmente es su titular, en condición de guardián***

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 17 de mayo de 2011. M.P. William Namén Vargas. Referencia: 25290-3103-001-2005-00345-01 ““(…) pertinente memorar que, la conducción de automotores ha sido calificada por la jurisprudencia inalterada de esta Corte como actividad peligrosa, o sea, “aquella que ‘...aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños,...’ (G.J. CXLII, pág. 173, reiterada en la CCXVI, pág. 504), considerada su ‘aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’ (sentencia de octubre 23 de 2001, Exp. 6315), su ‘apreciable, intrínseca y objetiva posibilidad de causar un daño’ (cas. civ. 22 de febrero de 1995, exp. 4345), o la que ‘... debido a la manipulación de ciertas cosas o al ejercicio de una conducta específica que lleva ínsito el riesgo de producir una lesión o menoscabo, tiene la aptitud de provocar un desequilibrio o alteración en las fuerzas que –de ordinario- despliega una persona respecto de otra’, como recientemente lo registró esta Corporación en sentencia de octubre 23 de 2001, expediente 6315”. (cas. civ. sentencia de 16 de junio de 2008 [SC-052-2008], exp. 47001-3103-003-2005-00611-01).”

jurídico de la cosa, escenario en el que se protege a la víctima relevándola de demostrar quién tuvo la responsabilidad en el hecho causante del daño padecido cuyo resarcimiento reclama por la vía judicial, circunstancia que se explica de la situación que se desprende de la carga que la sociedad le impone a la persona que se beneficia o se lucra de ella y no por el riesgo que se crea con su empleo. El ofendido únicamente tiene el deber de acreditar la configuración o existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y la conducta del autor, pudiéndose exonerar solamente con la demostración de la ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un tercero.”

Este estudio y análisis ha sido invariable desde hace muchos años y no existe en el momento actual razón alguna para cambiarlo, y en su lugar acoger la tesis de la responsabilidad objetiva, porque la presunción de culpa que ampara a los perjudicados con el ejercicio de actividades peligrosas frente a sus victimarios les permite asumir la confrontación y el litigio de manera francamente ventajosa, esto es, en el entendido que facilita, con criterios de justicia y equidad, reclamar la indemnización a la que tiene derecho.

La interpretación judicial de la Sala que se ha consignado en innúmeros fallos de la Corte, emana del texto mismo del artículo 2356 del Código Civil cuando dispone que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”, lo que significa sin lugar a dudas que los calificativos de la conducta del actor enmarcan dentro del sentido más amplio de lo que debe entenderse por el accionar culposo de una determinada persona en su vida social y en las relaciones con sus semejantes cuando excediendo sus derechos y prerrogativas en el uso de sus bienes o las fuerzas de la naturaleza causa menoscabo en otras personas o en el patrimonio de éstas.”³

Bajo ese contexto, recordemos que se encuentra acreditado dentro del plenario que el día 17 de marzo de 2010, siendo las 6:00 p.m., ocurrió un accidente de tránsito en el corregimiento el Vaquerío del Municipio de Tumaco, en el que colisionó la motocicleta marca Yamaha de Placas YDR-110 conducida por el señor Silvio Eraldo Narváez Ortega, y el furgón marca Chevrolet de placas SMM-358

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 26 de agosto de 2010, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda.

conducido por el señor Álvaro Pio Vallejo Campiño, de propiedad del señor Álvaro Andrés Vallejo Erazo y afiliado a la empresa Intermodal S.A.S., conforme lo corroboran los informes de tránsito visibles a folios 321 a 323 del cuaderno 7, y el certificado de tradición del segundo de los automotores que reposa a folio 71 del cuaderno 1.

Igualmente se probó en el plenario que en el mencionado accidente falleció el señor Silvio Eraldo Narvárez Ortega, cuya causa de muerte “(...) se explica por laceración cerebral, por fractura multifragmentaria de cráneo por trauma craneocefálico severo, producidas por el elemento contundente”, según lo señala de manera precisa el Informe Pericial de Necropsia elaborado por el Instituto Nacional de Medicina Legal (Fl. 59 a 61); sin embargo, debe recordarse igualmente que la mencionada institución certificó en el informe de toxicología que el difunto presentaba una concentración de etanol en la sangre de 230 mg/100 ml (Fl. 62), esto es que al momento de su muerte el señor Narvárez Ortega se encontraba en estado de embriaguez.

