

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE
SALA - FAMILIA

Ibagué, septiembre dieciocho (18) de dos mil veinte (2020).

Magistrada sustanciadora: ASTRID VALENCIA MUÑOZ

Discutida y aprobada en Sala de Decisión virtual, según acta No. 35

Radicación No: 73319-31-03-001-2014-00119-01

Proceso: Ordinario (R.C.E.)

Demandantes: ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR
Y OTROS

Demandados: COATATRANS Y OTROS

I. TEMA A TRATAR:

Se desata el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida del 11 de diciembre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Guamo (T) dentro del proceso **ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL** adelantado por ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR; CLAUDIO CUELLAR MONCALEANO Y MARIA DEL CARMEN MORA SOLORZANO, en nombre propio y en representación de sus menores hijas MARLY ISABEL y YEHIDI TATIANA CUELLAR MORA; ONESIMO CUELLAR MONCALEANO en nombre propio y en representación de sus menores hijos SINDY DANIELA CUELLAR LEAL y JUAN SEBASTIAN CUELLAR GUARNIZO; LEYDI JINETH GUARNIZO MORALES en nombre propio y en representación de su menor hijo JUAN SEBASTIAN CUELLAR GUARNIZO; SERGIO NEL CUELLAR MONCALEANO y ANGELA ROSA HERRERA ORTIZ en nombre propio y en representación de su menor hijo CARLOS MAURICIO CUELLAR HERRERA; JOHANA CUELLAR HERRERA; SERGIO CUELLAR HERRERA, MARIA ALCIRA CUELLAR MONCALEANO y ARCADIO MORA ALDANA en nombre propio y en representación de su menor hijo JESUS DAVID MORA CUELLAR contra OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ, MARTHA PERDOMO PERDOMO, la COOPERATIVA ATACUNA DE TRANSPORTES “COATATRANS” y MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS.

II. ANTECEDENTES:

ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR, en calidad de esposa de la víctima, señor ALCIDES CUELLAR LOZANO (Q.E.P.D); CLAUDIO, ONESIMO, SERGIO NEL y MARIA ALCIRA CUELLAR MONCALEANO, en calidad de hijos de la víctima; MARIA DEL CARMEN MORA SOLORZANO, LEYDI JINETH GUARNIZO MORALES y, ANGELA ROSA HERRERA ORTIZ en calidad de nueras de la víctima; JOSE ARCADIO MORA ALDANA en calidad de yerno de la víctima; MARLY ISABEL CUELLAR MORA, YEHIDI TATIANA CUELLAR MORA, SINDY DANIELA CUELLAR LEAL, JUAN SEBASTIAN CUELLAR GUARNIZO, CARLOS MAURICIO CUELLAR HERRERA, JOHANA CUELLAR HERRERA y SERGIO CUELLAR HERRERA en calidad de nietos de la víctima, solicitaron a través del

presente proceso, se declare que OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ, MARTHA PERDOMO PERDOMO y la COOPERATIVA ATACUNA DE TRANSPORTES "COATATRANS", en su calidad de conductor, propietaria y empresa afiliadora del vehículo de placas TZZ-119, respectivamente así como MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS, en calidad de conductor del vehículo de placas AKC-045 son patrimonialmente responsables en forma solidaria de los hechos que condujeron al fallecimiento de ALCIDES CUELLAR LOZANO en accidente de tránsito ocurrido el 10 de julio de 2011.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados a pagar solidariamente a los demandantes, como perjuicio material, (i) por concepto de daño emergente la suma de \$300.000 (ii) como lucro cesante la suma de \$50.000.000 y como perjuicio subjetivo (i) hasta 200 SMLMV para cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicio moral y (ii) hasta 200 SMLMV para cada uno de los demandantes, por concepto de daño a la vida de relación.

Las anteriores pretensiones se derivan de los hechos que se sintetizan a continuación:

- El 10 de julio de 2011 siendo aproximadamente las 8:40 A.M., en la calle 18 del Barrio Fundadores del Municipio de Saldaña, se produjo un accidente de tránsito donde colisionaron el vehículo tipo taxi de placas TZZ-119 conducido por OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ y el vehículo particular de placas AKC-045 conducido por su propietario MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS.
- El accidente se produjo por que el conductor del taxi de placas TZZ-119 adelantó en sitio prohibido e invadiendo el carril contrario a alta velocidad impacto con el vehículo de placas AKC-045 quien también conducía con exceso de velocidad, siendo arrollado, a consecuencia de la colisión de ambos automóviles el señor ALCIDES CUELLAR LOZANO quien se desplazaba en bicicleta por su carril, vía NEIVA SALDAÑA, falleciendo en el acto.

III. DE LA CONTESTACION A LA DEMANDA:

El demandado MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS contesta la demanda, oponiéndose a las pretensiones, indicando que minutos antes del insuceso se encontraba en el montallantas del señor JORGE GONZALEZ dejando una llanta para que fuera despinchada, cumplido esto prosiguió su marcha sin que hubiera alcanzado a recorrer una distancia de 100 metros cuando el vehículo de placas TZZ 119 lo impacto causándole pérdida del conocimiento y haciéndole perder el control del automotor desplazándolo hacia el lugar por donde transitaba CUELLAR LOZANO quien a causa de la lesión recibida perdió la vida. Propone la excepción de CAUSAS EXTRAÑAS A LA VOLUNTAD.

Es de indicar que el señor GOMEZ ARCINIEGAS falleció estando en curso del proceso (folio 282 C.1) habiendo sido reconocidos como sus sucesores procesales JORGE MARIO y ALDEMAR GOMEZ OSPINA (fl. 314 C1)

La COOPERATIVA ATACUNA DE TRANSPORTES "COATATRANS", contesta la demanda, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo las excepciones que denominó FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA en tanto los perjuicios materiales no fueron estimados bajo la gravedad del juramento; CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO, pues el accidente se debió a la culpa del

conductor del vehículo de placas AKC-045 señor MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS, quien en un acto imprudente y violatorio de las normas de tránsito realizó un giro de retorno en sitio prohibido invadiendo el carril por donde transitaba el vehículo de placas TZZ 119; COEXISTENCIA DE CULPAS, en tanto la causa principal que ocasiono el accidente fue el giro de retorno efectuado por el conductor del vehículo de placas AKC 045, por tanto, si alguna responsabilidad le cabe al conductor del otro vehículo será en un porcentaje no superior al 10%; FALTA DE PRUEBA QUE DETERMINE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS; INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES, en tanto la pretensión de resarcimiento por daño a la vida de relación solo procede frente al directo lesionado, esto es, ALCIDES CUELLAR LOZANO; TENTATIVA DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, en tanto las cuantías solicitadas a título de indemnización de perjuicios no se encuentran razonadas ni ajustadas a la realidad procesal; MALA FE en tanto se pretende cobrar sin ningún tipo de fundamento unas acreencias inexistentes que frente al demandado carecen de razón lógica CULPA O CAUSA EXTRAÑA, al haberse originado el accidente de tránsito donde se produjo el fallecimiento del señor ALCIDES CUELLAR LOZANO de manera exclusiva en el acto imprudente y violatorio de las normas de tránsito, realizado por el conductor del otro vehículo. De igual manera OBJETA la cuantía de las pretensiones y llama en garantía a LIBERTY SEGUROS

La demandada MARTHA PERDOMO DE PERDOMO, contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en tanto afirma que el nexo causal eficiente generador del daño alegado, fue la propia conducta imprudente del señor ALCIDES CUELLAR LOZANO quien se desplazaba en su bicicleta por la calzada rápida y no al costado de la misma como lo ordena el Código de Tránsito Terrestre, agregando que quien lo impactó fue el vehículo de placas AKC 045 conducido por el señor MARCO TULIO GOMEZ. Indica que tampoco la parte demandante ha soportado en debida forma el costo de reparación del daño causado y los gastos en que ha incurrido, tampoco la ganancia dejada de percibir por ocasión del fallecimiento del señor CUELLAR LOZANO quien para la época del insuceso contaba con 73 años de edad, sin que tampoco se haya demostrado el monto de sus ingresos ni la cuota de participación de sus hijos, nueras y nietos en el mismo.

