



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Proceso : Declarativo - Responsabilidad Civil
Radicación : 41551-31-03-001-2018-00057-01
Demandante : MARYA FERNANDA FRINED PEÑA VARGAS y
OTROS
Demandada : COOTRANSLABOYANA LTDA. y OTROS

Neiva, septiembre once (11) de dos mil veinte (2020)

1.- ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandante, respecto de la sentencia de primera instancia proferida en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES

2.1.- DEMANDA¹

Por conducto de apoderado, formularon Marya Frined Peña Vargas en nombre propio y de sus menores hijos Daniela y Aldair Pachón Peña (hoy mayor de edad); Ruth Nery Vargas Ortega, Matías Peña Chavarro, en calidad de abuelo y abuela maternos, en nombre propio y en representación del menor Yohan

¹ Folios 61 – 68 cuaderno 01 principal.

Camilo Peña Vargas, en calidad de tío materno; Karen Yulieth, María Derli, Arbey y Wilson Peña Vargas, en calidad de tías y tíos maternos, respectivamente, demanda contra la Cooperativa Laboyana de Transportes Limitada y Lilia Tirado Rodríguez, en orden a que se declare a sus demandados civil y extra contractualmente responsables de manera solidaria por el fallecimiento de la menor María Paula Rojas Peña, en consecuencia se les condene a pagar a favor de los demandantes valores por concepto de perjuicios morales subjetivados y se les condene en costas.

Exponen como supuestos fácticos de las anteriores pretensiones, que el día 1 de marzo de 2015, el vehículo de placas TBS-392 afiliado a la Cooperativa Laboyana de Transportes Ltda. "Constranslaboyana", de propiedad de la señora Lilia Tirado Rodríguez y conducido por el señor Juan Alberto Rojas Alfonso, en accidente de tránsito le ocasionó la muerte a la menor María Paula Rojas Peña, debido a aplastamiento en región frontal lado derecho, hecho que ha causado profundo dolor, perjuicios morales, a la vida de relación a todos y cada uno de los convocantes, estando llamados a responder los demandados, por, en su orden, tener la calidad de cooperativa afiliadora y ser la propietaria del vehículo, porque el accidente se ocasionó por la imprudencia del conductor del mismo.

2.2.- CONTESTACIÓN

2.2.1.- Las demandadas Cooperativa Laboyana de Transportes "Cootranslaboyana" y la señora Lilia Tirado Rodríguez, a través de apoderado común, oportunamente a través de apoderado, se oponen a todas y cada una de las pretensiones², teniendo en cuenta que el accidente no se produjo por negligencia u omisión por parte de sus representadas, sino por culpa exclusiva de terceros, esto es la omisión al deber de cuidado de los padres de la menor María Paula Rojas Peña, señora Marya Frined Peña Vargas y el señor Juan Albeiro

² Folios 213-222 cuaderno 4 principal.

Rojas Alfonso, excepcionando de mérito la culpa exclusiva de un tercero, porque los demandantes no tuvieron el más mínimo cuidado con su menor hija (víctima del fatal accidente), quien contaba con tan solo 14 meses de edad, estaba empezando a gatear, y era necesario y obligatorio que los padres estuvieran pendientes de su hija.

Llaman en garantía a la aseguradora QBE seguros, con la que tienen dos pólizas de responsabilidad civil extra contractual de pasajeros y en exceso, que deben responder por el máximo valor asegurado en caso de condena judicial en contra de sus procuradas e igualmente a Juan Albeiro Rojas Alfonso en calidad de padre de la menor María Paula Rojas Peña y conductor del indicado vehículo automotor el día del insuceso.

2.2.2.- La entidad aseguradora llamada en garantía, por conducto de su representante legal y apoderado³, en cuanto a las pretensiones de la demanda se opone a su prosperidad, toda vez que no les asiste el derecho invocado, por falta de demostración de los elementos constitutivos de responsabilidad civil por parte del conductor del vehículo asegurado, excepcionando: (i) ausencia de responsabilidad de la Cooperativa Laboyana de Transportadores Ltda.; (ii) ausencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual; (iii) causa extraña que rompe el nexo de causalidad de la víctima, hecho de un tercero como causas exclusivas o concurrentes de los daños cuya indemnización se reclama; subsidiariamente: (i) aplicación del artículo 2357 del C.C.; (ii) inexistencia o sobrestimación de los perjuicios reclamados; (iii) principio indemnizatorio del contrato de seguro, que no puede ser fuente de enriquecimiento.