En ese contexto fáctico, obsérvese que uno de los reparos que la parte apelante ha formulado frente a la sentencia de primera instancia se dirigen a señalar que existió culpa exclusiva de la víctima, razón por lo cual es conveniente evocar lo que sobre este tema en específico ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

“Las especiales características del régimen de responsabilidad civil extracontractual por los daños derivados del ejercicio de actividades peligrosas, que fue utilizado por el Tribunal para dirimir la controversia y que no es objeto de crítica en casación, en tanto determinan que la imputación deba ser efectuada con fundamento en el nexo existente entre el hecho riesgoso y el perjuicio sufrido por la víctima, imponen igualmente que la defensa propuesta por el demandado no pueda “... plantearse con éxito en el terreno de la culpabilidad sino en el de la causalidad, rindiendo la prueba de la causa extraña del perjuicio, originada en el caso fortuito o en la fuerza mayor, en el hecho de la víctima o en el hecho de un tercero” (G.J. t. CCXXXIV, pag. 248; reiterada en CCLVIII, 374, y CCLXI, Vol. II, 1125).

Específicamente, en lo que toca con la culpa de la víctima, tiene dicho la doctrina jurisprudencial cómo, para que constituya motivo tendiente a

quebrar el mentado vínculo de causalidad y, consecuentemente, alcance a exonerar de toda responsabilidad al presunto ofensor, “... es preciso que ella haya sido la causa exclusiva del daño ...”, es decir, que, a la luz de las condiciones particulares del caso sometido a examen, “... absorba de alguna manera pero integralmente la imprudencia y el descuido del demandado, los cuales por consiguiente no tendrán ya ninguna trascendencia en la producción del perjuicio ...” (G.J. t. CLXV, pag. 91; cfr. CCLXI, Vol. II, pag. 1125).”⁴(Negrita fuera de texto)

En otra oportunidad la Corte Suprema de Justicia señaló:

“La intervención de la víctima, según se expresó podrá actuar como causa exclusiva o concurrente del quebranto. En la primera hipótesis, se atribuye a su conducta y rompe el nexo causal con la del supuesto agente; en cambio, en la segunda, concurre con la de éste y, por tanto, establecida su contribución o participación, el monto indemnizatorio está sujeto a reducción, pues “...no puede ser obligado, sin quebranto de la equidad, a resarcir, al menos íntegramente, el daño sufrido por la víctima” (CLV, pág. 213).⁵

A partir de la cita jurisprudencial anterior, se infiere con meridiana claridad que para que la culpa de la víctima tenga la fuerza liberatoria de responsabilidad civil, aquella debió ser la única y exclusiva causante del daño, pues solo así se rompería el nexo causal. Luego, al amparo del panorama jurisprudencial procede a efectuarse la valoración de los elementos de persuasión recaudados, a partir de los cuales se puede apreciar las circunstancias específicas en las cuales ocurrió el siniestro en el cual falleció el señor Silvio Eraldo Narvárez Ortega, en los siguientes términos:

El señor Narvárez Ortega se desplazaba en la motocicleta de placas YDR-110 en el sentido Tumaco – Pasto al tiempo que el señor Álvaro Pio Vallejo Campiño viajaba en el furgón de placas SMM-358 en sentido Pasto-Tumaco, según se informa en el reporte emitido por la Subestación de Policía de Llorente (Fl. 90 C.7); adicionalmente, a partir del registro fotográfico que obra a folios 72 a 75 del cuaderno 1, es posible verificar que ciertamente el furgón se encuentra estacionado en el carril contrario al del sentido vial al que le correspondía de

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 13 de mayo de 2008. M.P. César Julio Valencia Copete

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 18 de septiembre de 2009, M.P. William Namén Vargas

acuerdo a su trayectoria de viaje.

Ahora bien, recuérdese que la testigo Marleny Flórez Ortega sostuvo que presenció el accidente de tránsito, el cual describió de la siguiente manera: *“Eso era tarde como las cinco de la tarde, eso fue el 16 o 17 de marzo porque el mes siguiente cumple años mi hijo, iba un camión adelantando un taxi amarillo, pero iba a toda velocidad y venía una moto y cuando se chocaron pero el camión iba por donde venía la moto, yo mire que levantó a alguien y cayó y cayó a la orilla del carril contrario, el camión siguió porque enrolló la moto y quedo debajo del camión, estaba lloviznando, yo estuve presente en el accidente, yo me baje a mirar al que cayó (...) el conductor salió corriendo, el decía mate un niño, salió corriendo cogiéndose la cabeza, decía mate un niño, pero no era un niño sino un señor, el señor que quedo en la carretera quebradas las piernas , le salía sangre por la cara y al rato se murió.”* (Fl. 12 C. 7).