Propone las excepciones que denomino ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL POR CAUSA EXTRAÑA (RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE LA VICTIMA) Y HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO; FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA, en tanto no hacen parte del núcleo familiar de la víctima sus yernos, nueras, nietos mayores y menores de edad por no aparecer demostrados en el plenario los perjuicios causados a éstos y la dependencia de los mismos del fallecido. INEXISTENCIA EN LA DEMANDA DE JURAMENTO ESTIMATORIO; INDEBIDA PRESENTACION DE LAS PRETENSIONES en tanto una es la responsabilidad civil y otra es la responsabilidad extracontractual, debiéndose haber interpuesto la primera como principal y subsidiaria. CUIDADOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, en tanto se trataba de una persona de 73 años que no debía andar solo por una vía de alto tráfico vehicular; CASO FORTUITO; CAUSA DEL DECESO AJENO A LOS HECHOS MOTIVO DE ESTA DEMANDA, en razón a la edad de la víctima su deceso pudo haber ocurrido por factores desencadenantes previos, asociados a su estado de salud, tales como cardiopatías, problemas de ventilación, etc. COMPENSACION DE CULPAS en tanto el conductor del vehículo de placas AKC 045 pudo evitar el accidente maniobrando a un espacio diferente, si hubiera estado pendiente de las maniobras de los demás conductores que se desplazaban por el mismo carril y la GENERICA.

Llama en garantía a LIBERTY SEGUROS y a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda y de la llamante.

Frente a la demanda propone las excepciones de CAUSA EXTRAÑA – CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO en tanto el accidente donde perdió la vida el señor ALCIDES CUELLAR LOZANO fue ocasionado por la imprudencia de MARCO TULIO GOMEZ, conductor del vehículo de placas AKC-045 quien salió a la vía nacional sin precaución, al punto que en el informe de accidente de tránsito se lo codificó con la causal 143 – poner en marcha un vehículo sin precauciones. EXCESO DE PRETENSIONES, al no estar demostrado el quantum de las pretensiones y la excepción genérica.

Frente al llamamiento en garantía, propone las excepciones de PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES ORIGINADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO, en tanto el hecho ocurrió el 10 de julio de 2011 habiendo sido notificada la aseguradora del llamamiento el 26 de mayo del 2016, superándose con creces el termino de 2 años previsto en el artículo 1081 del C. de Co.; LIMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES OC EN CASO DE CONDENA, teniendo en cuenta que el daño emergente se pactó de un límite máximo de 60 SMLMV siempre y cuando no existe disponibilidad del valor asegurado.

LIBERTY SEGUROS S.A., contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones en contra de sus llamantes, pues afirma que el accidente se produjo por el actuar imprudente de MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS quien al desplazarse por la vía que de SALDAÑA conduce a CASTILLA, realizo un giro de retorno, provocando que el automóvil conducido por OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ impactara con el mismo.

Frente a la demanda propone las excepciones de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, pues “fue el dependiente de la propia víctima quien se expuso al peligro, pues por su negligencia y temeridad impacto con el rodante que apenas emprendía su marcha y que a la sazón estaba siendo diligentemente conducido por mi apadrinada”; AUSENCIA DE REQUISITOS FORMALES PARA IMPETRAR LA DEMANDA – JURAMENTO ESTIMATORIO; HECHO DE UN TERCERO” y PRESCRIPCION ORDINARIA al haber transcurrido 2 años desde el momento en que el interesado ha tenido conocimiento del hecho que da base a la acción.

Frente al llamamiento propone las excepciones de FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES PARA LLAMAR EN GARANTIA en tanto la demanda de llamamiento no cumple los requisitos del artículo 60 del C.G.P.; AUSENCIA DE COBERTURA en tanto la póliza no cubre el siniestro para el cual ha sido convocado en juicio.

IV. DE LA DECISIÓN DE PRIMER GRADO:

El Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo mediante proveído del 11 de diciembre del 2019 y en atención a las consideraciones allí expuestas, declaró (i) la responsabilidad civil solidaria de los demandados; (ii) acogió la pretensión de lucro cesante solamente a favor de la señora ISABEL CUELLAR DE MONCALEANO (fallecida) por un valor de \$23.320.535; (iii) acogió la pretensión por daño moral reconociendo la suma de \$15.000.000 a favor de ISABEL CUELLAR DE MONCALEANO, la suma de \$7.000.000 a favor de cada uno de los hijos de la víctima señores CLAUDIO, ONESIMO, SERGIO NEL y MARIA ALCIRA

CUELLAR MONCALEANO y \$5.000.000 para los restantes demandantes: nueras, yerno y nietos de la víctima. (iv) Reconoce la excepción de FALTA DE COBERTURA respecto de LA EQUIDAD SEGUROS; (v) Se ordena a LIBERTY SEGUROS cubrir el valor que corresponda a MARTHA PERDOMO DE PERDOMO y (vi) declara probada parcialmente la excepción del numeral 4 propuesta por COATATRANS.

Para tomar su decisión, señalo el juez de instancia que la actividad del ciclista era difícil pues ella requiere que las personas tengan cierto cuidado y la víctima no portaba elementos de seguridad, lo que sumado a su edad, permite determinar que la actitud de la víctima conflujo a la causación del daño, atenuando un poco la responsabilidad de los demandados. Frente al daño, señala que se encuentra probado el valor de la bicicleta dado por el perito y en ese sentido está demostrado el daño emergente. Frente al lucro cesante, la única persona que reúne los requisitos que señala la jurisprudencia es la señora ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR, esposa de la víctima, apartándose del criterio del señor perito quien no tuvo en cuenta que aquella ya falleció, por lo que reconocerá el periodo comprendido entre el 12 de julio de 2011 hasta el 17 de mayo de 2019, fecha del fallecimiento de aquella con fundamento en el salario mínimo.

Respecto del daño a la vida de relación, señala que no se encuentra probada la frustración del proyecto de vida en los demandantes, solo se reconocerá el daño moral, señalando los valores que se asignará a cada uno.

Frente al llamamiento en garantía a SEGUROS LA EQUIDAD, señala que fue llamada con fundamento en una póliza de responsabilidad civil contractual, que tiene como beneficiarios a los pasajeros afectados, por lo que no aplica a éste caso, debiendo exonerarla.

Frente al llamamiento en garantía hecho a LIBERTY SEGUROS, señala frente a la excepción de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA que la actuación de esta da lugar a disminuir el monto de la indemnización, sin que pueda afirmarse que ella fue la única causa eficiente del daño. Frente al HECHO DE UN TERCERO, señala que con las pruebas obrantes en el proceso no puede entrar a determinar la incidencia de cada uno de los vehículos implicados por que no puede fundamentar en probabilidades, pero frente a la víctima, la responsabilidad de ambos vehículos es evidente. Frente a la PRESCRIPCION, solamente surge el lapso de prescripción *“una vez que se ha surtido todo el trámite correspondiente al factor que lleva a llamar a su asegurado a responder”*. Es decir que una vez presentada la demanda, es a partir de ese momento que empieza a surgir el término de prescripción, no puede pretenderse que la prescripción comience a correr cuando ni siquiera se ha presentado la demanda. AUSENCIA DE COBERTURA, el contrato cubre daños a terceros, lesión y muerte por tanto, la póliza si cubre el evento que nos ocupa.