En cuanto al llamamiento en garantía, se opone al mismo, porque las pólizas expedidas por su mandante no brindan cobertura a los hechos y

³ Folios 63-87 cuaderno2.

situaciones descritos en la demanda y en el llamamiento, solicitando dar estricta aplicación a los términos del contrato de seguro, que delimitan de manera clara y expresa el riesgo cubierto, planteando excepciones de (i) ausencia de cobertura; (ii) inexistencia de cobertura para los hechos reclamados, de daños causados a los parientes del asegurado dentro del cuarto grado de consanguinidad; (iii) ausencia de solidaridad de la aseguradora y los demás sujetos que integran la pasiva; (iv) sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstos en las pólizas y (v) prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

2.2.3.- El llamado en garantía Juan Albeiro Rojas Alfonso, a través de apoderada se allana a las pretensiones de la demanda, solicita se le exonere de responsabilidad, porque el accidente fue con ocasión al contrato de trabajo y el hecho dañino puede considerarse como un accidente laboral, sin provisión de las normas de salud ocupacional y riesgos laborales; se opone a la prosperidad del llamamiento y a las vías exceptivas, porque las mismas radican la responsabilidad únicamente en el llamado y olvidan que el insuceso fue por ocasión de una relación laboral, en cumplimiento de órdenes impuestas por el empleador, en actividades complementarias al servicio de transporte.

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

DECLARA demostrada la excepción denominada hecho de un tercero, en consecuencia NIEGA las pretensiones de la demanda, CONDENA en costas a la parte actora y FIJA agencias en derecho.

Consideró la juzgadora *a quo* que de los tres elementos que estructuran la pretendida declaración de responsabilidad civil extracontractual, hecho, daño y nexa causal, no se demostró este último, el que fuera discutido por la parte pasiva a través de la excepción de hecho de un tercero, pues la víctima contaba con tan solo 14 meses de edad y en virtud de ello estaba bajo

la orientación y cuidado de sus progenitores, resaltando acorde con el material probatorio, que el padre dejó entre abiertas dos la puerta de la entrada de la casa, las que fueron sobrepasadas por la menor gateando, llegando a la calle, donde se presentó el accidente, recorriendo la menor una distancia de aproximadamente 5 metros sin que nadie se percatara de este hecho, ocurriendo el accidente por el descuido excepcional y esporádico de quienes debían velar por el cuidado y protección de la menor, circunstancia que configura la mentada excepción.

2.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Expone el señor apoderado de la parte actora en la audiencia en la que interpuso el presente recurso, que el padre de la menor no es quien ha iniciado la presente acción, sino los terceros afectados civilmente y que en igual sentido teniendo en cuenta la hipótesis de que el caso hubiese sido su menor hija o la menor del vecino, la responsabilidad está completamente demostrada, no atendiendo la juzgadora los lineamientos jurisprudenciales de la actividad peligrosa.

Que para el caso, es dolorosos para los padres, pues nadie quiere accidentar a su propia hija; que tratándose del transporte público de pasajeros se presenta una responsabilidad compartida, toda vez que todos se benefician: conductor, propietario del vehículo y empresa transportadora; que para el día de los hechos si bien el vehículo no se encontraba transportando pasajeros, el conductor si se encontraba realizando labores propias de conducción, guardando el carro, extendiéndose esta responsabilidad, sin que el descuido del padre al no cerrar las puertas, rompa el nexo de causalidad ni destruya la actividad peligrosa, acudiendo a este proceso únicamente los terceros, pretendiendo perjuicios morales, sin que deba atenderse el descuido del conductor llamado en garantía para las otras víctima, operando la declarada excepción únicamente para el conductor padre de la menor.