La anterior versión fue corroborada con las declaraciones de los testigos Rubiela Uribe Gonzales (Fl. 8 C.7), Evelio Antonio Benites (Fl. 8 y 9 C.7) y Rubén Darío Pejendino (Fl. 10), quienes de manera clara señalan que el accidente ocurrió al momento en el que el camión, que viajaba a una velocidad considerable, sobrepasaba a otro vehículo y en ese instante arrolló la motocicleta en la que viajaba el señor Silvio Eraldo Narvárez Ortega, así como también reseñan la reacción del conductor del furgón, finalmente narraron de forma conteste que el accidente ocurrió aproximadamente a las cinco de la tarde, en una vía recta, mientras se encontraba lloviznando en el sector.

Las declaraciones rendidas por las personas mencionadas no fueron tachadas por sospecha así como tampoco han sido infirmadas por otro medio legal; además, muestran desde la perspectiva de cada uno de los deponentes la manera en la que percibieron la ocurrencia del accidente de tránsito, transmitiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de hechos que le interesan al litigio, al igual que se muestran precisos y sin contradicciones de relevancia entre sí.

Conforme a las consideraciones expuestas, puede corroborar esta Sala que precisamente la ocurrencia del siniestro devino como consecuencia a una maniobra del señor Álvaro Pio Vallejo Campiño al momento de sobrepasar a otro vehículo que transitaba por el sector, con tan mala fortuna que se encontró en su

camino con la motocicleta conducida por el señor Silvio Eraldo Narváez Ortega.

Ahora bien, recuérdese que se sostiene por la parte demandada que el luctuoso suceso ocurrió como consecuencia de la culpa exclusiva del señor Narváez Ortega, pues al conducir en un estado de embriaguez efectuó un movimiento en zigzag que obligó al conductor a invadir el carril contrario; sin embargo, si bien es cierto que de acuerdo con el informe de toxicología aportado junto a la demanda, el difunto presentaba una concentración de etanol en la sangre de 230 mg/100 ml, ningún otro elemento de prueba se recaudó en el plenario que permita verificar que de forma certera la víctima del siniestro conducía de manera irregular, quedando la postura defensiva planteada por el extremo pasivo de la lid en el campo meramente hipotético.

Precisamente el artículo 167 del CGP –anteriormente el artículo 177 del CPC- impone a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo que se concreta para el caso en concreto, que a los demandados les incumbía acreditar precisamente las circunstancias en las cuales se afianzaba la excepción de culpa exclusiva de la víctima; empero, como se sostuvo anteriormente, y en esta oportunidad se insiste, no existe medio demostrativo alguno que permita colegir que fue el estado de embriaguez del demandado la única y exclusiva fuente del daño, pues se demostró que al mismo tiempo que el conductor del furgón de placas SMM -358, efectuó una maniobra de adelantamiento –esto es invadiendo el carril contrario - en una zona poblada y a una velocidad considerable.

Se itera en consecuencia, que no se acreditó en el plenario la culpa exclusiva de la víctima; sin embargo, evóquese se ha planteado como parte de la apelación el argumento de la concurrencia de culpas, tema sobre el cual la Corte ha señalado lo siguiente:

“Reduciendo, pues, lo dicho a su última esencia para ponerlo en términos concluyentes, habría que puntualizar que gravita sobre quien realiza actividades de esa especie [las peligrosas], la presunción de ser responsable del daño causado con ocasión de su ejercicio.

Otra cosa debe concluirse, empero, cuando demandante y demandado concurren al suceso dañoso ejerciendo similares actividades peligrosas, vale decir, cuando el daño alegado encuentra su veneno en la convergencia de

sendas actividades peligrosas, pues, en tal supuesto, las respectivas presunciones de culpa que cobijan a los implicados, pueden aniquilarse mutuamente, forzando al demandante a demostrar la culpa del encausado; por supuesto que, como lo tiene dicho esta Corporación: "Varias son las soluciones que la doctrina propone para solucionar el enfrentamiento de las presunciones de culpa, pero el problema prácticamente desaparece cuando solo una de las partes reclama daño, demostrando culpa exclusiva del demandado. Esa prueba de culpa hace desaparecer el interés de las presunciones en juego.

"Así lo entendió... la Corte, cuando en fallo de 25 de febrero de 1987, dictado dentro del proceso ordinario de Lisandro Sánchez contra Darío Maya Botero, dijo: 'Como ambos automotores se hallaban transitando, ambas partes están bajo la presunción de culpa que determina el ejercicio de actividades peligrosas frente al daño causado. Siendo esto así, se hallan demandante y demandado en idénticas condiciones, es decir, ambas fueron causa por culpa del daño sufrido mientras no se demuestre otra cosa. Dicho de otra manera, se vuelve a la situación inicial o sea, que quien pretende indemnización debe demostrar los cuatro elementos dichos, incluyendo el subjetivo o culpa'..." (Sentencia de casación civil de 12 de abril de 1991).