Frente a las excepciones de MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS de CAUSA EXTRAÑA, referida a que fue el conductor del vehículo de servicio público al querer adelantar en zona prohibida fue el causante del accidente, insiste en que no tiene los elementos probatorios para determinar el porcentaje de incidencia respecto de cada uno por eso se condenan en forma solidaria, porque lo que hay es el fallecimiento de una persona y frente a la presunción de culpa solo fue invocada mas no probada.

Frente a las excepciones de COATATRANS LTDA, respecto de la CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO y CAUSA EXTRAÑA, hay que tener en cuenta la

posición de la víctima respecto de la cual opera la presunción de culpa de los demandados, no se contó con pruebas, por ejemplo, la experticia de un ingeniero experto en física que hubiera establecido la incidencia de cada uno de los vehículos implicados frente al hecho, lo que tiene claro es que el hecho efectivamente ocurrió y a consecuencia del mismo, falleció el ciclista. CONCURRENCIA DE CULPAS, los ciclistas que entran a la circulación deben someterse a las reglas del transporte público, sino se exponen, se reconoce, pero no en forma total, sino que reduce la indemnización. FALTA DE PRUEBA DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS se resuelve con la tasación de perjuicios hechas por el juzgado, se acepta parcialmente. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, hay causa para reclamar, sin que tampoco ha sido probada la excepción MALA FE.

Frente a las excepciones de MARTHA PERDOMO extiende lo anteriormente dicho. CULPA DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD, si bien la edad de la víctima es importante, no fue vital ni esencial para la ocurrencia del daño. CASO FORTUITO, no fue un caso fortuito. CAUSA DEL DECESO AJENO A LOS MOTIVOS DE LA DEMANDA, está demostrado que la persona que la persona falleció a consecuencia del accidente de tránsito. No está acreditada la existencia de una concausa.

V. DE LA IMPUGNACIÓN:

Contra dicha decisión interpusieron recurso de apelación los demandados OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ, MARTHA PERDOMO PERDOMO, la COOPERATIVA ATACUNA DE TRANSPORTES "COATATRANS", los herederos de MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS, así como por la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS.

OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ y MARTHA PERDOMO PERDOMO, manifestaron que: (i) el juez de instancia no tuvo en cuenta la alegada excepción de CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO, en tanto fue el obrar imprudente del señor MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS el causante del accidente tal como se probó con el informe de accidente de tránsito y la testimonial del señor OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ y JAVIER BORJA policía de tránsito que rindió el informe, pues no puso luces direccionales que indicara al vehículo que le precedía su intención de virar hacia la izquierda, hecho impredecible para el conductor del vehículo público, lo que no le permitió maniobrar oportunamente para evitar el choque, agregando que quien impacto al señor ALCIDES CUELLAR LOZANO fue el señor MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS. Informa además que el 24 de septiembre el juzgado penal del circuito del Guamo exonero de toda responsabilidad a OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ, debiéndose dar aplicación a lo estipulado en el artículo 57 de la Ley 600 de 2000.

(ii) Frente a los perjuicios reconocidos a favor de los demandantes, de orden material y de orden moral, señala que no existe prueba de los mismos y que el juzgador omitió señalar cuales fueron los parámetros que tuvo en cuenta para su cuantificación y olvidando que existen tablas elaboradas por el Consejo de Estado que pueden ser tomadas como criterio orientador.

(iii) no tuvo en cuenta la compensación de culpas existente entre las partes involucradas en el accidente, incluida la del señor ALCIDES CUELLAR LOZANO a que hizo mención el fallador al momento de proferir sentencia.

COOPERATIVA ATACUNA DE TRANSPORTE "COATATRANS" señala que:

(i) al momento de proferir su fallo el juez de instancia vario el hecho generador de la responsabilidad deprecada en el escrito demandatorio, pues fue llamada invocando una responsabilidad por el hecho del trabajador o dependiente (artículos 2447 y 2349 del C.G.P.) y no por una derivada del ejercicio de actividades peligrosas para efectos de establecer una presunción de culpa, vulnerando de tal forma el principio de congruencia de la sentencia.

Ahora, conforme la responsabilidad por el hecho de un tercero, no hay lugar a condenar a la entidad de transporte, en tanto, el conductor del vehículo tipo taxi de placa TZZ-119 autorizado y despachado el día de los hechos por la empresa fue el señor DIOGENES PERDOMO y no el señor OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ, a quien posteriormente le fue entregado el vehículo por el señor PERDOMO sin autorización de COATRATRANS siendo contratado por la señora MARTHA PERDOMO.

(ii) Según la documental y testimonial obrante en el proceso, el accidente donde falleció el señor CUELLAR LOZANO tuvo ocurrencia por la imprudencia del señor MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS, conductor del vehículo de placas AKC-045 al realizar de manera intempestiva, sin señalización alguna y sin ser autorizado por señal de tránsito alguna un giro de retorno

(iii) El señor juez impuso condenas por perjuicios morales, asignando distintas sumas de dinero sin establecer si se trataba de perjuicio del orden inmaterial objetivado o subjetivado. Además la condena por éste concepto no escapa a la regulación probatoria, siendo de la carga de la parte actora su demostración.

(iv) solicita en caso de declararse la responsabilidad del señor OSCAR EDUARDO se declare la concurrencia de culpas, entre los conductores, estableciendo un porcentaje mayor en cabeza de MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS se encuentra demostrada y no de forma solidaria como lo hizo el juez de instancia.

HEREDEROS DE MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS.- radican su inconformidad en la afirmación conforme la cual no tuvo en cuenta el juzgador los argumentos alegados frente a la culpa exclusiva de un tercero. Que si bien el informe de accidente de tránsito indica que GOMEZ ARCINIEGAS realizó un giro, debe tenerse en cuenta que la velocidad por él alcanzada no superaba los 20 k/h y el desenlace fatal no se produjo por el giro, sino por el descomunal impacto del vehículo de placas TZZ-119 que impulso el vehículo de placa AKC 045 contra la humanidad de ALCIDES CUELLAR LOZANO. Tampoco valoro el interrogatorio de OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ quien indicó su inexperiencia en la conducción del taxi de servicio público, estando el día del accidente relevando al conductor del mismo.

LIBERTY SEGUROS S.A.S Señala que el juez no tuvo en cuenta:

(i) Que fue la conducta de ALCIDES CUELLAR LOZANO, violatoria de las normas de tránsito, expuso su humanidad a las fatídicas consecuencias del accidente de tránsito acaecido el 10 de junio del 2011, rompiendo el nexo causal.

(ii) que además la responsabilidad recae sobre el conductor del automóvil AKC 045 según se evidencia en el informe de accidente de tránsito y de la declaración del patrullero JAVIER BORJA.

(iii) que se ha configurado el fenómeno de la prescripción del contrato de seguro en tanto el hecho acaeció el 10 de junio del 2011 y notificada LYBERTY el 03 de mayo de 2016, se ha configurado la prescripción ordinaria y que además no tuvo en cuenta el juez las exclusiones contempladas en la cláusula 2 No. 2.1.8, numeral 2.3 inciso 2.3.10, 2.3.11, 2.3.12 de la póliza de seguro.

CONSIDERACIONES:

1. Revisadas las actuaciones no observa esta Sala impedimento alguno para decidir de fondo el recurso incoado, en tanto los presupuestos procesales concurren a cabalidad y no se hallan presentes vicios que invaliden lo hasta ahora actuado, por lo que el pronunciamiento ha de ser de fondo en el caso puesto en consideración.

