



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

| | |
|----------------------|--|
| CLASE DE PROCESO | VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL |
| DECIDE | SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA |
| RADICADO | 44-650-31-89-001-2019-00177-01 |
| DEMANDANTE | <ul style="list-style-type: none">• ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS C.C. 6.688.517 y CAROLINA TOLOZA PALOMINO C.C. 26.726.178 en nombre propio y en representación de sus menores hijos DANIEL FELIPE SOTO TOLOZA, FAWELL DAVID SOTO TOLOZA Y SALOME SOTO TOLOZA• TELMIRA ARIAS MOLINA C.C. 26.728.634• NADIN JAVIER SOTO ARIAS C.C. 19.691.226• RAFAEL ENRIQUE SOTO ARIAS C.C. 79.885.231• KELYN JOHANA SOTO ARIAS C.C. 1.063.482.680• ELKIN SOTO ARIAS C.C. 19.690.759• DINA LUZ SOTO ARIAS C.C. 26.917.813 |
| DEMANDADA | <ul style="list-style-type: none">• ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP NIT. 800.233.739-6 |
| LLAMADOS EN GARANTÍA | <ul style="list-style-type: none">• AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. Nit. 860.002.784-6 |

Riohacha, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 022)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS Y HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**, quien preside en calidad de Ponente, procede a proferir sentencia escrita, conforme lo autoriza el numeral 1 del art. 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se decide el recurso de apelación propuesto por la parte actora, contra la sentencia dictada por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SAN JUAN DEL CESAR**, La Guajira, el seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por los señores **ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS, CAROLINA TOLOZA PALOMINO** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **DANIEL FELIPE, FAWELL DAVID Y SALOME SOTO TOLOZA**, además de los señores **TELMIRA ARIAS MOLINA, NADIN JAVIER SOTO ARIAS, RAFAEL ENRIQUE SOTO ARIAS, KELYN JOHANA SOTO ARIAS, ELKIN SOTO ARIAS y DINA LUZ SOTO ARIAS** contra **ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP** y llamada en garantía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**

2. ANTECEDENTES.

2.1. LA DEMANDA.

Los señores ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS y CAROLINA TOLOZA PALOMINO en nombre propio y en representación de sus menores hijos DANIEL FELIPE, FAWELL DAVID Y SALOME SOTO TOLOZA, además de los señores TELMIRA ARIAS MOLINA, NADIN JAVIER SOTO ARIAS, RAFAEL ENRIQUE SOTO ARIAS, KELYN JOHANA SOTO ARIAS, ELKIN SOTO ARIAS y DINA LUZ SOTO ARIAS formularon demanda verbal ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP, con el fin de que se le declare civilmente responsable de los perjuicios que sufrieron los actores como consecuencia, del accidente de tránsito ocasionado por el vehículo automotor de placas TUN 057 ocurrido el día 24 de enero de 2018 en el municipio de Barrancas, La Guajira, aproximadamente entre las 4:00 p.m. y 5:00 p.m., en el cual resultó lesionado el señor ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS, así:

- a) DAÑO EMERGENTE: cuantificado en la suma de \$700.000,00 correspondiente a las curaciones y atenciones que le hizo en su propio domicilio, la enfermera de confianza ARIANIS MARCELA MILIAN CONTRERAS del señor ADELSON SOTO.
- b) LUCRO CESANTE: el equivalente a 65 días de salario, entre el 26 de enero de 2018 y el 31 de marzo del mismo año, a razón de \$26.041 diarios, para un total de \$1.692.691,00, junto con la indexación de dichas sumas.
- c) PERJUICIOS MORALES. El equivalente a 60 salarios mínimos legales mensuales para cada uno así: para la víctima directa ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS, su compañera permanente CAROLINA TOLOZA PALOMINO y sus menores hijos DANIEL FELIPE, FAWEL DAVID Y SALOME SOTO TOLOZA, así como para su progenitora TELMIRA ARIAS MOLINA. Para los hermanos NADIN JAVIER, RAFAEL ENRIQUE, KELYN JOHANA, ELKIN Y DINA LUZ SOTO ARIAS, el equivalente a 30 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno.
- d) AFECTACIÓN A LA VIDA DE RELACIÓN: Para la víctima directa, su esposa, hijos y su progenitora 35 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno y para los hermanos, el equivalente a 18 salarios mínimos legales mensuales vigentes, también para cada uno.

Las pretensiones se sustentan en los siguientes hechos:

Que el 24 de enero de 2018 aproximadamente entre las 4:00 y 5:00 p.m. en la vía principal sobre la carretera del municipio de Fonseca, la Guajira rumbo Cuestecitas – Maicao, frente al barrio Villa-Karina en el municipio de Barrancas, el vehículo de placas TUN 057 color blanco, de servicio público de propiedad de la demandada ASEO TÉCNICO S.A.S. E.S.P., sobrepasó la motocicleta marca honda conducida por el señor ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS cerrándolo y pegándole con la cola

Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
Dddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

del recolector de basura, por lo que lo tiró a la carretera e hizo que perdiera el conocimiento.

Que con ocasión del accidente se le causaron daños materiales e inmateriales, además de la incapacidad ocasionada por las lesiones, golpes, contusiones y el padecimiento físico, psicológico en su cuerpo y en su salud.

Que el señor ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS se encuentra con vida por un milagro de Dios, dado que pudo haber fallecido en el mencionado siniestro, pues sufrió golpes, contusiones en varias partes del cuerpo y todavía se siente adolorido y con secuelas.

Que hubo imprudencia del conductor del tractocamión recolector de basuras, al no reducir la velocidad y confiarse de poder sobrepasar al rodante; que el señor SOTO ARIAS no tuvo ninguna incidencia notable en el trágico desenlace y el camión se dio a la huida, omitiendo el deber de auxilio a la víctima, violando en ambos casos lo dispuesto en la Ley 769 de 2022.

Que el señor ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS es víctima directa del accidente automovilístico y damnificado, al igual que su núcleo familiar conformado por su esposa, hijos, progenitora y hermanos, quienes también padecieron y sufrieron perjuicios de índole moral, por la aflicción, congoja, angustia, trauma emocional, zozobra familiar, tristeza, etc., que les causó el susto, impresión y trauma psicológico, pues su pariente pudo haber fallecido en el trágico e inesperado suceso o quedado con incapacidad permanente total o parcial; que lo anterior, debido a que son una familia unida, donde reina el afecto, solidaridad, cooperación, respeto y comprensión y total armonía.

Que además de lo anterior, también se afectó el derecho a la vida de relación porque no pudieron departir, ni reunirse en familia, los fines de semana, ni asistir a sitios turísticos, heladerías, hacer deportes, montar en bicicleta, caminar, etc.,

Que la compañera permanente del accidentado CAROLINA TOLOZA PALOMINO, sus hijos y la señora TELMIRA ARIAS MOLINA dependían al momento del accidente del señor ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS, quien se dedicaba como ayudante en arreglos de refrigeración de aires acondicionados, mini split y automotriz en el municipio de Barrancas, además de oficios varios, devengando un salario mínimo mensual en promedio.

Que el señor ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS ingresó al Hospital San Rafael nivel II de San Juan del Cesar, La Guajira el 28 de enero de 2018 y fue sometido a varios procedimientos curativos y suministros de medicamentos; que luego el 9 de febrero del mismo año acudió para evolución de ortopedia y traumatología; que

Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
Dddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

además fue incapacitado por tres (3) días del 26 al 28 de enero de 2018 y luego, del 3 de febrero al 22 del mismo año.

Que el señor ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS desde el día del accidente, osea el 24 de enero de 2018 y hasta el 30 de marzo no pudo desempeñar ningún trabajo, con ocasión de las lesiones sufridas por dicho accidente, como consecuencia de la imprudencia, falta de impericia y negligencia del operador de la sociedad demandada, quien además no lo auxilió y huyó del lugar de los hechos.

Que el nexo causal entre la comisión y el daño sufrido por los demandantes, no descarta la responsabilidad de la entidad demandada, porque no existió una causa extraña distinta a la imprudencia del conductor, ni de un caso fortuito, ni de fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, porque no está de más recordar que el juez civil debe verificar una cualquiera de tales causas, porque al encontrar el nexo causal, indispensablemente surge la configuración de la responsabilidad y la víctima solo está obligada a probar el daño y la relación de causalidad.

Que, bajo la égida de la responsabilidad civil extracontractual por el ejercicio de las actividades peligrosas, le compete al causante del daño, demostrar la ruptura del nexo causal a partir de la estructuración de una causa extraña, porque la derivada de la incertidumbre probatoria, no es lo mismo que la ausencia de responsabilidad, porque la duda no equivale a inexistencia del hecho, conforme al artículo 2341 del Código Civil.

Que la demandada ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP es la única responsable de la ocurrencia del accidente y por ende, de los daños ocasionados tanto de índole material, moral y de la vida de relación, porque la víctima transitaba en el mismo sentido del tractocamión, esto es, de espaldas al rumbo de dicho vehículo y el conductor que lo arrolló tenía que guardar la debida distancia, para no poner en peligro la integridad física, ni la vida del aquí demandante; que además la sociedad demandada era la guardiana del vehículo dada su calidad de propietaria, quien obtiene aprovechamiento económico, como consecuencia del servicio que presta dicho automotor, ejerce el poder efectivo de dirección y control, por lo que debe asumir las consecuencias legales derivadas de los daños originados en ejercicio de la actividad peligrosa.

Que tratándose de los perjuicios morales y de la vida de relación sufridos por la víctima directa, sus padres, hijos, esposa y hermanos se presumen, significando que existe la inversión de la carga de la prueba, porque la experiencia y psicología, tienen por demostrado que en casos, como el que ahora se ocupa la atención, es normal y natural recibir un inesperado aviso o información del padecimiento de un fatal accidente, lo que causa malestar, desconcierto y zozobra, desde el momento

Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
Dddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

de la noticia y hasta el desenlace final del insuceso, y donde con mayor intensidad el sufrimiento, desconcierto y aflicción y la congoja lo sufren por igual todo el grupo familiar.

Que el 20 de abril de 2018 solicitó ante la Alcaldía Municipal de San Juan del Cesar, La Guajira, conciliación con el representante legal de ASEO TÉCNICOS S.A.S. ESP, pero no fue posible ningún arreglo extraprocésal.

2.2. ACONTECER PROCESAL

2.2.1. La demanda fue presentada el 4 de julio de 2019¹ y admitida el 10 del mismo mes².

2.2.2. ASEO TÉCNICO S.A.S. E.S.P., fue notificada el 23 de agosto de 2019³ y a través de apoderado, dió contestación a la demanda con oposición a las pretensiones deprecadas, por considerar que no hay prueba siquiera sumaria que permita inferir la participación dolosa o culpa del mandante, en el presunto accidente de tránsito relatado en la demanda. Formuló como excepciones de mérito las siguientes: a) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, b) INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, c) INEXISTENCIA DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES PRETENDIDAS EN LA DEMANDA – INEXISTENCIA DEL A OCURRENCIA DEL HECHO POR PARTE DE MI REPRESENTADA, d) INEXISTENCIA E INDEBIDA TASACIÓN DEL PERJUICIO PRETENDIDO EN LA DEMANDA y, e) LA GENÉRICA o CUALQUIER OTRA QUE RESULTE PROBADA DENTRO DEL PROCESO.

2.2.3. En escrito separado presentó llamamiento en garantía a la sociedad **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, quien compareció al proceso y contestó la demanda⁴, con oposición a las pretensiones de la demanda principal, así como al llamamiento en garantía, pues si bien admite la existencia de las pólizas de seguro de responsabilidad civil Nos. 8001479312 y 8001479332 a la fecha de ocurrencia del mencionado accidente, la compañía no reconocerá la cobertura del amparo hasta tanto no exista pleno reconocimiento y acreditación probatoria de la responsabilidad endilgada. Formuló como excepciones de mérito las siguientes: 1) INEXISTENCIA DE DEMOSTRACIÓN DE LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, 2) INEXISTENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO, 3) INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL HECHO GENERADOR Y EL DAÑO POR LA INTERVENCIÓN EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, 4) DISMINUCIÓN DEL EVENTUAL QUANTUM

¹ Folios 180 del expediente digital

² Folios 182, ibídem

³ Folios 184, ibídem

⁴ Folios 224 y siguientes, ibídem

RESARCITORIO DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 2357 DEL C.C., 5) TEMERIDAD EN LA EXCESIVA PETICIÓN DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS POR LA AUSENCIA DE ELEMENTOS FACTICOS, JURÍDICOS Y PROBATORIOS, 6) LIMITE MÁXIMO DE LA COMPAÑÍA AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. HASTA EL IMPORTE DEL VALOR ASEGURADO EN LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL No. 8001479312 y No. 8001479332 y, 7) GENÉRICA O INNOMINADA.

2.2.4. Mediante providencia del 07 de diciembre de 2021⁵, avocó conocimiento el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, La Guajira, hoy JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORAL DE SAN JUAN DEL CESAR.

2.2.5. La audiencia inicial se llevó a cabo el 27 de abril de 2023⁶, en la que se agotó la etapa conciliatoria, se recibió interrogatorio a las partes y se decretaron las pruebas.

2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

La audiencia de instrucción y juzgamiento se llevó a cabo el seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023), en la que se dictó sentencia de mérito, negando las pretensiones de la demanda y declarando probadas las excepciones de mérito “INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL” e “INEXISTENCIA E INDEBIDA TASACIÓN DEL PERJUICIO PRETENDIDO EN LA DEMANDA”, propuestas por la parte demandada ASEO TÉCNICO S.A.S. E.S.P. y en consecuencia, condenó en costas y agencias en derecho, a la parte demandante.

Consideró el funcionario de primer grado que, no se encuentra acreditado el elemento de culpabilidad del demandado en la ocurrencia del siniestro, por lo que recayendo en la parte demandante la carga de la prueba, debía negarse las pretensiones de la demanda y declarar probadas las excepciones formuladas por la parte demandada de INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL E INEXISTENCIA E INDEBIDA TASACIÓN DEL PERJUICIO PRETENDIDO EN LA DEMANDA, esta última teniendo en cuenta que no se probó el daño emergente, los perjuicios morales y los reclamados a la vida de relación.

2.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

2.4.1. El apoderado de la parte demandante, interpuso el recurso de apelación en concreto en cuanto se negó las pretensiones de la demanda, pues estima que si se

⁵ Folio 487, ibidem

⁶ Folio 516, ibidem

Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
Ddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

encuentra acreditada la responsabilidad; que igualmente no se encuentra de acuerdo con el valor fijado por la condena en costas, porque alega que es excesiva la suma de \$10.000.000 cuando la tabla del Consejo Superior de la Judicatura del año 2016 establece entre el 3% y el 7%.

Que además debió el juez sopesar, conforme al art 241 del C.G.P., la conducta procesal de las partes y en este caso, de la demandada quien negó los hechos, cuando si ocurrió el hecho y luego, desistió del testimonio del conductor del vehículo; que no podía haber prueba del croquis, porque el accidente ocurrió de Barrancas a Hatonuevo y el señor se dio a la fuga; que además existe una certificación del Fiscal 002 que efectivamente se adelantó una investigación preliminar que cursó en la Fiscalía 003 Local de Fonseca, y hubo una equivocación en el radicado, pero que el juez en su facultad oficiosa debió requerir a la entidad, pues allí se encuentra que el camión fue retenido en jurisdicción de Hatonuevo, existen fotografías, y obra como documentales el soat, la tarjeta de propiedad, etc., documentos que no podían ser indiferentes ante las pruebas indiciarias.

Que no está de acuerdo frente al precedente citado por el funcionario de primer grado respecto a los perjuicios morales, porque son del Consejo de Estado y en este caso, el precedente vertical lo es, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, máxime cuando se sabe que el actor quedó inconsciente en el momento del accidente, luego en convalecencia y la incapacidad, lo que para sus parientes y familia merecen ser reconocidas, sin necesidad de prueba.

2.5. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

2.5.1. Mediante providencia del 17 de agosto de 2023, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y, se corrió traslado para alegar.

2.5.2. La sociedad **ASEO TÉCNICOS S.A.S. ESP**, recorrió el traslado en esta instancia, alegando que no hay prueba siquiera sumaria que permita determinar la participación dolosa o culposa en el presunto accidente de tránsito; que para la configuración de la responsabilidad civil y extracontractual deben concurrir los elementos de daño, culpa y nexos de causalidad, el cual no se acreditó en el plenario y por tanto, no es posible declarar que el vehículo de propiedad de la entidad, sea la causante del accidente de tránsito, pues no se aportó ni siquiera el reporte del accidente.

Que, del interrogatorio de parte, se evidencia que no guardan relación con el objeto del presente proceso, pues ninguno estuvo presente en tal evento y el demandante dice que perdió el conocimiento y que intuye que fue el vehículo automotor de la demandada, quien lo colisionó contra él, pero por supuestas oídas, careciendo de eficacia suficiente para endilgarles responsabilidad.

Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
Dddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Que es fundamental el informe de tránsito, cuando se discute la responsabilidad civil derivada de un accidente de tránsito, de conformidad con el artículo 144 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, por lo que sin ello no es posible acreditar la ocurrencia del accidente; que además ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP no es la entidad prestadora del servicio público de aseo en el municipio de Barrancas, La Guajira, motivo por el cual no existe prueba alguna que el vehículo de propiedad de la demandada hubiera incurrido en responsabilidad civil, añadiéndole que la investigación fue clausurada, porque tampoco se encontró responsabilidad penal.

Concluye que con el escaso material probatorio no está demostrada la consumación del siniestro aducido en la demanda, ni la intervención de la demandada en el accidente, por lo que pide que se confirme la sentencia.

2.5.3. La aseguradora AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., describió el traslado y solicita que se confirme en todas sus partes la sentencia impugnada, pues no está demostrada la ocurrencia del siniestro a la luz del artículo 1077 del Co. de Comercio, elemento clave en el contrato de seguro; que además la entidad no tuvo conocimiento previo de la ocurrencia o existencia de siniestro alguno, dado que no recibió comunicación o reporte, dentro del término establecido que afectara la póliza tomada por ASEO TÉCNICO S.A.S o INTERASEO S.A.S. ESP.

Que por lo anterior, no hay argumento alguno que genere efectos jurídicos en contra de la aseguradora, toda vez que no se cuenta con soporte probatorio alguno, que permita adelantar análisis o juicios de responsabilidad derivada de la intervención del asegurado en el mencionado accidente de tránsito, tal y como está descrito por la parte actora en el acápite de la demanda.

Que según se desprende del artículo 1045 del C. de Cio, el contrato de seguro tiene 4 elementos esenciales concurrentes, es decir que basta la ausencia de uno de ellos, para que no se estructure el contrato o para que degenere en otro distinto y son: interés asegurable, riesgo asegurable, prima y obligación condicional del asegurador; que la póliza contratada aseguró los perjuicios materiales causados a terceros por el asegurado, sin embargo, no hay circunstancia que evidencie sobre la ocurrencia del accidente de tránsito y por tanto, resulta improcedente la imputación fáctica, física y jurídica del presunto daño sufrido por los demandantes, teniendo en cuenta que el hecho dañoso no tiene nexo alguno.

Que tampoco está acreditado el nexo causal entre el proceder del asegurado y el evento dañoso, por lo que no hay lugar a que se estructure la responsabilidad civil sea contractual o extracontractual; que además frente a la reclamación de perjuicios no basta que se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede limitarse a hacer afirmaciones sin respaldo jurídico o

probatorio, que por demás no pueden ser valorados como si se tratarán de hechos notorios o presumibles y no, de situaciones cuya comprobación por mandato legal, le corresponde al demandante.

2.5.4. La parte demandante, guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

Preliminarmente debe anotarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió, con el fin que se resolviera la apelación propuesta por la parte demandante, contra la sentencia de primer grado.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Se encuentran satisfechos en este asunto los de competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y procesal; al igual que la legitimación en la causa.

3.2. PROBLEMAS JURÍDICO.

Frente a los concretos reparos del recurso de apelación, se debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Erró el funcionario de primer grado, en cuanto negó la responsabilidad civil extracontractual reclamada?
2. ¿Es procedente modificar, la condena en costas y en concreto, las agencias en derecho fijadas por el funcionario de primera instancia?

3.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá que la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada en su totalidad, como quiera que no se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y no es posible modificar las agencias en derecho fijadas por el funcionario de primer grado, tal como pasa a verse.

3.4. FUNDAMENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

3.4.1. LA PRETENSIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil surge entre dos sujetos, cuando uno de ellos le ha causado daño al otro de manera que, como consecuencia de ese daño, se deriva la obligación de repararlo. Esta necesidad jurídica de reparar el daño puede tener como causa el incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, caso en el cual se denomina **responsabilidad contractual**. En otras ocasiones la obligación de indemnizar resulta cuando entre las partes no ha existido vínculo obligacional, presentándose en este evento la **responsabilidad civil extracontractual**.

De conformidad con el art. 2341 del Código Civil la responsabilidad civil extracontractual surge entre dos sujetos y cuando uno de ellos ha cometido un delito o culpa y ha inferido daño a otro, por lo que es obligado a la indemnización. Sin embargo, para que la responsabilidad de una persona resulte comprometida deben concurrir los requisitos que la doctrina ha enumerado como aquellos de culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este, debiendo la parte actora demostrar el supuesto de hecho que se pretende probar.

De otra parte, el artículo 2356 de la misma obra, dispone la responsabilidad por el ejercicio de las actividades peligrosas, entre los cuales están los siguientes eventos:

- i) El que dispara imprudentemente un arma de fuego.
- ii) El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
- iii) El que obligado a la construcción o reparación de un acuerdo o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

Jurisprudencialmente se ha determinado que el manejo de un vehículo constituye una actividad peligrosa, no por el hecho en sí, sino por la conducta del hombre, por acción u omisión, la cual debe ser indemnizada una vez se encuentren reunidos los requisitos para declarar probada la responsabilidad. No obstante lo anterior, cuando ambas partes, demandante y demandado, están en ejercicio de una actividad peligrosa, la presunción de culpa, se desvanece, para dar paso al régimen de culpa probada, sin perjuicio, claro está, que se dé el fenómeno de la concurrencia de culpas de que trata el artículo 2537 del C.C. Sin embargo, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, retomó la tesis de la intervención causal a partir de la sentencia del 24 de agosto de 2009, se retomó la tesis de la intervención causal, en la que expuso lo siguiente:

“5.2.4. Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza.”

Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
Dddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

Sobre el punto ha dicho la Sala que “Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la “neutralización de presunciones”, “presunciones recíprocas”, y “relatividad de la peligrosidad” fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-0125, en donde retomó la tesis de la intervención causal”

Al respecto, señaló: “

(...) La (...) graduación de ‘culpas’ en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (...) juez [el deber] de (...) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

“Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)”.

“Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio”. (sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018).

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la “(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, establecer su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal”

5.2.5. En esa línea de pensamiento, se impone reafirmar, en materia del ejercicio de actividades peligrosas, la responsabilidad objetiva, basada en la presunción de responsabilidad, y no en la suposición de la culpa, por ser según lo visto, inoperante, y atendiendo que la jurisprudencia de la Sala también se ha orientado a ésta reaccionar de manera adecuada “(...) ante los daños en condiciones de simetría entre el autor y la víctima, procurando una solución normativa, justa y equitativa (...j (sentencia SC2107 de 12 de junio de 2018)⁷.

Quiere decir entonces que, en la realización de actividades peligrosas, la responsabilidad objetiva se basa en una presunción de responsabilidad y no en una presunción de culpabilidad, que responde apropiadamente al daño de manera simétrica entre infractor y víctima, buscando soluciones normativas, justas y equitativas

Además de lo anterior, en estos casos, es necesario indagar quién es el guardián de la cosa y ejerce el poder de mando, dirección y control sobre el vehículo con el cual se causó el accidente, pues acreditando que se transfirió a otra persona la tenencia del automotor en virtud de un título jurídico o despojado inculpablemente de la misma, como en el caso del hurto, no es posible imponer a una condena en su contra.

⁷ SC-CSJ, sentencia SC2111-2021 de fecha 2 de junio de 2021 con Ponencia del H. Magistrado DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
Dddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

3.5. DEL CASO CONCRETO

Antes de entrar en materia es preciso señalar que, la Sala se adentra en el estudio del recurso, como quiera que fue sustentado en primera instancia por la parte demandante, atendiendo lo dispuesto en la sentencia STC3508-2022 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con lo que se garantiza el acceso a la administración de justicia y los presupuestos que orientan el debido proceso, por lo que se adopta una interpretación más favorable, sin necesidad de exigir otra sustentación en esta instancia.

Frente al primer problema jurídico, si erró el juez de primera instancia, al no declarar la responsabilidad civil extracontractual, observa la Sala que la respuesta es negativa, toda vez que si bien en el presente caso, la responsabilidad surge como consecuencia de la actividad peligrosa desarrollada por los vehículos de placas **TUN-057** y **DVF-86B**, lo cierto es que no obra en el plenario prueba que acredite ni siquiera el hecho dañoso, tal como pasa a verse.

Como se indicó anteriormente, para que se configure la responsabilidad civil extracontractual, debe probarse el hecho, la culpa, el daño y el nexo causal entre las dos, sin embargo de las pruebas documentales aportadas por la parte actora, no se logra acreditar el hecho dañoso, pues las mismas se reducen a los registros civiles de nacimiento, certificado de existencia y representación de la sociedad demandada, epicrisis de fecha 26 de enero y 9 de febrero de 2018 del demandante ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS en el Hospital San Rafael Nivel II del municipio de San Juan del Cesar, solicitud de valoración médico legal de fecha 29 de enero de 2018 e informe de Medicina legal, orden médica e incapacidades del 23 al 25 de enero y 4 de febrero y 9 de febrero de 2018, fotocopia del soat del vehículo de placas TUN 057, denuncia del tránsito de fecha 26 de enero de 2018, fotografías tomadas al señor ADELSON SOTO y al vehículo presuntamente, luego del accidente, fotocopia del contrato de compraventa de la motocicleta de propiedad de ADELSON SOTO, cédula de ARIANIS MARCELA MILIAN CONTRERAS y certificación del SENA como enfermera, constancia de fecha 26 de enero de 2018 expedida por la inspección central de policía del municipio de Barrancas, La Guajira sobre la pérdida de documentos (tarjeta de propiedad y soat moto), copia de la conciliación prejudicial y la declaración extrajudicial sobre la convivencia del señor ADELSON SOTO y CAROLINA TOLOZA.

Si bien la parte actora solicitó recibir el testimonio de los señores OSCAR ALBERTO ÁVILA ZARATE E IVÁN ENRIQUE ROMERO, las mismas no fueron decretadas y la parte no hizo repulsa contra esa decisión. Igualmente, a pesar que se decretó el testimonio del señor JEIDER ALFONSO REYES MORALES quien fue el conductor del vehículo en los hechos que asegura la parte demandante estuvo involucrado en

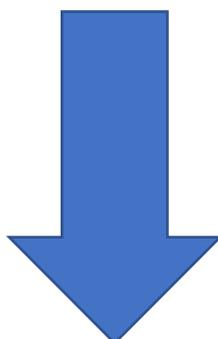
Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
Dddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

el accidente, no se recaudó el mismo ante el desistimiento de la parte demandada y la asegurado, dado que, no fue posible contactarlo para que se compareciera a la audiencia virtual.

Ahora bien, tampoco al plenario se allegó el expediente de la investigación penal adelantada bajo el radicado 4427961083201800020, específicamente las fotografías del vehículo involucrado en el accidente de tránsito, el informe ejecutivo FPJ – 3, el reporte de inicia FPJ-1, la entrevista FPJ-14, interrogatorio FPJ-12 y demás documentos relacionados con el mismo, conforme se solicitó en el decreto de pruebas, y solo obra en el plenario respuesta del asistente de Fiscal IV, en la que advierte que el radicado es 44279600108320180092 y lo adelanta la Fiscalía 02 local de Fonseca (folio 530-531); que luego la Fiscalía 002 Local de Fonseca, remitió al juzgado de primera instancia el 25 de mayo de 2023 (folio 539) en la que indica que se encuentran en la búsqueda de la carpeta, dado que se encuentra en archivo, sin que para el momento en que se dictara el fallo, se hubiere allegado dicha prueba; que el apoderado de la parte actora, solicitó la suspensión de la diligencia, atendiendo que no había allegado el expediente o indagación preliminar adelantado por la Fiscalía respecto de las lesiones personales sufridas por el demandante ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS ocurrido el 24 de enero de 2018, pues el radicado es 442796001083201800093 y no como se había indicado, conforme al formato de constancia expedido por el Fiscal 02 Local de Fonseca (folios 544 a 546).

Así las cosas, el material probatorio aportado al expediente no se logra demostrar ni siquiera la ocurrencia del hecho, pues ninguna de las pruebas documentales sirve para probar que el día 24 de enero de 2018 el señor ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS sufrió un accidente de tránsito en el cual se vio involucrado el vehículo de placas TUN-057 de propiedad de la sociedad ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP, tal como se indica en la demanda.

Nótese que ni siquiera se aportó fotocopia de la historia clínica del día del accidente, con el cual conste los motivos de ingreso al servicio de urgencias, pues la primera que aparece es ilegible y corresponde a la evolución del día 26 de enero de 2018 en la que se afirma llega consciente y colaborador con la consulta. Allí mismo advierte la Sala, que de la historia clínica aportada aparece que la atención inicial fue el día 23 de enero de 2018 a las 11:36 am, conforme a la siguiente captura de pantalla.



Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
 Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
 Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
 Dddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
 Decid: Sentencia Segunda Instancia

| | | |
|--|--|--|
|  HOSPITAL SAN RAFAEL EL NIVEL NET 892.115.010-5 Calle 4 par entre Cras 4 y 5 - TELS: 7743875-7740883 - FAX: 7740210-314703144 - MAIL: " SAN JUAN DEL LA GUAYIRA | |  Viernes, 26-Ene-2018 |
| EPICRISIS | | Pág. 1 de 1 |
| REFAST 8.5e - SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA, FINANCIERA Y ASISTENCIAL | | |
| DATOS DE IDENTIFICACION DEL USUARIO HC: 6688517 CC 6688517 SOTO ARIAS ADELSON ANTONIO Mas, 29 Años (27-Sep-1988) Regimen: Accidentes de Empresa: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE Numero de afiliación: | | |
| En caso de urgencia avisar a: MADRE () • Dirección: • Teléfono: | | |
| **Evolución del 26-Ene-2018 07:07 am: 29 Años Id: 2303516 | | DIAGNÓSTICO ESPECIFICADOS - Principal de consulta: [V299] MOTOCICLISTA [CUALQUIERA] LESIONADO EN ACCIDENTE DE TRANSITO NO ESPECIFICADO - Fecha de ingreso al servicio: 23-Ene-2018 11:36 am Servicio de egreso: 1508 HOSPITALIZACIÓN NEUROCIROLOGIA En Internación No se incluyeron Remisiones Orden de Internación asociada FIN-304436 Accidentes de tránsito: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD |
| EXÁMEN FÍSICO Inspección general: ESTABLE Frec. cardiaca: 74, Frec. respiratoria: 16, Temperatura: 37.3°C, Peso: 69.0 Kgs., Talla: 168 cms., IMC: 24.16 Peso normal, Perímetro cintura: --, Saturación O2: --, Filtración glomerular: --, Estado al llegar: Consciente, Colaborador en la consulta: SI, Uterus hidratado: SI, Aparentemente embagado: NO Tensión arterial: Sentado: 1 / 1 (Óptima / TA Media: 1), Acostado: --, De pie: --, Cúbita Lat. Izq.: -- | | |
| CABEZA Y CUELLO | | |

Igualmente, la incapacidad expedida el 26 de enero de 2018, visible al folio 90 señala que se otorgó por tres (03) días, desde el viernes 23 de enero de 2018 hasta el domingo 28 de enero de 2018, según se constata con la siguiente captura de pantalla:

| | | |
|---|--|--|
| HOSPITAL SAN RAFAEL EL NIVEL (16650028501) NET 892.115.010-5 Calle 4 par entre Cras 4 y 5 - TELS: 7743875-7740883 - FAX: 7740210-314703144 - MAIL: " SAN JUAN DEL LA GUAYIRA | |  INCAPACIDAD Viernes, 26-Ene-2018 07:07 AM REFAST 8.5e |
| INCAPACIDAD V/O LICENCIA DE MATERNIDAD Número 2303516 | | Pág 1 de 1 |
| Historia 6688517 CC 6688517 Juan SOTO ARIAS ADELSON ANTONIO Masculino 29 Años Regimen Accidentes de Empresa: ADRES ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE Numero de afiliación: | | |
| Dispositivo: 03 TRES DIAS Desde el Viernes 23-Ene-2018 hasta el Domingo 28-Ene-2018 | | |
| INTERPRETACIONES: DX: TCE LEVE - POLIURIA - TRAUMA CABA | | |
| (12) CARLOS ANDRES MONTERO MARILLANDA Registro profesional: 3110 | | SOTO ARIAS ADELSON ANTONIO CC 6688517 |

Luego de lo anterior, entonces queda la duda sobre la fecha del accidente, porque se insiste no hay prueba sobre la ocurrencia del accidente de tránsito y las únicas pruebas recaudadas fueron los interrogatorios de parte, que si bien sirven para

Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
Dddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

conocer la versión de los hechos, lo cierto es que, no hay otro testimonio o documento que corrobore su dicho y el día, en que ocurrió el accidente.

El demandante ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS en su interrogatorio aseguró que quedó inconsciente y no sabe lo que sucedió, solo sabe que iba adelante y un camión lo golpeó por la parte de atrás, pero vuelve y se reitera no se recaudó ninguna prueba documental o testimonial que corrobore su dicho o acredite la ocurrencia del accidente. También fue interrogado su hermano NADIN JAVIER SOTO ARIAS, quien aseguró que vivía a escasos 50 o 100 metros de donde ocurrió el accidente y dice que la gente le avisó, por lo que procedió a recoger a su hermano y llevarlo hasta la clínica y luego, se puso las pilas y alcanzaron al conductor del vehículo en Hatonuevo, en donde fue conducido a la estación de Policía de dicho municipio.

Dichas afirmaciones si bien sirven para conocer la versión de los hechos, no hay documento alguno que lo corrobore, salvo la denuncia que el mismo declarante NADIN JAVIER SOTO ARIAS hizo ante la Inspección de Policía, pero que en nada modifica el panorama, no solo porque allí señalan que el accidente ocurrió el 24 de enero de 2018, el que además es ilegible, sino porque allí no se indica las placas del vehículo que presuntamente arrolló al señor ADELSON SOTO.

Tampoco las fotografías anexas al expediente, en la que se observa un camión de placas TUN-057, puede ser indicativo del hecho dañoso y que fuera el involucrado en el accidente del que se pretende la indemnización de las sumas reclamadas en la demanda, por lo que, al no haberse cumplido la carga de la prueba, las pretensiones de la demanda estaban llamadas al fracaso, por lo que la decisión deberá ser confirmada.

Ahora bien, en lo que respecta a la inconformidad por la condena en costas, invocada por la parte actora, debe indicarse sin mayores argumentaciones que según lo prevé el artículo 365 del C.G.P., en los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena se impondrá a la parte vencida en el proceso, por lo cual no es posible exonerarlo de dicha condena. Si el descontento se centra en el valor fijado por el funcionario de primer grado, respecto a las agencias en derecho, es prematuro en este momento entrar a discutir dicho punto, toda vez que el monto de ellas solo puede, controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, conforme al numeral 5 del artículo 366 del C.G.P.

En consecuencia, se confirmará la sentencia y se condenará en costas a la parte actora. Para tal fin, inclúyase en la liquidación de costas que ha de realizar el juzgado de primera instancia, como agencias en derecho la suma de un salario

Rdo.: 44-650-31-89-001-2019-00177-01
Proc: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Ddte: ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS
Dddo: ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP Y OTROS
Decid: Sentencia Segunda Instancia

mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023), por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES DE SAN JUAN DEL CESAR, La Guajira**, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual adelantado por los señores **ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS, CAROLINA TOLOZA PALOMINO** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **DANIEL FELIPE, FAWELL DAVID Y SALOMO SOTO TOLOZA**, además de los señores **TELMIRA ARIAS MOLINA, NADIN JAVIER SOTO ARIAS, RAFAEL ENRIQUE SOTO ARIAS, KELYN JOHANA SOTO ARIAS, ELKIN SOTO ARIAS, DINA LUZ SOTO ARIAS** contra **ASEO TÉCNICO S.A.S. ESP** y llamada en garantía **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, conforme se encuentra sustentado en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas la parte demandante vencida. En consecuencia, inclúyase en la liquidación de costas que realizará el funcionario de primer grado, un salario mínimo mensual legal vigente a cargo de la demandante y a favor de los demandados.

TERCERO.- Una vez en firme la presente sentencia, por Secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

(Aclara el voto)

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira
Firma Con Aclaración De Voto

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **edf4f17ae1d6bbd0d41465f61dfc234dcef5ce20ff4640a129e9d82809313d05**

Documento generado en 18/12/2023 04:34:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA – LA GUAJIRA**

Riohacha, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

RAD: 44-650-31-89-001-2019-00177-01. Proceso VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL promovido por ADELSON ANTONIO SOTO ARIAS Y OTROS contra ASEO TECNICO S.A.S. Y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

ACLARACIÓN DE VOTO:

Con el respeto de usanza, manifiesto que una vez estudiado el asunto aunque comparto la decisión de fondo, quiero aclarar voto de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Debe decirse que en apelación de sentencias en materia civil, ha determinado el C.G.P. que los reparos concretos se presentan ante el *a quo*, cuestión diferente es la sustentación del recurso, que debe necesariamente darse ante el superior.

Como quiera que en el asunto de la referencia no se presentó sustentación por parte del extremo demandante, conforme a constancia secretarial fechado nueve (09) de agosto del año que avanza, se imponía declarar desierto el recurso de apelación según disponen el art. 322 del C.G.P. y art. 12 inciso 3º de la Ley 2213 de 2022, este último que indica:

*“(...) Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. **Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto.** (...)”*

Y es que, pese a las diversas interpretaciones jurisprudenciales existentes sobre la sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, el suscrito en uso de la autonomía judicial, realizó un análisis normativo del asunto que llevó a concluir que ante la ausencia de presentación de la sustentación del recurso, lo que procedía era declararlo desierto.

Esta posición es compartida por los más recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Corporación que en Segunda Instancia de Tutela ha revocado las decisiones emitidas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, relacionadas con el asunto.



Tenemos entre otras, la sentencia STC13747-2022 a través de la cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil consideró pertinente conceder la acción de tutela con ocasión de una decisión similar a la que aquí debe ser objeto de estudio en sede constitucional. En esa oportunidad se presentó salvamento de voto de la Doctora HILDA GONZÁLEZ NEIRA.

Esa decisión fue impugnada, y se emitió la sentencia de segunda instancia STL15822-2022, donde se revoca la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, precisándose que:

“En efecto, debe señalarse que la impugnación está llamada a prosperar, en tanto que, las decisiones emitidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali no se vislumbran arbitrarias o caprichosas. Por el contrario, se observa que dicha autoridad judicial actuó dentro del marco de la autonomía e independencia que le es otorgada por la Constitución y la ley, y con fundamento en la realidad procesal.

Es así como la colegiatura accionada, al resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra el auto de 7 de julio de 2022 que declaró desierto el recurso de apelación, centró la controversia en determinar si debía reponer la decisión cuestionada y, en su lugar, tener por sustentado el recurso de apelación y darle el trámite correspondiente.

De tal suerte, que inició advirtiendo que «en decisiones anteriores este Despacho recogió lo manifestado en auto del 11 de agosto de 2021 y retomó la exigencia de sustentar la alzada en sede de segunda instancia, con fundamento en la sentencia STL8304-2021 del 30 de junio de 2021», decisión que explicó que entre otras providencias, ha sido reiterada «en reciente decisión STL9034-2022 del 13 de julio del presente año e, incluso, constituye el fundamento de los salvamentos de voto de algunos de los magistrados de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en esta clase de controversias».

Conforme a lo mencionado, el juez colegiado concluyó que:

La parte recurrente, no satisfizo la carga procesal de sustentar el recurso de apelación ante esta instancia, para lo cual ha de tenerse en cuenta que, no puede considerarse siquiera como el cumplimiento anticipado de su obligación, pues es la ley quien contempla dos (2) escenarios distintos: el de los reparos concretos ante el juez de primera instancia y el de la sustentación ante el juez de segunda instancia y, como se ha explicado en algunos salvamentos de voto “Tampoco se trata del cumplimiento anticipado de la carga de sustentación si atendemos que el legislador previó la oportunidad y el juez competente para verificar su cumplimiento y efecto de su desatención. Por lo tanto, podría aceptarse que se anticipa cuando el acto se realiza ante el juez competente antes del momento previsto legalmente para su realización, esto es, durante el trámite de segunda instancia, pero no, cuando se realiza en primera instancia”.

En razón de lo anterior, resolvió no reponer el auto que declaró la deserción del recurso de apelación en contra del fallo de primer grado, «ante el silencio guardado por la parte demandada durante el término concedido (...) para la sustentación de su recurso».

.....



Ahora, es menester señalar que, esta Sala difiere del criterio expuesto en primera instancia constitucional, según el cual, la sustentación del recurso en segunda instancia constituye un «exceso rigorismo jurídico», pues si bien esta Corporación en oportunidad anterior encontraba que tal exigencia violaba el debido proceso, lo cierto es que de conformidad con la sentencia CC SU418-2019, esta colegiatura modificó su criterio, tal como se indicó en la sentencia STL2791-2021.

Cabe precisar que, en un caso de idénticos contornos esta Sala ya se pronunció al respecto, esto es, en la sentencia CSJ STL8304-2021, que reiteró la providencia CSJ STL7317-2021 en la que se dijo:

Ahora bien, al descender al sub lite, observa la Sala que, de conformidad con la impugnación, el problema jurídico a resolver se contrae a dilucidar si la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales vulneró los derechos fundamentales de la sociedad actora al emitir la providencia de 9 de marzo de 2021, a través de la cual mantuvo incólume la determinación que declaró desierta la alzada.

Al respecto, importa precisar que revisada la providencia en mención, se evidencia que no hay nada que reprocharle al Tribunal encartado, pues, contrario a lo aducido por el a quo constitucional, la decisión estuvo fundamentada en la valoración de los medios de convicción presentes en el proceso, la aplicación de las normas y jurisprudencia que rigen el asunto y su libre formación del convencimiento, así como en la apreciación racional del caso sometido a su estudio.

Adviértase como el fallador convocado empezó por indicar que el Decreto 806 de 2020 impone a la parte recurrente el deber de sustentar el recurso de apelación ante el juzgador de segundo grado, una vez ejecutoriado el auto que admitió la alzada. La omisión de dicha carga conlleva a la declaratoria de desierto, normativa que «guarda relación con el precepto 322 del CGP, eso sí, estructurándose ahora un trámite escritural en el evento de no ser necesario el decreto de pruebas en segundo nivel».

A continuación, el Colegiado enjuiciado sostuvo que «si bien existió una alusión a los reparos concretos cuando el asunto aún se hallaba en la sede inicial, proclamados a su turno en contra de la decisión replicada, no es admisible equiparar sus efectos a la sustentación obligatoria en segunda instancia».

Lo anterior, comoquiera que, para el juez de apelaciones, el legislador no solo impuso al apelante el deber de «edificar en primera sede la pretensión impugnativa», sino también la obligación de «argumentar y desarrollar en segundo grado esos reparos concretos que debieron formularse ante el a quo». Afirmó que sobre el particular, la homóloga Civil se pronunció en sentencia CSJ STC10405-2017.

(...) Así las cosas, se advierte que, contrario a lo considerado por el a quo constitucional, la Magistratura enjuiciada realizó un estudio de la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso para, con base en su sana crítica, concluir que la falta de sustentación en segunda instancia acarrea la declaratoria de desierto del recurso de alzada.

En ese orden, no le asiste razón a la parte actora cuando pretende que se revoque la providencia censurada, toda vez que no se observa que haya sido caprichosa e inconsulta;



por el contrario, no puede perderse de vista que el trámite cuestionado se adelantó con el análisis de los elementos de juicio presentes en el plenario, con la aplicación de la norma que rige el caso y con la percepción razonable del Colegiado convocado. De ahí, se observa que dicha autoridad actuó dentro del marco de la autonomía e independencia que le es otorgada por la Constitución y la ley.

En efecto, observa esta Corporación que los argumentos esbozados por la promotora no son de recibo en sede de tutela, puesto que con ellos se buscan controvertir el fondo de una decisión en derecho. No puede entonces, el fallador de tutela bajo el supuesto de la vulneración de garantías fundamentales, lo cual cabe anotar ni si quiera fue probado por la sociedad petente, entrar a dejar sin efecto la determinación adoptada por el juez natural del asunto, quien denegó sus súplicas, luego de un análisis juicioso y racional de la situación sometida a su escrutinio y de la formación libre de su convencimiento.

De modo que la decisión combatida en nada riñe con la efectividad de las garantías superiores de la empresa interesada, pues, aceptar lo contrario, generaría una intromisión injustificada del juez constitucional en los asuntos propios de la jurisdicción ordinaria e implicaría desconocer principios rectores del sistema jurídico, como lo son la cosa juzgada y la autonomía judicial.

Oportunidad en la que también se resaltó:

Ahora, es menester precisar que si bien, esta Sala de la Corte en casos de similares contornos consideró que no era dable declarar desierto del recurso de apelación que había sido sustentado en primera instancia, pues ello vulneraba el derecho fundamental al debido proceso del interesado, lo cierto es que dicho criterio se recogió en sentencia CSJ STL2791-2021 en la que se indicó:

En el caso particular que se revisa, debe indicarse que esta Sala al realizar un nuevo estudio del artículo 322 del Código General del Proceso, considera que en efecto la consecuencia de la no sustentación del recurso de apelación en segunda instancia, al margen de que los reparos concretos se hubieren presentado en la audiencia y la sustentación se haya hecho por escrito ante el juez singular, es la declaratoria de desierto de la alzada, pues así lo dejó consagrado el legislador cuando dijo en la referida norma:

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. (subrayas para resaltar).

Así lo consideró la Corte Constitucional cuando, al resolver varios asuntos como el que nos ocupa, expidió la sentencia CC SU 418-2019, y consideró que «De acuerdo con esa metodología de interpretación, el recurso de apelación debe sustentarse ante el superior en la audiencia de sustentación y fallo, y el efecto de no hacerlo así es la declaratoria de desierto del recurso» (negritas en el texto original).



Conforme a lo anterior, se recoge el criterio que se venía sosteniendo hasta el momento por este juez constitucional, por ello, se estima que la colegiatura convocada a este trámite excepcional, no incurrió en el dislate que le enrostra la recurrente [...].

Las anteriores razones conllevan a concluir que erró el a quo constitucional al conceder la solicitud de amparo, razón por la cual esta Colegiatura revocará la decisión de primera instancia y, en su lugar, la negará.

De conformidad con lo anterior, sin necesidad de más consideraciones, se revocará la determinación de primer grado, para en su lugar, negar la presente acción de tutela, por lo expuesto anteriormente.”

En los términos anteriores, dejo consignada mi aclaración de voto con relación al asunto sometido a estudio.

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas

Magistrado

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **bda0dfid4535e640c4c59635482b555dd42ffe23fee54548f9167bec6d9d5b20**

Documento generado en 18/12/2023 06:37:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>