*Sin embargo, dicho sea de paso pero sin desandar la marcha, tal regla no puede formularse en los términos tan genéricos e indiscriminados en los que se ha venido planteando, toda vez que en lugar de rendir tributo a los imperativos de justicia en los que está inspirada, puede llegar a constituirse en fuente de graves iniquidades, socavando de ese modo los cimientos cardinales de la responsabilidad civil extracontractual; por supuesto que cuando un daño se produce por la concurrencia de sendas actividades peligrosas (la de la víctima y la del agente), en lugar de colegir maquinalmente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece al damnificado, el juez deberá establecer si realmente a ella hay lugar en ese caso concreto, juicio para cuya elaboración deberá tomar en consideración la peligrosidad de cada una, la incidencia de cada una en el percance o la virtualidad dañina de la una frente a la otra. Más exactamente, la aniquilación de la presunción de culpas por concurrencia de actividades peligrosas en la generación de un daño, **presupone que el juez advierta, previamente, que en las específicas circunstancias en las que se produjo el accidente, existía cierta equivalencia en la potencialidad dañina de ambas, pues de no darse esa correspondencia, gravitará siempre en favor de la víctima***

***la presunción de que el demandado fue el responsable del perjuicio
cuya, reparación demanda.***⁶

Nótese que precisamente tanto el señor Silvio Eraldo Narváez Ortega (q.e.p.d) como señor Álvaro Pio Vallejo Campiño ejercían actividades peligrosas en tanto ambos conducían vehículos automotores; sin embargo, considera esta Sala que por el volumen del furgón y la fuerza que este podría proyectar, no resulta posible equiparar la potencialidad dañina de ambas actividades, y más aun cuando precisamente la maniobra de adelantamiento se efectuó en una zona poblada a una velocidad considerable como lo denotan los testigos del hecho.

Bajo esa perspectiva se mantiene incólume la presunción de culpabilidad frente a la conducta desplegada por el conductor del vehículo de placas SMM-358, y precisamente ante la ausencia de prueba de la culpa exclusiva de víctima, como se referenció con anterioridad, no se ha infirmado el nexo causal; sin embargo, debe señalarse que precisamente el ordenamiento jurídico sanciona con drasticidad la conducción en estado de embriaguez, pues los riesgos que implícitamente conlleva el ejercicio de la conducción, como actividad peligrosa se observan considerablemente incrementados.

Efectivamente de acuerdo a lo previsto en el artículo 173 de la ley 769 de 2002 constituye una infracción de tránsito el conducir en estado de embriaguez, de la misma manera el artículo 152 la ley 769 de 2002 modificado por el artículo 5 de la ley 1696 de 2013, señala que el tercer grado de embriaguez oscila desde 150 mg de etanol/100 ml de sangre total en adelante y en la primera ocasión en que se incurra en tal conducta se impondrán las siguientes sanciones: Suspensión de la licencia de conducción por diez (10) años, realización de acciones comunitarias para la prevención de la conducción bajo el influjo del alcohol o sustancia psicoactivas, durante cincuenta (50) horas, multa correspondiente a setecientos veinte (720) salarios mínimos diarios legales vigentes (smdlv) e inmovilización del vehículo por diez (10) días hábiles.

Luego, ante la existencia de prueba acerca de que el señor Silvio Eraldo Narváez Ortega presentaba una concentración de etanol en la sangre de 230 mg/100 ml (Fl. 62), es decir que se encontraba en tercer grado de embriaguez, es posible

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SÁLA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA. Sentencia de 5 de mayo de 1999. Magistrado Ponente: JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES. Rad. Expediente 4978

colegir, a partir de las reglas de la experiencia, que dicha condición incrementaba sustancialmente el riesgo de que pudiera sufrir un accidente de tránsito, disminuyendo su capacidad de reacción ante las eventualidades que pueden acaecer en la conducción de un automotor, aparejado al hecho de que éste no portaba el casco respectivo según lo prescribe el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, exponiéndose imprudentemente a un mayor riesgo del que naturalmente comporta la actividad mencionada, de modo que esta Judicatura considera que el quantum indemnizatorio debe reducirse teniendo en cuenta la concurrencia de culpas en un 70% a cargo de la parte demandada y 30% a cargo del señor Silvio Eraldo Narvárez Ortega (q.e.p.d).”

LA PRUEBA DE LOS PERJUICIOS.