2. El tema de la apelación de la parte demandada y de la llamada en garantía puede resumirse en tres aspectos: (i) determinar si se configura el hecho de un tercero que alegan los conductores de cada uno de los vehículos implicados en el accidente de tránsito; (ii) la incidencia en la causación del daño por parte de la víctima; (iii) la tasación de los perjuicios señalada por el juez, en tanto se alega no existe prueba de los mismos, inclusive no se tuvo en cuenta la incidencia de la víctima de la que habla el juez en su sentencia, (iv) el tipo de responsabilidad que se le endilga a la empresa transportadora a la cual estaba afiliado el vehículo tipo taxi y (v) la operancia del fenómeno de PRESCRIPCION del contrato de seguro celebrado con LIBERTY SEGUROS y las exclusiones contenidas en la póliza que permitirían excluir a la llamada en garantía del pago de la condena impuesta a favor de la asegurada. En ese orden serán abordados por la Sala,

3. Del hecho de un tercero como eximente de responsabilidad.-

3.1. En éste punto, ha de empezarse por recordar que entratándose del ejercicio de actividades peligrosas la jurisprudencia, en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del Código Civil, tiene decantado que la responsabilidad se juzga al abrigo de una presunción de responsabilidad. Cualquier exoneración, por tanto, debe plantearse en el terreno de la causalidad mediante la prueba de un elemento extraño (fuerza mayor o caso fortuito, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima). (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC12994-2016 Rad. 2010-00111-01).

3.2 En el presente asunto, no puede perderse de vista que lo que se indaga es, si el actuar de cada uno de los conductores demandados en la producción de los lamentables hechos ocurridos el día 10 de julio de 2011 que terminaron con el fallecimiento del señor ALCIDES CUELLAR LOZANO (quien se desplazaba en bicicleta sobre la vía Castilla – Saldaña), puede considerarse como causa exclusiva del daño, de forma tal que le permita al otro exonerarse de responsabilidad, aspecto que el señor juez de instancia no determinó argumentando falta de prueba que le permitiera determinar en qué porcentaje incidió cada uno de los conductores de los vehículos implicados en la producción del resultado, pero sin explicar porque los medios probatorios obrantes en el expediente no le permitían llegar a tal convencimiento.

3.3 Así las cosas, asiste razón a los apelantes en tanto echan de menos un pronunciamiento en tal sentido, por lo cual descenderá la sala en su estudio.

Sobre la forma cómo ocurrió el accidente existen dos versiones provenientes de los conductores de los vehículos siniestrados así:

- El conductor del vehículo de placas AKC 045, señor MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS al momento de contestar la demanda indicó que se encontraba en el montallantas del señor JORGE GONZALEZ y salió a la vía, habiendo recorrido una distancia superior a 100 metros, cuando el conductor del vehículo de placas TZZ 119, quien venía adelantando a gran velocidad en sitio prohibido, invadió su carril impactándolo por el costado izquierdo, haciéndolo perder el control del vehículo con el resultado ya conocido. (folio 122 C,1).
- El conductor del vehículo tipo taxi de placas TZZ 119, señor OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ en su interrogatorio de parte señaló: *“el día del incidente, no me acuerdo bien la fecha, venía yo de Ibagué hacia Ataco y venia normal, bien dormido, descansé bien esa noche, me levanté a las 5:00 de la mañana, cogí el carro, recogí a los pasajeros, venía con el cupo completo, todos los pasajeros. Saliendo acá de Saldaña, iba hacia Castilla, iba todo despejado, de un momento a otro cuando me di cuenta fue que el carro un Renault 12 invadió mi carril sin colocar direccionales, ni nada, él se me atravesó y pues al yo ir, colisione con ese vehículo y el vehículo giró y venía un ciclista por el carril de los carros y el Renault 12 lo accidentó, eso fue lo que pasó ese día”* añadiendo más adelante que *“el vehículo hizo como la U, físicamente se devolvió hacia Saldaña, él estaba en el sentido, estaba parado, estaba estacionado pero no tenía parqueo, nada, el carro estaba parado así entre la berma verde y eso. Entonces yo no pensé nunca que me fuera a devolverse, yo iba en mi ruta normal, cuando él de repente hizo el giro”*

A la pregunta de qué hizo cuando vio al Renault 12 contesto que *“Si, yo iba, pues por que ahí uno coge la curva, iba a una velocidad normal, moderada, yo vi el vehículo que estaba estacionado ahí, pues uno siempre le merma un poquitico más a la velocidad”* y que conducía a una velocidad de aproximadamente 30 K/h-

3.4 Procederá entonces la sala a examinar éstas versiones a la luz de la prueba documental obrante a folios 49 a 75 (informe de accidente de tránsito) y 159 a 163 (fotografías del lugar donde ocurrieron los hechos). El testimonio del agente de Policía Javier Borja Marroquín, quien realizo el informe de accidente de tránsito, en verdad poco aporta al esclarecimiento de los hechos pues su declaración se limitó a leer su informe e indicar lo allí contenido en razón a largo lapso transcurrido entre el momento en que ocurrió el accidente y aquel en que rinde su testimonio, además no fue testigo presencial del hecho, arribando al sitio del accidente casi tres horas después de acaecido el in suceso, según se lee del informe ejecutivo – FPJ-3 (fl. 56 C1) y en el informe de accidente de tránsito.

De igual forma se tendrá en cuenta el inventario del vehículo KIA de placas TZZ 119 (Fl. 63 C1) donde se identificaron como daños al mismo: *“daños por accidente de tránsito parte frontal y costado izquierdo. Panorámico delantero y vidrio del conductor”* y el Acta de Inspección al vehículo de placas AKC 045, marca Renault 12 se señalan como daños: *“vidrios de las puertas delanteras rotos, vidrio panorámico roto, vidrio de la parte trasera roto. Parte posterior izquierda en mal estado llanta”* (fl. 67 C1), los que se pueden apreciar en las fotografías obrantes a folios 70. 71, 74 y 75 del Cuaderno 1.

Pues bien, del croquis del accidente de tránsito (fl. 50 C1) y de las fotografías 1 y 2 obrantes a folio 60 del Cuaderno 1, se puede apreciar que la vía donde ocurrió el accidente era una calzada con doble sentido, recta, plana, seca, sin obstáculos

que limitaran la visibilidad de los conductores y se sabe que el accidente ocurrió aproximadamente a las 8:00 am, es decir, a plena luz del día, sin que estuviera lloviendo o se presentara neblina.

3.5 Según MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS momentos antes del accidente se encontraba en el carril izquierdo de la vía (teniendo en cuenta la ubicación del croquis), específicamente en el montallantas que se puede apreciar en las fotografías No. 1 de los folios 161 y 162 del cuaderno 1. Señala que salió aun cuando no indica en qué dirección y que alcanzó a avanzar aproximadamente 100 metros cuando se produjo la colisión.

Si continuo por el carril izquierdo y se encontró de repente con el taxi que afirma venía invadiendo su carril, el impacto entre los dos vehículos hubiera sido de frente. Sin embargo, como se puede apreciar en la fotografía No. 1 obrante a folio 75 del cuaderno 1 y así lo acepta el señor GOMEZ ARCINIEGAS al momento de proponer la excepción de *“causas extrañas a la voluntad de mi representado”*, el impacto al momento del choque fue por el lado izquierdo, puerta y llanta trasera según se aprecia en la fotografía. Lo que deja sin piso esta versión y sin que pueda pensarse que el vehículo tipo taxi viró hacia su derecha para evitar la colisión y por ello recibió el impacto en su lado izquierdo, en primer lugar porque ellos descartaría una imprevista aparición del taxi, pues habría tenido tiempo el otro conductor de realizar maniobras tendientes a esquivarlo y, en segundo lugar porque, ello no explicaría la posición final de los vehículos conforme se aprecia en las fotografías 1, 2 y 3 del folio 73 del cuaderno 1.

Si salió del montallantas con la intención de devolverse para el Municipio de Saldaña y para ello debía atravesar la vía para tomar el carril derecho, el impacto del otro vehículo hubiera sido por el lado derecho, lo que también deja sin piso la versión dada por el señor MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS.

3.6 Según el conductor del vehículo KIA, tipo taxi, ambos conductores se encontraban en el lado derecho de la vía, el conductor del vehículo particular se encontraba detenido, cuando de un momento a otro giró para tomar el carril contrario y en ese momento se produjo la colisión.

En el croquis del accidente de tránsito, se observa una huella de frenado del vehículo No. 2 (taxi) sobre la totalidad del carril izquierdo, donde finalmente queda ubicado en una mayor parte, lo que se aprecia además en las fotografías obrantes a folio 72 del C1 y evidencia que efectivamente al momento de la colisión se desplazaba por ese carril y no por su carril derecho como lo afirma el señor ORTIZ RODRIGUEZ, cobrando fuerza la afirmación del conductor del automóvil referida a que el taxi venía adelantando otro vehículo, pues no de otra forma encontraría explicación la total invasión del carril contrario por parte del taxi.

En ese orden, si había un tercer vehículo entre los dos que colisionaron, resulta atendible que el taxi viniera intentando rebasarlo, pues era una vía que presentaba una línea central discontinúa, que autoriza sobrepasar, por lo tanto, se trataba de una maniobra permitida y en ese momento, el vehículo particular, que iba delante de ese tercer vehículo, también por el carril derecho, realiza un giro para pasarse al carril contrario, (maniobra que según lo señalara el testigo JAVIER BORJA MARROQUIN, agente de tránsito que realizó el croquis del informe de tránsito, tampoco estaba prohibida, pues no había señal de tránsito en tal sentido) produciéndose la colisión en el carril izquierdo, golpeando el taxi la parte izquierda del automóvil, lo que hace que éste dé un giro, impacte al ciclista y quede finalmente ubicado entre la berma y la carretera.

3.7 El artículo 60 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, preceptúa: “Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Todo conductor, antes de efectuar un adelantamiento o cruce de una calzada a otra o de un carril a otro, debe anunciar su intención por medio de las luces direccionales y señales ópticas o audibles y efectuar la maniobra de forma que no entorpezca el tránsito, ni ponga en peligro a los demás vehículos o peatones”

Y el artículo 62 de la misma norma establece que: “Todo conductor de un vehículo deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras éste se encuentre en movimiento”

Conforme lo anterior, si bien es cierto que las maniobras realizadas por los conductores estaban permitidas, ambos estaban en la obligación de hacerlo de forma tal que no implicaran riesgo para los demás usuarios de la vía.

En éste caso, el conductor del automóvil al momento de realizar el giro hacia la izquierda, debió asegurarse previamente que la vía estaba vacía, mermar la velocidad y colocar luces direccionales que indicaran su intención y al momento de ejecutarlo, estar pendiente de la vía en ambos sentidos.

Por su parte, al conductor del taxi le correspondía, al momento de realizar el adelantamiento, estar pendiente de los vehículos que lo antecedían, de forma tal que al adelantar el automotor delante suyo, debía también estar pendiente del automóvil particular. Además resulta altamente improbable que se desplazara a una velocidad de 30 Kms/h como lo afirmó en su interrogatorio de parte, en primer lugar, porque se encontraba realizando un rebasamiento y resulta difícil lograrlo a esa velocidad. En segundo lugar, porque a 30 Kms/h hubiera podido frenar sin dificultad y el impacto contra el otro vehículo no se hubiera producido o hubiera sido mucho menor. Por el contrario, el violento impacto de que da cuenta el estado en que quedó el vehículo particular y que ocasiono que este girara sobre la vía, permite inferir de manera lógica que el conductor del taxi se desplazaba a gran velocidad.

Ahora, como cada uno de los conductores alega que el actuar del otro fue la causa exclusiva del accidente, indudablemente frente al fallecimiento del ciclista están alegando el hecho de un tercero como causal eximente de responsabilidad, debiéndose recordar que como lo ha señalado la jurisprudencia refiriéndose a la incidencia del hecho de un tercero en casos donde el daño se produce por obra de una actividad peligrosa:

(...) el hecho de un tercero, alegado para contrarrestar la presunción que se desprende de la prueba de haberse causado el daño por motivo de una actividad peligrosa, tiene que participar en buena medida de los caracteres propios de la fuerza mayor exculpatoria, lo que al tenor de reiterada doctrina jurisprudencial le impone a los falladores la obligación de verificar la concurrencia de severas condiciones (...).

(...) puede sostenerse entonces que aquellas condiciones de las que depende que a la intervención de un tercero puedan imprimírsele los alcances plenamente liberatorios (...) son los siguientes: a) Debe tratarse antes que nada del hecho de

una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para evitar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible, lo que en otros términos quiere significar que cuando alguien, por ejemplo, es convocado para que comparezca a juicio en estado de culpabilidad presunta por el ejercicio de una actividad peligrosa, y dentro de ese contexto logra acreditar que en la producción del daño tuvo injerencia causal un elemento extraño puesto de manifiesto en la conducta de un tercero, no hay exoneración posible mientras no suministre prueba concluyente de ausencia de culpa de su parte en el manejo de la actividad; c) Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan sólo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del tercero y no del ofensor presunto, habida consideración que si por fuerza de los hechos la culpa de los dos ha de catalogarse como concurrente y por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella le son extraños, esos coautores, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado éste consagrado por el artículo 2344 del Código Civil (...). –subraya intencional.” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 8 oct. 1992, rad. 3446)

Conforme lo arriba señalado, el actuar imprudente de ambos conductores confluyó a la causación del daño, por lo tanto, no puede predicarse respecto de cada uno de ellos la imprevisibilidad o imposibilidad de evitarlo, sin que pueda afirmarse que el hecho del otro, fue causa exclusiva de los lamentables hechos que culminaron con la muerte del ciclista señor ALCIDES CUELLAR LOZANO, por tanto, en la medida en que ambos concurrieron como coautores a los mismos, deben responder de manera solidaria.

Ahora frente a la alegación de los herederos del señor MARCO TULIO GOMEZ ARCINIEGAS, referente a la que la muerte del ciclista fue producto del violento impacto del taxi sobre el vehículo por éste conducido pues produjo que el carro perdiera el control e impactara sobre la humanidad de aquel y no del giro por él realizado, ha de insistirse que la imprudencia del señor GOMEZ ARCINIEGAS al momento de girar hacia el carril contrario, también confluyó en la causación del accidente, por tanto, no puede predicar el hecho del conductor del taxi como causa exclusiva del fallecimiento del señor CUELLAR LOZANO.

Tampoco resulta atendible la solicitud hecha por el señor apoderado de los señores MARTHA PERDOMO Y OSCAR EDUARDO ORTIZ, en el sentido que se realice una graduación de culpas debido a la concurrencia de actividades peligrosas realizadas por los conductores de los vehículos implicados, pues esta no se predica de los coautores del daño, sino que se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y del agente causante del daño (artículo 2357 C.C.)

Finalmente ha de indicarse que si bien al momento de interponer el recurso de apelación, este mismo apoderado de OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ mencionó que el día 24 de septiembre de 2019, el juzgado penal del circuito del Guamo lo había exonerado de toda responsabilidad, lo cierto es que fuera de su dicho, no obra prueba en el plenario de la mencionada decisión, ni fue solicitada

como tal, en segunda instancia, por lo tanto, no puede la Sala pronunciarse sobre éste punto.

4. De la culpa exclusiva de la víctima.-

Conforme lo alegado por la llamada en garantía, fue el actuar imprudente del señor ALCIDES CUELLAR “al violar normas de tránsito” la causa del daño, ha indicarse que ello no aparece demostrado en el expediente y al juzgar por el sitio donde finalmente quedo la bicicleta como se observa en la fotografía 2 del folio 75 y en la fotografía 1 del folio 159 ambos del cuaderno 1, se puede inferir razonablemente que por el contrario, el ciclista se desplazaba por la amplia berma del carril izquierdo, además conforme el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito Terrestre los conductores de bicicletas deben transitar a distancia no mayor de un (1) metro de la acera u orilla, sin que, se insiste, se halle demostrado en el expediente que el ciclista circulara por la mitad de la vía rápida o a más de la distancia permitida por la norma.

Tampoco la edad de la víctima o el hecho de no portar elementos de seguridad, tuvieron incidencia en la producción del daño como lo afirmó el señor juez de primera instancia en su sentencia. En efecto, el ciclista, totalmente ajeno a la causación del accidente, fue embestido por un automóvil sin control de aproximadamente 900 kilos de peso, por lo que no parece lógico que si hubiese sido menor de 60 años de edad, el resultado hubiese sido diferente, Además, según el informe de necropsia (folios 80 a 84 C.1), no tuvo lesiones en el cráneo, la cara o, los brazos, hubo si una fractura de humero y peroné en la pierna izquierda pero, lo que le produjo la muerte fue un *“hemotórax masivo y hemoperitoneo debido a estallido hepático debido a trauma cerrado de toráx y abdomen”* (fl. 84), que no se había podido evitar aún si el ciclista portara casco, coderas, rodilleras y chaleco reflectivo.

Además, recuérdese para que el comportamiento de la víctima, se erija como eximente de responsabilidad: *“es indispensable que tal conducta incida causalmente en la producción del daño y que dicho comportamiento no sea imputable al propio demandado en cuanto que él haya provocado esa reacción en la víctima (...)”* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 16 de diciembre de 2010, exp. 1989-00042-01), sin que pueda afirmarse en el presente asunto que la víctima haya tenido alguna incidencia en la colisión entre los dos automotores o que la misma se produjo sin participación de sus conductores, por lo que en el presente caso no se estructura la culpa exclusiva de la víctima como causal de exoneración de la responsabilidad de los demandados, ni la concurrencia de culpas que encontró probada el señor juez de instancia.

Es de precisar en éste punto, que a pesar de lo anterior, la sala no reajustará la cuantía de las mismas al 100%, en razón a que la cuantía de las indemnizaciones no fue reprochada por los demandantes y a la regla de la no reformatio in pejus.

5º. De la responsabilidad de Coatatrans.-

5.1 En la demanda, se señala que a consecuencia de la mutua colisión vehicular de los demandados se produjo el fallecimiento del señor ALCIDES CUELLAR, dirigiéndose la demanda también en contra de COATATRANS respecto de quien se solicitó *“DECLARESE igualmente responsables civil y extracontractualmente en calidad de obligados solidarios, a MARTHA PERDOMO DE PERDOMO propietaria registrada del vehículo de servicio público tipo taxi de placa TZZ-119 y la Cooperativa de Transporte de Ataco – Tolima “COATATRANS” en su calidad de persona jurídica – empresa – a la cual se encuentra afiliado el vehículo (...)”* (fl. 6

C.1.) y en los fundamentos de derecho invocó los artículos 2341, 2347 y 2349 de Código civil, referidos a la responsabilidad por el hecho ajeno.

Al momento de contestar la demanda (folios 164 a 178 C.1), el apoderado judicial de la COOPERATIVA “COATATRANS”, ubica su defensa en la culpa exclusiva de un tercero, citando doctrina y jurisprudencia referida a la presunción de culpa al momento de determinar la responsabilidad en accidentes de tránsito o en su defecto en lo que llamó “conurrencia de culpas” solicito se determinara que su responsabilidad no puede ser superior al 10% invocando al respecto la teoría de responsabilidad por actividades peligrosas conforme la doctrina que cita, es decir, que a pesar del desafortunado fundamento de derecho invocado por la parte actora, la demandada encamino su defensa en la teoría de la responsabilidad civil por actividad peligrosa.

5.2 Asi las cosas, no se entiende como ahora en su apelación, manifieste haber sido sorprendido en torno a la responsabilidad que se le imputa: directa en su calidad de guardián de la cosa y no indirecta por el hecho ajeno, pues su defensa siempre estuvo enmarcada en la primera de las responsabilidades y solo, vía de apelación, invoca aspectos de la segunda que no fueron ventilados en la primera instancia.

Además, a pesar de la errónea citación normativa hecha, el escrito demandatorio, debe ser mirado en su integridad y de él emerge – a pesar de la desafortunada cita normativa – que lo que se deprecia de los demandados en una responsabilidad civil directa por el ejercicio de actividades peligrosas.

5.3 Ahora, en su apelación, el señor apoderado de la Cooperativa de Transporte señala algunos aspectos, tales como que no tuvo incidencia en la designación del conductor en ese día, pues no era el registrado en la empresa como tal, además que el día de los hechos se autorizó la salida al señor DIOGENES PERDOMO, quien posteriormente entregó el vehículo a OSCAR EDUARDO ORTIZ RODRIGUEZ, para efectos de desvirtuar la calidad de guardián de la cosa el día de los hechos.

Sin embargo, ha de indicarse que, como lo ha señalado la jurisprudencia especializada, la calidad de guardián se pregona de quien obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual realiza la actividad caracterizada por su peligrosidad, desarrollándose el concepto de “guarda compartida”, pues *“no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, pueden ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros”* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-008 del 22 de abril de 1997, rad. No. 4753).

Así entonces, el hecho que la propietaria del vehículo, señora MARTHA PERDOMO haya tomado ciertas decisiones autónomas respecto del vehículo el día de los hechos, en forma alguna exonera de responsabilidad a la empresa de transporte a la cual se haya afiliado el vehículo tipo taxi, pues como lo ha indicado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“... 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 especial, las empresas transportadoras son responsables solidarias del quebranto por la vinculación del automotor (artículos 983 y 991, Código de Comercio; 36, Ley 336 de 1996; 20 y 21 decreto 1554 de 1998), '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' (cas.civ. sentencia de 20 de junio de 2005, exp. 7627).

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 que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo ...' (cas.civ. Sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992) debe responder por los daños causados, dado que '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' (CCXXXI, 2º volumen, 897), quedando comprendido el detrimento en la esfera o círculo de su actividad peligrosa" (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. sentencia mayo 17 de 2011)

6. De la cuantificación de los perjuicios.-

6.1 Cierto resulta, que en la sentencia que se revisa el señor juez de instancia, sin siquiera haber descendido previamente a determinar la responsabilidad de los demandados, procedió a fijar unas sumas de dinero por éste concepto sin señalar cuales eran los criterios y medios probatorios en que se apoyaba para tomar tal decisión. Es de recordar que si bien en lo tocante a los perjuicios morales, se ha admitido el arbitrium judicis para valorarlos, lo cierto es que tal facultad no releva al juez del examen acerca de si está demostrada la causación del perjuicio inmaterial.

El señor juez de instancia reconoció a favor de la señora ISABEL CUELLAR DE MONCALEANO (fallecida) lucro cesante por un valor de \$23.320.535 y daño moral por la suma de \$15.000.000; a favor de cada uno de los hijos de la víctima señores CLAUDIO, ONESIMO, SERGIO NEL y MARIA ALCIRA CUELLAR MONCALEANO la suma de \$7.000.000 por concepto de daño moral y \$5.000.000 para cada uno de las nueras, yerno y nietos de la víctima.

6.2 Lucro cesante

El daño es el elemento estructural de la responsabilidad civil ya sea en la modalidad contractual o extracontractual "... al punto que sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna" (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia 1º de noviembre de 2013, Rad. 1994- 26630-01).

Para que sea susceptible de reparación, debe ser 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético'. La condición de ser directo exige a la parte actora: "... demostrar, salvo los casos de presunción de daño, como ocurre con la cláusula penal y el caso del numeral 2º del artículo 1617 del Código Civil, la lesión o menoscabo en su patrimonio, bien por una pérdida real y efectiva, ora de una ventaja o ganancia, ocasionado por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de las obligaciones del deudor. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 27 de marzo de 2003, Rad. N° 6879).

La condición de ser cierto, hace referencia a la real existencia y veracidad del daño, temática respecto de la cual la jurisprudencia especializada ha puntualizado:

“No en balde se exige, a título de requisito sine qua non para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria, la certeza del eslabón en comento, calidad que deberá establecerse, inexorablemente, con sujeción al tamiz de la jurisdicción. De allí que si no se comprueba o determina su existencia -como hecho jurídico que es-, a la vez que su extensión y medida, el Juez no poseerá argumento válido para fundar, en línea de principio, una condena cualquiera enderezada a obtener su resarcimiento, debiendo, en tal virtud, exonerar de responsabilidad al demandado, por más que el demandante, a lo largo de la litis, haya afirmado lo contrario, salvo las restrictas excepciones admitidas por la ley o por la jurisprudencia (v. gr.: intereses moratorios). (...).

Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repitiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un dño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración’ (LVIII, pág. 113) (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de febrero de 2002, Rad. N° 6623)

En el presente asunto, en el acta de inspección a cadáver (fl. 76 y ss C.1), se señala que el señor ALCIDES CUELLAR, se desempeñaba en “*labores de campo*”, indicando en su interrogatorio de parte la señora ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR, cónyuge supérstite, que su esposo “*trabajaba ordeñando unas 4 vaquitas que él tenía, él bajaba la leche al pueblo, eso era lo que él hacía*”, que vendía 30 a 31 botellas de leche y que tenía una finca de 4 hectáreas. Además él era quien suministraba lo necesario para la casa, sus hijos le colaboraban a ella con sus medicamentos porque eran muy costosos.

Por su parte CLAUDIO CUELLAR MONCALEANO, señaló que su padre cultivaba algodón y maíz en la finca de su propiedad y manejaba aproximadamente 25 cabezas de ganado; SERGIO NEL CUELLAR MONCALEANO, indicó que su padre tenía 25 cabezas de ganado y 6 vacas de ordeño y MARIA ELCIRA CUELLAR, indicó que su padre velaba por la manutención de su madre y que le ayudaba a sus hijos suministrándole leche.

Lo contenido en el documento público en mención, así como las explicaciones que al respecto dieron los demandantes en sus interrogatorios de parte, no fue desvirtuado por la parte demandada, por lo tanto, se encuentra demostrado en el expediente que para la fecha de los hechos, el señor ALCIDES CUELLAR desarrollaba labores de campo de las cuales derivaba su subsistencia y el de su esposa ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR, por tanto, en ningún yerro incurrió el juez de instancia al reconocer lucro cesante a favor de aquella, partiendo de la presunción de que el occiso devengaba por lo menos un salario mínimo legal vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos. No obstante lo anterior, hay lugar a modificar la sentencia en el sentido de indicar que la condena no se hace a favor de la señora ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR, sino a favor de su sucesión intestada, atendiendo a su fallecimiento en el curso del proceso.

6.3. Perjuicios morales

De igual manera, deben estar demostrados en el expediente, sin embargo, la jurisprudencia patria ha sido uniforme en indicar que es posible presumirlos para el caso de los familiares más cercanos, dada la naturaleza misma afincada en el amor, la solidaridad y el afecto que es inherente al común de las relaciones familiares, presunción de hombre que, desde luego, es susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencias 25 de noviembre de 1992, rad. 3382; SC5686-2018 diciembre 19 de 2018 Rad. 2004 00042 01, entre otras)

En ese sentido, se ha aceptado el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), como uno de los fuertes hechos indicadores que permite derivar 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, surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral, por tanto en el presente asunto, al estar demostrado el vínculo matrimonial de la señora ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR y el vínculo de parentesco de sus hijos CLAUDIO, ONESIMO, SERGIO NEL y MARIA ALCIRA CUELLAR MONCALEANO con la víctima, puede tenerse por demostrado el daño moral sufrido con ocasión de la muerte del esposo y padre.

Frente a la cuantía, se considera que la estimación hecha por el juez atiende reglas de equidad y no se observa irracional o desbordada, debiéndose anotar que las tablas de indemnización establecidas por el Consejo de Estado, solo rigen para los asuntos que se tramiten ante la jurisdicción contencioso administrativa y no para los que se tramitan en la jurisdicción ordinaria, donde se deben seguir los parámetros fijados por la H. Corte Suprema de Justicia.

De igual forma, se advierte que al momento de fijar el monto de las indemnizaciones, el señor juez advirtió que ésta cifra ya se había reducido atendiendo a la compensación de culpas que encontró probada, por lo tanto, no hay lugar a reducirla máxime cuando – como arriba se anotó – la sala no encontró probada la culpa de la víctima como causal eximente de responsabilidad ni como hecho concurrente a la producción del daño. No obstante lo anterior, hay lugar a modificar la sentencia en el sentido de indicar respecto de la señora ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR, que la condena no será a su favor, sino a favor de su sucesión intestada, atendiendo a su fallecimiento en el curso del proceso.

Respecto de los demás miembros de la familia, es también posible que, en razón a los afectos que en ese entorno se generan, la muerte de uno sus integrantes hiera los sentimientos de los otros, pero en ese caso, compete a quien lo alega demostrar la existencia y la intensidad del daño moral, sin que aparezca prueba de ello en el expediente respecto de MARIA DEL CARMEN MORA SOLORZANO, LEYDI JINETH GUARNIZO MORALES y, ANGELA ROSA HERRERA ORTIZ nueras de la víctima; JOSE ARCADIO MORA ALDANA yerno de la víctima ni de MARLY ISABEL CUELLAR MORA, YEYIDI TATIANA CUELLAR MORA, SINDY DANIELA CUELLAR LEAL, JUAN SEBASTIAN CUELLAR GUARNIZO, CARLOS MAURICIO CUELLAR HERRERA, JOHANA CUELLAR HERRERA y SERGIO CUELLAR HERRERA nietos de la víctima, razón por la cual la condena por perjuicios morales hecha a su favor será revocada.

7.- De la llamada en garantía.

7.1 Alega la recurrente la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de automóviles tomado por la señora MARTHA PERDOMO DE PERDOMO.

Es relevante para la decisión que se está adoptando, y no es materia de debate, lo siguiente:

a.-) El accidente de tránsito que dio origen a la reclamación objeto de éste proceso, ocurrió el 10 de julio de 2011.

b.-) Que la demanda origen de este asunto, se presentó el 14 de mayo del 2014 (fl. 14 C.1).

c.-) Que, el libelo se admitió el 22 de mayo de 2014 (fls. 100 y 101 C.1), habiendo contestado la demanda la señora MARTHA PERDOMO DE PERDOMO el 14 de enero de 2015 (fls 179 a 194 C.1).

d.-) En esa misma fecha, llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS con fundamento en la póliza de responsabilidad extracontractual No. 324 (Cuaderno 4), el llamamiento fue aceptado en proveído fechado el 3 de marzo del 2016, que en la parte resolutive dispuso la suspensión del proceso por 90 días.

El auto, se anexó equivocadamente al Cuaderno 2 (contentivo del llamamiento que con fundamento en esa misma póliza realizó COATATRANS) tal como se observa en los folios 19 y 20 del C2, mientras que el llamamiento realizado por COATATRANS se legajó en el cuaderno 4 y se prosiguieron las actuaciones en cada uno de éstos cuadernos conforme el auto admisorio.

f.-) Para efectos de notificación del auto de marzo 3 del 2016 obrante en el cuaderno 2 (admisión del llamamiento hecho por MARTHA PERDOMO DE PERDOMO), se libró el oficio 2016-48 de citación para notificación personal (fl 22) el cual fue notificado bajo la guía por la empresa de correos 472 mediante guía No. 919076CO (fl 35 C2), el 11 de abril del 2016.

g) El 13 de abril del 2016, la Dra GINA PATRICIA CORTES PAEZ como representante legal de LIBERTY SEGUROS, otorga poder a la Dra MARGARITA SAAVEDRA M. para notificarse en su nombre y representación, así como para contestar la demanda, entre otras facultades (fl. 25 C2), quien, a su vez, sustituye el poder al Dr. CAMILO RAMIREZ VELASQUEZ en memorial presentado al juzgado el 3 de mayo de 2016 (fl. 28), togado éste que se notifica personalmente en esa misma fecha, esto es, el 3 de mayo del 2016 (fl. 33), es decir, cuando aún se encontraban suspendidos los términos del proceso.

h) Para la notificación del auto de marzo 3 del 2016 obrante en el cuaderno 4 (admisión del llamamiento hecho por COATATRANS), se libró el oficio 2016-50 de citación para notificación personal (fl 22) el cual fue notificado por la empresa de correos 472 mediante guía No. 988743CO (fls. 25 y 26 C4), el 16 de mayo de 2016 (fl. 31 C4) sin que obre constancia de haberse notificado personalmente o por aviso, por tanto, se tiene por no notificado.

i) El 18 de mayo de 2016, la Dra. MARGARITA SAAVEDRA MAC'AUSLAND contesta la demanda y el llamamiento, oponiéndose a las pretensiones de la demanda elevadas en contra de su asegurada MARTHA PERDOMO DE PERDOMO.

Ahora, el artículo 1131 del Código de Comercio reza: *“En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la*

prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”, norma especial y posterior a la contenida en el artículo 1081 de la misma obra que invoca la recurrente, que contiene dos sub-reglas absolutamente diferenciadas: (i) para la víctima el lapso extintivo discurre desde el hecho externo que estructura el siniestro; y (ii) para la aseguradora a partir de que se le formula la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero.

En ese sentido, ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que: “... *no puede pregonarse de manera alguna que en todas las acciones derivadas del contrato de seguro el término de prescripción se calcule atendiendo lo indicado por el artículo 1081 del Código de Comercio, valga decir, que “La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho”, porque se reitera, la regla del 1131 contempla, para el seguro de responsabilidad civil, “lo relativo a la irrupción prescriptiva”, y debe armonizarse con aquél en lo que concierne a los demás aspectos del fenómeno extintivo, en cuanto sean compatibles”* (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC17161-2015 de 14 de diciembre de 2015. Rad 2006-00343-01)

Así las cosas, habiéndose llamado en garantía a LIBERTY SEGUROS el 14 de enero de 2015 y notificada de éste llamamiento el 3 de mayo de 2016, se tiene que el termino de prescripción previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio, no había fenecido.

7.1 De igual manera, alega que el juez no tuvo en cuenta las exclusiones contenidas en la cláusula 2 No. 2.1.8, numeral 2.3 inciso 2.3.10, 2.3.11, 2.3.12 de las condiciones generales de la póliza de seguro de automóviles para servicio público (folios 71 a 116 c.1)

Frente a lo anterior, baste con señalar que el artículo 44 de la ley 45 de 1990 y el artículo 184 del estatuto orgánico del sistema financiero son claros al exigir como requisito que “*los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza*”, habiéndose señalado por la jurisprudencia especializada que cualquier otra interpretación que desconozca el tenor literal de esas disposiciones se erige en una arbitrariedad “*al respecto, se ha aclarado que el marco legal que regula el tema de las exclusiones en las pólizas de seguro es de naturaleza pública y, por tanto, de obligatorio cumplimiento, lo que vicia de ineficacia las estipulaciones de los contratos de seguro que se celebren con desconocimiento de tales formalidades. en consecuencia, las exclusiones que contravengan los requerimientos legales, como su redacción en caracteres destacados en la primera página de la póliza, se tendrán en todos los casos como no escritas.*” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC- 17390-2017 de octubre 25 de 2017 Rad.: 2017-02689-00)

Fuera de lo anterior, en el acápite de “condiciones generales” la citada póliza remite al clausulado contenido en “SERVICIO PUBLICO. DIC 2007 15/12/2005 – 1333 – P – 03 – SAUT – 035” que no corresponde al aportado por la llamada al momento de contestar la demanda que hace referencia a “POLIZA ESPECIAL DE SEGURO DE AUTOMOVILES PARA SERVICIO PUBLICO LIBERTY-TAXI. 01/12/2007 – 1333 – A – 035 – SAUT – 038” (folios 63 a 116 C2), por lo tanto, ninguna exclusión contenida en el clausulado allegado, le es posible oponer a la aseguradora.

DECISION:

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral “TERCERO” de la parte resolutive del fallo apelado, en el sentido de **EXCLUIR** del reconocimiento de perjuicios morales a los señores MARIA DEL CARMEN MORA SOLORZANO, LEYDI JINETH GUARNIZO MORALES, ANGELA ROSA HERRERA ORTIZ, JOSE ARCADIO MORA ALDANA, MARLY ISABEL CUELLAR MORA, YEHIDI TATIANA CUELLAR MORA, SINDY DANIELA CUELLAR LEAL, JUAN SEBASTIAN CUELLAR GUARNIZO, CARLOS MAURICIO CUELLAR HERRERA, JOHANA CUELLAR HERRERA y SERGIO CUELLAR HERRERA.

SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE los numerales “SEGUNDO” y “TERCERO” de la parte resolutive del fallo apelado, en el sentido de indicar respecto de la señora ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR, que la condena se hace a favor de la sucesión intestada de la señora ANA ISABEL MONCALEANO DE CUELLAR.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás en lo demás la sentencia materia de apelación.

CUARTO.- SIN COSTAS en ésta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE Y DEVUELVA.

La presente decisión se suscribe con firmas escaneadas, teniendo en cuenta las medidas adoptadas en el Acuerdo PCSJA20-11521 del Consejo Superior de la Judicatura y prorrogadas en Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020 y artículo 11 del Decreto 491 de 28 de marzo de 2020. Las presentes firmas corresponden al proceso declarativo radicación 73-319-31-03-001-2014-00119-01

Los Magistrados,



ASTRID VALENCIA MUÑOZ



DIEGO OMAR PEREZ SALAS



RICARDO ENRIQUE BASTIDAS ORTIZ