En el traslado concedido en la presente instancia, oportunamente replicado por el señor apoderado de la aseguradora llamada en garantía, reitera en extenso el señor apoderado la precedente argumentación, resaltando en esencia que el fallo apelado viola de manera indirecta la ley sustancial por no valorar las pruebas de manera correcta y darles un alcance diferente, las que fueron contundentes en establecer que el accidente se cometió en el período de rodamiento del vehículo automotor, tiempo en el que también se hace extensiva la responsabilidad civil extracontractual; que el mismo ocurrió dentro del cumplimiento de obligaciones laborales del conductor y que se cometió sobre un andén de la casa de éste, lo que generó riesgo para la misma hija del llamado en garantía y conductor, porque por orden de la propietaria del automotor, debía guardarlo en el garaje de su casa e igualmente que la juez dejó de valorar la prueba proveniente de la Fiscalía General de la Nación debidamente allegada y aportada, en la que se demuestra que no existió responsabilidad penal del procesado, porque no hubo negligencia, imprudencia e impericia que conllevará a declarar responsablemente al señor Juan Albeiro Rolas Alfonso.

Que viola el fallo apelado el debido proceso, porque no hubo congruencia en relación a las pretensiones, frente a la condición del llamado en garantía, Juan Alberto Rojas Alfonso, olvidando que quienes demandaban son los terceros afectados con el accidente de tránsito, centrándose el fallo en resolver la responsabilidad de aquel.

3.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con el artículo 328 del C.G.P., la competencia de la Sala se circunscribe a los indicados reparos formulados contra la sentencia de primera instancia, los que giran en torno al declarado eximente de responsabilidad, de

hecho de un tercero y de prosperar acometer el análisis integral del asunto sometido a conocimiento judicial.

3.1.- En el contexto del debate reseñado, no ofrece discusión el acaecimiento del aducido accidente el 1 de marzo de 2015 a las 10:45 de la mañana, en el que perdiera la vida la menor María Paula Rojas Peña⁴, por el impacto recibido al ser atropellada por la camioneta de servicio público de pasajeros, identificada con las placas TBS392, afiliada la empresa demandada Cootranslaboyana, de propiedad de la también demandada Lilia Tirado de Rodríguez⁵, conducida por el llamado en garantía, Luis Albeiro Rojas Alfonso, padre de la menor⁶, del cual se levantó el Informe Policial de Accidente de Tránsito⁷, adelantando la Fiscalía General de la Nación la respectiva investigación, archivada por caso fortuito⁸, reseñándose en la noticia criminal, en el acápite de "Relato de los hechos", por información del Patrullero Edwin Andrei Muñoz Carmona que el conductor: "... AL DAR REVESA (sic) EN LA CAMIONETA, ATROPELLA A SU HIJA, LA CUAL SE ENCONTRABA DETRÁS DE LA CAMIONETA, AL PIE DE LA LLANTA TRASERA, LADO DERECHO DEL VEHÍCULO..."⁹

La anterior circunstancia sobre la forma en la que ocurrieron los hechos, es reafirmada por el llamado en garantía, padre de la menor, señor José Albeiro Rojas Alfonso, desde el mismo día 1 de marzo de 2015 en interrogatorio ante la Fiscalía¹⁰ y al absolver interrogatorio en el proceso¹¹, expresa que el antedicho día, era de descanso de su labor de conductor a órdenes de la propietaria del automotor; que se encontraba jugando con su hija en la sala de su casa, cuando llegaron a entregarle el vehículo que había mandado a lavar,

⁴ Registro Civil de Defunción folio 18 cuaderno 01 principal.

⁵ Tarjeta de propiedad, Folio 20 cuaderno 01 principal.

⁶ Registro Civil de Nacimiento, folio 17 cuaderno 01 principal.

⁷ Folios 21-23 cuaderno 01 principal.

⁸ Certificación folio 24 cuaderno 01 principal.

⁹ Folios 104-108 cuaderno 01 principal.

¹⁰ Folios 135-136 cuaderno 01 principal.