1.- Téngase en consideración que de forma puntual la parte recurrente, censura la condena efectuada por concepto de lucro cesante, como quiera que argumentan por una parte que no se acreditó la dependencia económica de la señora María Bernarda Ortega de Narvárez respecto del señor Silvio Eraldo, y reprochan el hecho de que los demás hermanos también debían alimentos a su progenitora.

Para abordar el tema recordemos que la Jurisprudencia nacional ha considerado que los perjuicios materiales, a los que hace alusión el artículo 1614 del Código Civil (Norma ésta que rige en materia de responsabilidad civil contractual), son plenamente aplicables a aquellos que de la misma índole se causen por el acaecimiento de un delito o culpa –en términos del artículo 2341 del C.C.-, es decir en materia de responsabilidad aquiliana.

Naturalmente, la legislación sustantiva civil colombiana entiende entonces, que los perjuicios materiales, pueden ser de dos tipos, a saber: **(i)** el daño emergente y **(ii)** el lucro cesante. Entiéndase el primero como la pérdida o disminución efectivamente sufrida en el patrimonio de la víctima como consecuencia al acaecimiento de un hecho dañoso, y el segundo de ellos como la ganancia o utilidad perdida que se esperaba percibir, y que en un estado normal de cosas se hubiesen generado, de no haberse producido el hecho creador de responsabilidad.⁷

En el asunto de la referencia, se ha pretendido el pago de unos perjuicios

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 3 de octubre de 2003. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

materiales, por el acaecimiento del daño, no obstante, debe advertirse, que para la reparación de este tipo de perjuicios, resulta menester, que aquellos se encuentren acreditados con suficiencia por parte de quien los pretendes; efectivamente la Corte ha exigido para que sea viable la indemnización del lucro cesante por el fallecimiento o la incapacidad de una persona, la prueba de la dependencia económica, en los siguientes términos

“(...)la Corte ha exigido, las más de las veces, la demostración directa de la «dependencia económica», esto es de que se recibía el «apoyo efectivo» del difunto o incapacitado; o a lo menos de que se dan en concreto todos los elementos de la obligación alimentaria, estableciendo al efecto que «no basta la simple condición de acreedor alimentario en el demandante para que la muerte por accidente de su [pariente] le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquella estaba en capacidad económica para suministrársela». ⁸”

En otra oportunidad la Corte dijo lo siguiente:

“Para la Corte “...no es realmente el vínculo de parentesco o conyugal el factor determinante de la legitimación activa para reclamar la indemnización. Lo que viene en verdad a conferir el derecho es la existencia de los supuestos necesarios que configuran dicho derecho, que se concretan en esto: 1. La dependencia económica que tenía el reclamante de quien murió o quedó en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando. 2. El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda al dependiente, esto es que haya certeza de que dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado. Con otras palabras que esa dependencia no se deriva de una relación ilícita y, por tanto, la pretensión venga a conformar una aspiración que repugne al derecho. 3. Que la pretensión indemnizatoria no signifique obtener una ventaja o un provecho contrario a la moral o al derecho. Los anteriores supuestos debidamente demostrados estructuran el

⁸CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P. JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ, sentencia de 21 de agosto de 2015, SC11149-2015. Radicación n° 08001-31-03-006-2007-00199-01

fundamento para aceptar que el damnificado tiene derecho a reclamar del responsable la respectiva indemnización” (CCXXXI, Vol. II, 867).”⁹

Ahora bien recuérdese que en relación a la dependencia económica de la señora María Bernarda Ortega de Narváez respecto del señor Silvio Eraldo, la señora Ernestina Narváez Maya señaló que su sobrino “(...) *veía por la por la familia, por la mamá que estaba enferma en esos tiempos, a los hermanos como no tenían trabajo él les giraba, como tiene una hermana que es incapacitada le ayudaba, el ayudaba a todos, el me daba me decía tome tía (...)*”, adicionalmente señalo en relación a la destinación de los dineros que recibía que el procedía a “*Repartirla a la familia a la mamá, hermanos a mí, y se quedaba con alguna cosita, como hacia trabajos por aparte*”, y posteriormente señaló “*el me entregaba la plata para que le gire a la mama, él les compraba ropa a la mama y a la hermana enfermita y les mandaba*” (Fl. 13 C.7)

Ahora bien, recordemos que de acuerdo con lo previsto en el inciso final del artículo 191 del CGP, la simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas, esto es de conformidad con las reglas de la sana crítica según lo indica el artículo 176 ibídem. Bajo esa perspectiva, tenemos que dentro del plenario se recaudaron las declaraciones de quienes integran la parte activa de la relación jurídico- procesal, veamos en consecuencia lo que aquellos nos indican:

El señor Luis Felipe Narváez Maya señaló que su hijo Silvio Eraldo les ayudaba económicamente, enviando aproximadamente cuatrocientos mil pesos mensuales, así como es colaboraba con otros elementos como ropa y remesa, (Fl. 3 C.9). Por su parte Nancy Edith Narváez Ortega, indicó que su hermano Silvio Eraldo apoyaba económicamente a sus padres y a su hermana discapacitada, así como también brindaba su colaboración al resto de sus hermanos consistente en remesa y ropa (Fl.5 C.9). A su vez el señor William Luis Narváez Ortega, sostuvo que su hermano apoyaba principalmente a sus padres y a su hermana que es discapacitada, aunque en general ayudaba a todos porque viven en el mismo lugar, enviando remesa y ropa, y que a veces mandaba plata a sus padres con amigos o sino viajaba el mismo (Fl. 5 C. 9). Igualmente Lyda Del Carmen Narváez Ortega señaló que como consecuencia a que su hermano tenía un trabajo estable

⁹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado ponente WILLIAM NAMÉN VARGAS Sentencia de diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011). Referencia: 11001-3103-018-1999-00533-01

colaboraba a sus padres y hermanos con remesa, ropa, medicina para su hermana discapacitada, al igual que le ayudaba con sus hijos, precisando que cuando ella necesitaba dinero él se lo facilitaba (Fl. 7-8 C.9). El Señor Gustavo Gelmy Narváez Ortega declaró que su hermano apoyaba a la familia y que en ocasiones le regalaba una camisa pero no era frecuente, porque el apoyo era lógicamente para sus padres y su hermana discapacitada, afirmando que él no se olvidaba de ninguno, llegaba con pescado, yuca, pantano, lo que para ellos resultaba considerable por la escasez de recursos económicos (Fl.10 C.9). Finalmente el señor Jesús Antonio Narváez Ortega señaló que su hermano Silvio Eraldo les hacía giros para remesa, o dinero en efectivo cien o doscientos mil pesos, los cuales eran entregados directamente a ellos con destino a sus padres, o enviaba el dinero cuando salía alguien del lugar donde vivía.

Conforme a lo expuesto es claro que los hechos de los cuales dan cuenta las declaraciones de las personas atrás mencionadas, son producto de las vivencias que al interior del hogar se presentan cotidianamente, lo cual permite sean objeto de valoración probatoria pues ciertamente se muestran contestes y coherentes entre cada uno de ellos, y a partir de los mismos, en consonancia con el testimonio de la señora Ernestina Narváez Maya, permiten concluir que se encuentra acreditada la dependencia económica de la señora María Bernarda Ortega de Narváez, respecto de su hijo Silvio Eraldo.

Bajo esa perspectiva, téngase en consideración que se encuentra acreditado que el señor Silvio Eraldo Narváez Ortega “(...) *estaba asociado a la cooperativa [Los Cerros] a través de un convenio de asociación a término Indefinido sin vínculo laboral desde el 10 de octubre de 2005 hasta el 17 de marzo de 2010, cooperando como AUXILIAR DE MANTENIMIENTO con una compensación global mensual de (\$607.500)*”; Medio probatorio que permite colegir que aquel contaba con un vínculo contractual estable del cual percibía una asignación mensual, a partir del cual se procede a efectuar el cálculo del lucro cesante hasta la fecha de esta providencia, como quiera que también se ha censurado que a través de la alzada que la tasación efectuada en primera fue excesiva, veamos:

Recuérdese que para la mencionada anualidad el salario mínimo mensual legal vigente se había fijado por el Gobierno Nacional en \$515.500, -decreto 5053 de diciembre 30 de 2009-, lo cual quiere decir que el accionante tenía, para la fecha de su deceso un ingreso superior al salario mínimo mensual.

De igual manera, esta Judicatura aprecia que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, señala que “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad (...)” de ahí que en aplicación del segundo de los principios en mención, se considera que dada la mayoría de edad de los hermanos del causante para la fecha de su óbito, se estima equitativo tasar como parámetro de los recursos destinados por aquel, a favor del mantenimiento de su madre en el 50% de los mismos, pues se estima que el restante 50% se destinaba para el cubrimiento de los gastos propios.

Por lo anterior, la suma de \$607.500 actualizada con el IPC reportado a la fecha por el DANE¹⁰, asciende a la suma de \$817.646, y aplicado el 50% ya referenciado, el ingreso dejado de percibir asciende a la suma de \$408.823.

Luego habrá de precisar que habiendo sucedido el óbito del señor Silvio Eraldo Narváez Ortega el 17 de marzo de 2010, el lucro cesante consolidado comprenderá los emolumentos dejados de percibir por su madre desde esa data, hasta el 5 de marzo de 2018, esto es por el lapso de 95.4 meses. En consecuencia la indemnización se calcula conforme a la siguiente fórmula¹¹:

Lucro Cesante Consolidado	
S= $R.A. * \frac{(1+i)^n - 1}{i}$	S= $\$408.823 * \frac{(1+0.005)^{95.4} - 1}{0,005}$
	S= \$ 49.820.770

Ahora bien, recuérdese que la expectativa de vida de la señora María Bernarda Ortega de Narváez, según el DANE para la fecha del accidente de tránsito era de 76.27 años, y que a la fecha del mismo ostentaba la edad de 68,42 años, lo que nos brinda un periodo de tiempo indemnizable igual a 7, 85 años o 94.2 meses., luego habiéndose ya calculado el lucro cesante consolidado por periodo superior a la esperanza de vida, se estima se ha alcanzado el tope indemnizable por dicho concepto.

¹⁰ IPC marzo de 2010 = 103.81; IPC enero de 2018 = 139.72

¹¹ **S**: Indemnización. **R.A.**: Renta mensual dedicada a cada uno de los sujetos a pagar la indemnización. **i**: Interés legal del 0.5% mensual (0,005 financieramente). **n**: número de meses a indemnizar

Bajo esa perspectiva, sobre el lucro cesante ya calculado, es menester aplicar el 70%, por concepto de la concurrencia de culpas previamente analizada, lo que arroja una suma indemnizable equivalente a \$34.874.539, de ahí que proceda esta judicatura a modificar la sentencia de primera instancia, en los términos aquí analizado.

2.-Ahora, resulta pertinente recordar que el artículo 2341 del Código de Procedimiento Civil señala que: *“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 imponga por la culpa o el delito cometido.”*, de lo cual se infiere que una vez causado un daño, el causante del mismo se encuentra compelido a su reparación, indemnización o resarcimiento.

Sin embargo, dadas las características propias de los perjuicios morales, o extra patrimoniales como también han sido catalogados, su examen, ponderación y valoración en aras de determinar el monto de aquella, resulta abiertamente disímil a aquellos criterios utilizados tradicionalmente para liquidar los daños materiales. En efecto para tasar el monto de los perjuicios morales, una vez que se ha acreditado, la concurrencia del daño, así como los demás presupuestos de la responsabilidad aquiliana, como ha ocurrido en el *sub lite*, es menester acudir a las reglas de la lógica y la experiencia, como criterios fundantes de la ponderación judicial en éste ámbito y acudiendo siempre al principio del *arbitrium iudicis*, el cual ha sido *“(...) el procedimiento aceptado por la jurisprudencia para la estimación de los perjuicios morales.”*¹²

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“Por el aspecto de los perjuicios morales es obvio que la muerte o la invalidez accidental de una persona puede herir los sentimientos de afecto de muchas otras y causarles sufrimientos más o menos intensos y profundos. En principio, todos los ofendidos estarían legitimados por el daño que cada uno de ellos recibe para demandar la reparación correspondiente, pero... la doctrina y la jurisprudencia han considerado necesario reservar este derecho a aquellas personas que por sus estrechas vinculaciones de familia con la víctima del accidente, se hallan en situación

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Sentencia de 18 de octubre de 2000.

que por lo regular permite presumir con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa la pérdida de cónyuge o de un pariente próximo..¹³. “En el mismo sentido, ha señalado la jurisprudencia la presunción de aflicción, y en consecuencia el derecho a los perjuicios morales para padres y abuelos, hijos, los cónyuges entre sí, los colaterales hasta el segundo grado (hermanos)¹⁴”.

De esa manera, esta judicatura atendiendo a los principios de reparación integral, equidad, en uso del *arbitrium iudicis*, y en consideración a la aflicción que se estima padecieron los demandantes por la muerte de hijo y hermano, se considera adecuada la tasación que sobre los mismos señaló la juzgadora de primera instancia, en tanto aquellos permiten brindar una medida de satisfacción a las víctimas del hecho dañoso acaecido, y que se representa precisamente en la muerte del señor Silvio Eraldo Narváez; sin embargo, dada la concurrencia de culpas aquí declarada, se procederá a modificar la sentencia de primera instancia sobre dicho tópico en particular.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Recuérdese que a pesar de que en los reparos concretos formulados en sede de primera instancia se abordó el tema de la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, es lo cierto que aquella no fue desarrollada, en la audiencia de sustentación del recurso de alzada, de ahí que no detente competencia esta Judicatura para pronunciarse sobre el particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 328 del CGP.

Por otra parte, en cuanto atañe a la no cobertura de la póliza de seguro, puede apreciarse que de conformidad con lo señalado en el cuerpo de la póliza, se amparó la responsabilidad civil extracontractual por la muerte de una persona hasta la suma de cien millones de pesos, razón por la cual se evidencia con facilidad que ciertamente la aseguradora contratada se encuentra obligada al pago de los dineros que el asegurado deba cancelar por concepto de la responsabilidad aquiliana aquí declarada, teniendo en cuenta el deducible, de haberse pactado en el contrato de seguro.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 11 de mayo de 1976.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de febrero de 2008. Expediente 16996. C.P. Enrique Gil Botero.

SANCIÓN POR IMPRECISIÓN EN EL JURAMENTO ESTIMATORIO.

Precisamente en cuanto se refiere a la inexactitud en la elaboración del juramento estimatorio el inciso el artículo 211 del CPC, reformado por el artículo 10 de la Ley 1395 de 2010, vigente a la fecha de presentación de la demanda señalaba:

*“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente. **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada** por la parte contraria dentro del traslado respectivo. El juez, de oficio, podrá ordenar la regulación cuando considere que la estimación es notoriamente injusta o sospeche fraude o colusión.*

Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (30%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia.” (Negrilla fuera de texto)

No obstante lo anterior, si bien la parte demandante estimó la suma de los perjuicios materiales causados, es lo cierto que no existió la manifestación bajo juramento indispensable para que aquella tuviera la fuerza vinculante de ser plena prueba del monto de los perjuicio, y requisito también para que hubiere sido viable la imposición de la sanción correspondiente.

Bajo esa perspectiva no se acogerán lo argumentos que sobre este tema en particular se esgrimieron por la parte apelante, quien en todo caso debió haber agotado los recursos correspondientes frente al auto admisorio de la demanda –en relación a la indebida elaboración del juramento estimatorio-, so pena de que aquel defecto hubiere quedado saneado, según lo señala el párrafo del artículo 133 del CGP, anteriormente párrafo del artículo 140 del CPC, como finalmente aconteció dentro del sub judice.

Finalmente, no habrá lugar a imponer condena en costas, por la prosperidad parcial del recurso de apelación formulado por el extremo pasivo de la lid.

En mérito de lo expuesto la **SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA** del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.-MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia de 13 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado primero Civil del Circuito de Pasto, y en su lugar disponer lo siguiente:

“DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de nexo causal, culpa exclusiva y determinante de la víctima y la innominada propuesta por los demandados. Y DECLARAR PROBADA de forma parcial la excepción de concurrencia de culpas en un 70% a cargo de la parte demandada y 30% a cargo del señor Silvio Eraldo Narváez Ortega (q.e.p.d).”

SEGUNDO.- MODIFICAR el inciso segundo del ordinal cuarto del fallo recurrido y en consecuencia disponer lo siguiente:

“Por concepto de daños materiales, a título de lucro cesante la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE PESOS (\$34.874.539) para la señora MARÍA BERNARDA ORTEGA DE NARVÁEZ.”

TERCERO.-MODIFICAR el inciso tercero del ordinal cuarto de la sentencia de de 13 de diciembre de 2016 y en su lugar disponer lo siguiente:

“Por concepto de perjuicios morales, la suma de veinticuatro millones quinientos mil pesos (\$24.500.000) para cada uno de los señores MARÍA BERNARDA ORTEGA DE NARVÁEZ y LUIS FELIPE NARVAEZ MAYA en calidad de padres del difunto SILVIO ERALDO NARVAEZ ORTEGA y de diez millones quinientos mil pesos (\$10.500.000) a favor de cada uno de los señores NANCY EDITH, LUIS WILLIAM, LYDA DEL CARMEN, GUSTAVO GELMY y ANTONIO NARVAEZ ORTEGA, en condición de hermanos del difunto.”

CUARTO: MODIFICAR el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia de la siguiente manera: *“Declarar fundado el llamamiento en garantía respecto de ROYAL SUN ALLIANCE SEGUROS S.A., por lo tanto condenarla al pago de las sumas que se imponen a ÁLVARO ANDRÉS VALLEJO ERAZO por concepto de perjuicios materiales y morales, hasta la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000), descontado el deducible pactado en el contrato.”*

QUINTO.-CONFIRMAR en lo restante la sentencia de 13 de diciembre de 2016, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto.

SEXTO.- Sin lugar a condenar en costas, por estimarse que no se causaron.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA MARCELA PÉREZ TRUJILLO

Magistrada

AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA

Magistrada

MARCELA ADRIANA CASTILLO SILVA

Magistrada