¹¹ Audiencia art. 372 C.G.P., Acta folio 273 cuaderno 01 principal, CD 1 hora 35 minutos – 1 hora 54 minutos.

salió a revisarlo, ingresando nuevamente a la casa a sacar dinero para pagar el servicio de lavado, estando todavía la niña en la sala, entrecerrando la puerta de entrada de la casa, sin ajustarla, momento en el que seguramente la niña salió de la casa sin haberse percatado de tal hecho; que luego de pagar se subió a la camioneta para parquearla frente a la casa, moviéndola para adelante, cuando sintió que había cogido el borde del andén, y que al bajarse a mirar, advirtió que desafortunadamente había cogido a la niña con la llanta derecha trasera de la camioneta.

3.2.- El accidente no discutido, ocurrió entonces en ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de vehículo automotor, respecto de la cual, en orden a determinar el régimen de responsabilidad aplicable en asuntos como el presente, la Corte Suprema de Justicia¹², ha decantado en desarrollo de lo previsto en el artículo 2356 del C.C., que la responsabilidad se juzga al abrigo de la presunción de culpa y que cualquier exoneración 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, es decir, el sistema de imputación de culpa presunta diferente al de culpa probada del artículo 2341 ídem, por lo que solo es posible a los convocados desvirtuar la responsabilidad atribuible demostrando cualquiera de las referidas causas extrañas.

Así, en orden a establecer la presencia del discutido eximente de responsabilidad de "hecho de un tercero", como causa adecuada del hecho generador del daño (muerte de la menor), por la omisión de cuidado de los padres de la víctima, o si dicha omisión es concurrente, esta Corporación planteó interrogantes que fueron formulados por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC6040-2019 con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, a saber:

¹² Sentencia Sala de Casación Civil SC12994-2016, M.P. MARGARIA CABELLO BLANCO.

“- si la víctima fuera un niño acompañado de un mayor de edad o un adulto que no requiriera vigilancia, el despliegue de una inadvertida maniobra de reversa sin la debida precaución ¿habría devenido en el mismo hecho generador del daño, esto es, el atropellamiento?”

Respuesta: El criterio que en esta oportunidad adopta la Sala es que en efecto, si no hubiera sido el menor Jhoan Sebastián quien transitara en la estación de gasolina, sino un adulto que no requiriera vigilancia, las consecuencias, del actuar imprudente del actor probablemente hubieran sido las mismas.

Para esta Corporación, es claro que el señor WILLIAM ANDRÉS BERMEO, al momento de realizar la maniobra de reversa en una estación de combustible, omitió cumplir con lo previsto en el artículo 61 de la ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito, que prevé: “todo vehículo en movimiento deberá abstenerse de realizar o adelantar acciones que afecten la seguridad en la conducción del vehículo automotor, mientras este se encuentra en movimiento”, es decir, independientemente si se trataba de una vía pública o privada, o si había un menor o mayor de edad, la conducta exigida al conductor era la de extremar su deber objetivo de cuidado, más aún, cuando las reglas de la experiencia enseñan que quien conduce un vehículo, debe *“revisar sus espejos retrovisor y laterales, a fin de descartar la existencia de personas, animales o cosas, antes de emprender la marcha”*¹³ (3) Corte Suprema de Justicia, sentencia STC 6040 del 15 de mayo de 2019. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.”¹³

3.3.- Descendiendo al presente asunto, conforme a los hechos acreditados con relación a la forma en la que sucedió el accidente base para pedir, cuya consecuencia desafortunada fue el fallecimiento de la menor de 14 meses de edad, indiscutiblemente hubo descuido de sus padres en su cuidado, al no percatarse de su salida de la casa de habitación, y así transitar la menor

¹³ Sentencia Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral, radicado 41001-31-03-001-2016-00265-01, M.P. EDGAR ROBLES RAMÍREZ.

gateando por la sala de la casa, salir por la puerta que su padre no ajustó, atravesar el antejardín y traspasar otra puerta que da al andén, que tampoco su padre había cerrado o asegurado, y ubicarse en la llanta trasera derecha del vehículo automotor, ubicación esta, que aún de haber tenido el conductor del automotor (padre de la menor) el cuidado de revisar los espejos retrovisores interno y laterales, era imposible advertir la presencia de la menor, una bebé de 14 meses, por el tamaño de la misma, cuyo cuidado por parte de sus padres debía ser extremo, absoluto, frente a tan corta edad, sin perderse de vista un instante, y pese a ello la menor realizó el indiscutido recorrido hasta la ubicación final con desenlace fatal.

El exigido descuido y negligencia se predica del padre de la menor, quien la tenía bajo su cuidado directo, realizando la gestión personal de recibir y pagar el servicio de lavado del automotor, perdiéndola de vista, cuando se itera, por la corta edad de la niña, exigía un cuidado absoluto sin lugar a descuido alguno, no solicitando o encargando el padre a una tercera persona su cuidado temporal, encontrándose la madre (demandante), en ese momento extendiendo una ropa al interior de la casa, conforme lo afirmara al absolver interrogatorio¹⁴, por lo que el padre en su labor de conductor al proceder a parquear el vehículo, le fue imposible en el ejercicio de la labor peligrosa de conducir automotores, advertir la presencia de la menor en la llanta trasera del vehículo, constituyendo entonces la falta de diligencia en su calidad de padre en el cuidado de la menor, el hecho determinante en el acaecimiento del accidente, pues de haberse tenido dicho cuidado, no habría logrado la menor ubicarse en el indicado sitio, en donde fue prácticamente imposible ser advertida y el accidente no habría ocurrido, predicándose en consecuencia el rompimiento del nexo causal por el hecho de un tercero, los padres en el cuidado de la menor víctima, específicamente del padre quien tenía el cuidado directo y, por tanto la

¹⁴ Audiencia art.372 C.G.P., Acta folio 273 cuaderno 01 principal, CD minutos 18 -35.

configuración de la alegada y declarada excepción eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, estando llamado a ser confirmado el fallo apelado.

3.4.- En trámite el presente recurso, solicita el señor apoderado y representante de la sociedad aseguradora QBE Seguros S.A. llamada en garantía, que se reconozca como su sucesora procesal a Zurich Colombia S.A. ZLS Aseguradora de Colombia S.A., frente al previo reconocimiento en dicha calidad de la sociedad ZLS Aseguradora de Colombia S.A., la que fue objeto de fusión por absorción por parte de aquella.

En el plenario no existe reconocimiento previo de ZLS Aseguradora de Colombia S.A. como sucesora procesal de la llamada QBE Seguros S.A., pero revisado el aportado certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá¹⁵, se establece que por escritura de 13 de marzo de 2019 de la Notaría 65 de Bogotá, la aseguradora llamada en garantía QBE Seguros S.A., cambia su razón social a la indicada denominación de ZLS Aseguradora de Colombia S.A. y que por Resolución S.F.C. No.0084 de 28 de enero de 2020 se declara la no objeción de la fusión por absorción entre ZLS Aseguradora de Colombia S.A., entidad absorbente y Zurich Colombia S.A. entidad absorbida, protocolizada mediante escritura No.152 de 1 de febrero de 2020 de la Notaría 43 de Bogotá, cambiando de igual modo su razón social a Zurich Colombia Seguros S.A., resultando procedente el reconocimiento de esta última en calidad de sucesora procesal, en los términos del artículo 68 del C.G.P.

3.5.- Por la confirmación de la sentencia de primera instancia, es procedente condenar en costas de segunda instancia a los demandantes, distribuidas por partes iguales a favor de la parte demandada, a tono con los mandatos de los numerales 1, 3 y 6 del artículo 365 del C.G.P.

¹⁵ Folios 11 – 12 cuaderno del Tribunal.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pitalito, en audiencia realizada el once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019).

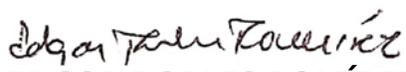
2.- RECONOCER a la sociedad ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. la calidad de sucesora procesal de la llamada en garantía QBE SEGUROS S.A.

3.- CONDENAR en costas de segunda instancia a los demandantes por partes iguales a favor de la parte de las demandadas COOPERATIVA LABOYANA DE TRANSPORTADORES LTDA. "COOTRANSLABOYANA" y LILIA TIRADO RODRÍGUEZ.

4.- ORDENAR devolver el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese.


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ


EDGAR ROBLES RAMÍREZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA