

RESPONSABILIDAD CIVIL – Determinación del tipo de responsabilidad.

DEBERES DEL JUEZ – Materialización del derecho sustancial de quienes acuden a reclamar la solución de sus problemas de índole jurídica.

DEBERES DEL JUEZ – Interpretación de la demanda y definición del derecho aplicable al caso.

RESPONSABILIDAD CIVIL - Deberes del juez: no es el nombre que se dé a la responsabilidad reclamada el que determina el régimen jurídico aplicable, sino los hechos que se debaten en el litigio.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL - Normatividad aplicable, al reclamarse los perjuicios derivados de la muerte de una pasajera en un vehículo de servicio público, mediando entre ella y la transportista demandada un contrato de transporte de pasajeros.

(...) la parte actora esgrimió en las pretensiones que se trataba de una responsabilidad civil contractual, sin embargo, se evidencia que los reclamos de los demandantes como familiares de la víctima fatal del accidente de tránsito no se enmarcan en esta tipología de juicio, sino que se trata de la responsabilidad extracontractual (...)

PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE - No se configura.

(...) el reclamo elevado por los familiares o allegados de las víctimas de un accidente de tránsito, para lograr el resarcimiento de los perjuicios que se les causó con la pérdida o daño sufrido por su ser querido, se enmarca dentro de la responsabilidad civil extracontractual, e incluso en caso de lesiones o pretensiones *iure hereditario*, el término prescriptivo no corresponde al señalado en el artículo 993 del Código de Comercio, sino que dado que se trata de un aspecto que excede la órbita propia del acuerdo contractual respectivo, se sujetará al lapso de diez años que contiene el artículo 2536 del Código Civil, por lo que es pertinente concluir que la demanda en estudio se presentó dentro del tiempo que establece la ley sustancial. (...)

EXCEPCIONES - Falta de autorización de la ruta, venta del automotor, cobertura y causales de exclusión de la póliza de seguro – No se configuran.

(...) es claro que los argumentos que en tal sentido se expusieron por la transportadora y por la empresa aseguradora, no pueden ser admitidos pues no tienen aval probatorio suficiente para evidenciar que el viaje se realizó por una ruta no autorizada. Por el contrario, no hay razones para tener como espuria la planilla de viaje ocasional que permitía el trayecto del vehículo que cayó al precipicio en la carretera correspondiente, lo que va atado a la responsabilidad de la empresa transportadora, y de la compañía que aseguraba su riesgo de operación. (...)

(...) la parte demandada incumplió con la carga de la prueba, pues ninguna prueba creíble se aportó para demostrar que el vehículo sí fue vendido a Elsa del Socorro, que a la postre fue la víctima fatal del accidente, pues no se cuenta con medios de convicción suficientes para que demeriten la inscripción de quién está registrado como propietario ante las autoridades de tránsito, y aunque pues se allegó el contrato de compraventa respectivo suscrito en el año 2009, el mismo estipulaba que la tradición se perfeccionaría con el pago total, lo que nunca se efectuó, por lo que tal convenio resultó fallido y no podría tener los efectos que los demandados pretenden darle en esta litis. (...)

(...) la compañía aseguradora insiste en que la falta de documento que acredite la existencia del contrato de transporte con la empresa, sin embargo, (...) este tipo de negocio es consensual, es decir, se perfecciona por el acuerdo de las partes, y en este caso el propietario del vehículo recibió un precio para permitir el transporte de varios pasajeros de una misma familia, con la aquiescencia de la empresa transportadora a la que se encontraba afiliado el carro de servicio público; vehículo que, a su vez, se encontraba amparado por la póliza de seguros según el listado de automotores incluido en el texto de la póliza. (...)

DAÑO MORAL – Tasación: el monto se fija teniendo en cuenta el arbitrio judicial, el cual no puede tornarse excesivo o irracional, sino atender las particularidades de cada caso en concreto.

DAÑO MORAL – Cuando se trata de reclamos por daño moral de familiares de la víctima directa de un accidente, se presume la acongoja que tal hecho genera.

DAÑO MORAL – Reducción del monto: incidencia frente a la actitud procesal asumida por algunos demandantes.

(...) la estimación del daño moral se realizó bajo un razonable arbitrio judicial sin exceder las solicitudes del escrito inicial, pues no se logró desvirtuar la presunción de hecho relativa al sufrimiento y congoja que sufrieron todos los parientes cercanos de la víctima del accidente, sin embargo, se atendió que ante su falta de comparecencia a diligencia pública el monto respectivo se vería disminuido pues no se evidenció de forma concreta la afectación, por lo que se mantendrán las condenas de la forma resuelta. (...)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Sustanciadora: Marcela Adriana Castillo Silva

Ref.: Declarativo No. 2021-00240 (517-23)

Pasto, once (11) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, se profiere por escrito la decisión que resuelve los recursos de apelación propuestos frente a la sentencia emitida el 19 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, dentro del proceso de responsabilidad civil propuesto por Bertha Isabel Burgos Rosales y otros en contra de Zúrich Colombia Seguros S.A., Expreso Costa Sur S.A.S. y Francisco Antonio Portilla España.

I. ANTECEDENTES

1. **Demanda.** Bertha Isabel Burgos Rosales, Marco Tulio Castro Moriano, Luis Carlos Laos Castro, Fabiola Alejandra Castro, Rodrigo Alberto Castro, Fabier Orlando Castro y Leydi Lorena Castro, a través de mandatario judicial, solicitaron que se declare que Zúrich Colombia Seguros S.A., Expreso Costa Sur S.A.S. y Francisco Antonio Portilla España son civilmente responsables por los perjuicios patrimoniales y daño moral, derivados del fallecimiento de Elsa del Socorro Castro Burgos.

Los hechos que sirven para fundar las pretensiones, se resumen así: el día 22 de noviembre de 2017, la señora Elsa del Socorro Castro Burgos contrató verbalmente el vehículo de servicio público de placa SJR 825 para realizar un viaje a Putumayo, sirviendo de conductor Luis Gonzalo Laos Benavides, servicio por el cual se pagó al propietario del carro el valor de \$400.000, obteniendo la planilla respectiva expedida por la empresa Expreso Costa Sur S.A.S.

El 23 de noviembre de 2017 el vehículo sufrió un accidente mientras se movilizaba en la vía Pasto-Mocoa cayendo en un precipicio de 110 metros. La hipótesis señalada en el informe de tránsito fue impericia e imprudencia del conductor. En el accidente murió un menor de edad y la señora Elsa del Socorro Castro Burgos, y los restantes ocupantes del automotor resultaron lesionados.

En consecuencia, se inició una investigación penal por el delito de homicidio culposo; el vehículo involucrado estaba asegurado por la compañía Zúrich Colombia Seguros S.A., y vinculado a Expreso Costa Sur S.A.S.

2. **Contestación.** Zúrich Colombia Seguros S.A., propuso como excepciones de mérito relativas al accidente *“Prescripción de las acciones y derechos derivados del contrato de transporte”, “No está probado dentro del proceso que el conductor del vehículo de placas SJR 825 haya sido el causante del accidente de tránsito”, “Inexistencia y/o sobrestimación de perjuicios”, “Falta de cobertura del contrato de seguro por tratarse de un riesgo expresamente excluido: (i) El hecho origen del accidente tiene como fuente un transporte benévolo o gratuito, y no oneroso y; (ii) Muerte o Lesiones causadas por un vehículo que se encuentra cubriendo una ruta no autorizada”, “Zurich Colombia Seguros S.A. responde hasta el límite del valor asegurado”, “La cobertura de la Póliza de Responsabilidad Civil Transporte de Pasajeros No. 000706538834 se encuentra limitada en los términos estipulados en las condiciones de la misma”, “Inexistencia de solidaridad entre los demandados y ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A.”, “Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro”, y “La genérica”.*

Expreso Costa Sur S.A.S. alegó en su defensa: *“Prescripción de las acciones y derechos derivados del contrato de transporte”, “no está probado dentro del proceso que el conductor del vehículo de placas SJR 825 haya sido el causante del accidente de tránsito”, “hecho de un tercero”, “fuerza mayor como eximente de responsabilidad”, “Inexistencia y/o sobrestimación de perjuicios”, “Prejudicialidad Penal”, “El hecho origen del accidente tiene como fuente un transporte particular no oneroso”, “El vehículo que se encuentra cubriendo una ruta no autorizada”, “existe DUDA frente a la propiedad del vehículo ya que existe contrato de compraventa”, “Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro” y la “genérica”.*

El señor Francisco Antonio Portilla España, propuso como excepción de fondo las que denominó **“COBRO DE LO NO DEBIDO / Y ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA**

CAUSA”, “OBJECION A LOS PERJUICIOS TASADOS POR LA PARTE DEMANDANTE” y la “GENÉRICA”, controvirtiendo en esencia la cuantificación de los montos reclamados en el libelo de postulación.

3. **Sentencia.** Agotado el trámite de instancia, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto profirió sentencia accediendo parcialmente a las pretensiones del escrito inicial; así, condenó a los demandados al pago de lucro cesante en favor de Luis Carlos Laos Castro y Fabiola Alejandra Castro, y perjuicios morales frente a todos los demandantes. Las restantes pretensiones fueron negadas, y compulsó copias frente a la declaración de testigo Miriam del Socorro Andrade Guerrero.

Sustentó su decisión en que, si bien la demanda se presentó como de responsabilidad civil contractual, lo cierto es que de los hechos y medios de prueba recaudados dentro del presente asunto la aplicable era la extracontractual, pues se reclamaban los perjuicios propios de los demandantes frente a quienes no tienen ningún tipo de vínculo negocial, por lo que encontró demostrados los elementos de daño, culpa y nexo de causalidad.

Frente a los medios de defensa esgrimidos por el extremo pasivo esgrimió que no operaba el fenómeno de la prescripción, por lo que al ser una responsabilidad extracontractual debía aplicarse el término establecido en el Código Civil y no la bienal del Código de Comercio para el contrato de transporte de pasajeros. También desechó lo relativo a la fuerza mayor o caso fortuito al considerar que había quedado demostrado que el siniestro acaeció por la imprudencia del conductor del vehículo de transporte público en una vía con alto nivel de accidentalidad por sus condiciones climáticas y de mantenimiento.

Respecto al punto álgido de la controversia probatoria sobre la supuesta falsedad de la planilla de viaje ocasional hacía Puerto Asís aportada con el libelo de postulación, se analizó que tal controversia no se planteó desde los escritos de contestación sino en la audiencia inicial, y que la misma se apoyó de forma exclusiva en la declaración de la empleada de la transportadora Miriam del Socorro Andrade Guerrero, y por el contrario, se contaban con el documento en controversia, que no fuera tachado, la declaración del conductor del vehículo que señaló ir a comprarlo el día del viaje, las versiones de los testigos que acudieron al lugar del accidente siendo uno de ellos que lo rescató y lo entregó a los oficiales de tránsito, aunado a los indicios en contra de la parte demandada que se abstuvo de presentar la

documentación respectiva solicitada por la juzgadora, por lo que se concluyó que sí estaba demostrada la autorización de transporte concedida por Expreso Costa Sur.

En lo que atañe a la propiedad del vehículo se estimó que no se controvertió de forma diligente que la misma la ostentara Francisco Antonio Portilla España, pues si bien se aportó un contrato de compraventa por la transportadora del año 2009, el mismo nunca fue inscrito y por el contrario consta que los años posteriores el propio Portilla España era quien suscribía los contratos de vinculación, aspecto que nunca se justificó por la empresa transportadora, más allá de la declaración de Miriam del Socorro Andrade Guerrero quien no brindó mayores luces sobre el supuesto cambio de propietario.

Además, frente a los alegatos de la aseguradora relativos a que no se acreditó la existencia de un contrato de transporte de pasajeros, el mismo si podía desprenderse de la contestación de la demanda de Francisco Antonio Portilla España, y si bien viajaba una familia en el trayecto no torna al mismo en benévolo, sino que continúa siendo oneroso dado que se pagó una suma por el servicio prestado dentro del cual acaeció el siniestro que conllevó a la muerte de la pasajera y un menor de edad.

En lo que atañe a las condenas, estimó que, ante la falta de dependencia económica de todos los demandantes, solo habría reconocimiento de lucro cesante frente a los dos hijos que para la época de los hechos eran menores de edad, y el reconocimiento de perjuicios morales frente a todos los actores, sin embargo, se redujo el monto respecto a quien no concurrieron a la audiencia inicial a rendir interrogatorio.

4. **Apelación.** Zúrich Colombia Seguros S.A., elevó recurso de apelación anotando que (i) no existía medios de prueba que permitieran concluir la responsabilidad civil extracontractual de la entidad asegurada, por cuanto la víctima fatal del accidente era pasajera, (ii) hubo un yerro en la apreciación de los medios de convicción al anotar que existió contrato de transporte de pasajeros, cuando se trató de un alquiler de vehículo, aspecto no amparado en la póliza, como tampoco al tratarse de un transporte benévolo dado que se trató de un viaje familiar, (iii) se concretó la causal de exclusión relativa a que el viaje se realizó sin autorización de la transportadora, (iv) se demostró la mala fe de los demandantes cuando hicieron expedir una planilla de viaje ocasional falsa con posterioridad al accidente, lo que

deriva en la pérdida del derecho, y (v) cambió el interés asegurable cuando el vehículo involucrado cambió de propietario y tal eventualidad no fuera informada.

El apoderado judicial de la demandada Expreso Costa Sur S.A.S., presentó el recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en (i) hubo un yerro al interpretar la demanda pues la misma se elevó bajo la senda de la responsabilidad civil contractual, (ii) debió tenerse el término prescriptivo de la reclamación en el de los dos años que trata el Código Civil para el contrato de transporte, sin que sean vinculantes los precedentes jurisprudenciales en la materia, (iii) indebida valoración probatoria de las pruebas testimoniales, dado que se dio credibilidad a las que favorecían a los demandantes, las cuales estima contradictorias, y por el contrario se desechó la de la empleada de la empresa quien fue responsiva y coherente en su versión, controvirtiendo además la compulsa de copias en su contra, (iv) no debió aplicarse una responsabilidad solidaria frente a la empresa de transporte por cuanto el viaje no tuvo autorización, por la falsedad de la planilla, y no se demostró el contrato de transporte, sin que tampoco existe sentencia penal que condene al conductor por el accidente, (v) la excepción de fuerza mayor y caso fortuito debió prosperar dado el riesgo de la vía, por las condiciones de niebla y lluvia que se presentaban, (vi) no se integró el contradictorio frente al conductor del vehículo que fue quien causó el daño, aplicándose la responsabilidad de un tercero, y (vii) se debió denegar el reconocimiento de perjuicios frente a los demandantes que no asistieron a la audiencia inicial para rendir interrogatorio de parte.

En el término de traslado ninguno de los extremos procesales realizó intervención alguna.

II. CONSIDERACIONES

Problemas Jurídicos

Corresponde a esta Sala establecer si en el caso estudiado se configuraron los medios exceptivos propuestos por la transportadora y la aseguradora demandadas, relativos a la indebida interpretación de la demanda, a la prescripción de los derechos derivados del contrato de transporte, fuerza mayor y caso fortuito, la falta de autorización de la ruta, la venta del automotor, la cobertura y causales de exclusión de la póliza de seguro y reconocimiento de perjuicios morales, o, si por el contrario, debe confirmarse la decisión de primera instancia que acogió las

pretensiones declarando la responsabilidad civil extracontractual de los demandados y los condenó en perjuicios.

Tesis de la Corporación

Considera el Tribunal que el juez sí tiene un papel activo en la interpretación y aplicación del derecho aplicable frente a los hechos expuestos por los extremos procesales, entre los que se encuentra la debida determinación de la responsabilidad alegada, que en el presente asunto es extracontractual, dado que se reclaman los perjuicios derivados de la muerte de una pasajera en un vehículo de servicio público, mediando entre ella y la transportista demandada un contrato de transporte de pasajeros, sin que tampoco se atiende el alegato de la prescripción frente al contrato de transporte dado que tratándose de los perjuicios derivados de un accidente de tránsito no se sujetan a las reglas del Código de Comercio, sino al término general de Código Civil, tal como lo ha establecido la jurisprudencia.

Respecto a la controversia sobre la existencia de una planilla de autorización para el trayecto durante el cual ocurrió el accidente, fue acertado el análisis probatorio realizado por la jueza de instancia, dado que la única prueba en contrario es la declaración de una empleada de la transportista, que no tiene la fuerza demostrativa suficiente para demeritar los medios de prueba restantes que evidencian que Expreso Costa Sur S.A.S. sí emitió la autorización para que los pasajeros hicieran la ruta Mallama-Puerto Asís. Tampoco se acreditó de forma suficiente la tradición del vehículo involucrado en el accidente, máxime cuando la condena en contra de su propietario nunca fue controvertida, ni los demás medios exceptivos relativos a la fuerza mayor y caso fortuito y la cobertura y causales de exclusión de la póliza de seguro, de los cuales no se demostró su configuración.

Frente a las condenas impuestas, se estima acertada la tasación de perjuicios morales realizada por la primera instancia frente a los demandantes que no concurrieron a la audiencia, pues no se desconoció la congoja por el fallecimiento de su progenitora, - que se presume-, sin embargo, sí se atendió su actitud procesal para la fijación de la condena.

Estudio del Caso

1. Sea lo primero señalar que de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso “*el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente*

sobre los argumentos expuestos por el apelante”, lo que conlleva que dentro del trámite de alzada el pronunciamiento no puede exceder de los hechos o circunstancias expuestos en los argumentos de los recurrentes en la debida oportunidad procesal.

2. Un punto de controversia planteado en el presente asunto, atañe a la determinación del tipo de responsabilidad civil que se imputó a los demandados, pues aunque en la demanda se anotó que la misma era “contractual”, la jueza de instancia desde el auto admisorio y en la sentencia cuestionada, determinó con base en los hechos expuestos, que correspondía a la “extracontractual”.

Al respecto, la Corte Constitucional ha decantado como principio orientador de la administración de justicia, el deber de los jueces de buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real en tanto que, se puede irrumpir en una vía de hecho *“cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial”*¹, en este sentido la interpretación autorizada permite que el funcionario judicial tenga un papel activo en el trámite del asunto sometido a su consideración en aras de materializar el derecho sustancial de quienes acuden a reclamar la solución de sus problemas de índole jurídica.

El papel del juez proactivo frente las vicisitudes que ofrece la demanda y el procedimiento, supone que debe dirigir sus esfuerzos interpretativos *“en razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda -la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso-, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial”*².

Lo anterior, con el fin de examinar el contenido integral de la demanda, para identificar la razón y la naturaleza del derecho sustancial que se quiere hacer valer, ya que, puede ocurrir que en su contenido existan proposiciones jurídicas

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-268 de 2010.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia STC6507-2017. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

contradictorias o incompatibles entre la verdadera intención de los demandantes y la denominación de la responsabilidad reclamada, pero ello es subsanable acudiendo al sentido normativo, lógico y racional que les corresponde de conformidad con los hechos expuestos en sustento de la pretensión, lo cual quiere decir que no es el nombre que se dé a la responsabilidad reclamada el que determina el régimen jurídico aplicable, sino los hechos que se debaten en el litigio, son los que establecen las pautas normativas que servirán para la resolución del mismo, atendiendo los presupuestos fácticos expuestos en las oportunidades legales correspondientes.

En este sentido, dentro del asunto de marras, no se desconoce que la parte actora esgrimió en las pretensiones que se trataba de una responsabilidad civil contractual, sin embargo, se evidencia que los reclamos de los demandantes como familiares de la víctima fatal del accidente de tránsito no se enmarcan en esta tipología de juicio, sino que se trata de la responsabilidad extracontractual, como lo ha reconocido la jurisprudencia en asuntos de similares contornos:

“Las precedentes reflexiones dejan claro que la “acción de responsabilidad civil extracontractual” (...) no se adecua al concepto de “acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte” mencionadas en el precepto 993 ejusdem, sino que se regula por el régimen común, pues como quedó visto, su misma naturaleza “extracontractual” tiene su origen en el hecho que ocasiona el daño y, que para el caso debatido corresponde, como se infiere de la citada norma, a la muerte del viajero, es decir, que ese acontecimiento luctuoso es la causa del agravio con significación económica, mas no el incumplimiento del aludido acuerdo”³.

Lo anterior adquiere sentido, pues al margen del posterior análisis sobre la existencia del contrato de transporte, y la cobertura de la póliza de responsabilidad civil por la que se convocó a la aseguradora, lo cierto es que los ahora demandantes no están reclamando en esta oportunidad los eventuales perjuicios *iure hereditario* por el incumplimiento del contrato de transporte que ataba a la pasajera hoy fallecida con la transportadora, sino que reclaman los perjuicios propios que sufrieron con la muerte de aquella, derivados de los lazos de parentesco existentes entre ellos.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 5 de abril de 2011. Exp. 2006-00190-01. M.P. Ruth Marino Díaz Rueda.

Valga señalar que frente a los alegatos elevados por el apoderado de Expreso Costa Sur S.A.S. donde tilda de “cuestionables” los precedentes emitidos por esta Corporación e incluso de la Corte Suprema de Justicia, anotando que los mismos no eran vinculantes y no debían atenderse, se debe clarificar que si bien nuestro ordenamiento jurídico indica que los jueces deben someterse al imperio de la ley, no es menos cierto que la jurisprudencia y el respeto al precedente se han elevado como una fuente preponderante al momento de interpretar precisamente la normatividad aplicable a un caso en concreto, y si bien no se desconoce que los jueces pueden apartarse de estas decisiones legalmente reconocidas como doctrina probable, o incluso de las se hayan adoptado en otros asuntos, no es menos cierto que tal escenario debe estar antecedido de una carga argumentativa suficiente que amerite el cambio de criterio, sea vertical u horizontal, pues no se puede desconocer que el respeto del precedente busca garantizar en la medida en que ello sea procedente, el principio de igualdad aplicable a quienes acuden a la administración de justicia, sin que ello sea una talanquera para el ajuste de las posturas jurídicas cuando ello sea pertinente.

En el caso analizado, el Tribunal no encuentra razones atendibles para apartarse de la interpretación que la Sala Civil de la Corte Suprema ha admitido sobre el tema de la denominación del tipo de responsabilidad, ni de los fallos que con antelación se han emitido por esta misma corporación. Por ello, no prosperará esta objeción contra la labor hermenéutica realizada por la jueza de instancia, pues, por el contrario se encuentra que fue adecuada y congruente con los supuestos fácticos puestos a su consideración.

De allí que el estudio de los demás aspectos se hará bajo el prisma de la responsabilidad civil extracontractual que exige la demostración de tres elementos concurrentes, a saber: **(i)** La actividad peligrosa **(ii)** El daño, y **(iii)** la relación de causalidad entre aquellos.

3. Respecto al reparo de la prescripción extintiva, íntimamente ligado con el anterior aspecto, conforme lo señala el artículo 2512 del Código Civil, es un modo de adquirir las cosas ajenas y de extinguir las acciones o derechos ajenos; la prescripción que interesa analizar en este caso es la liberatoria o extintiva, figura que permite que pasado el término establecido por el legislador y ante la falta de ejercicio del derecho por parte del titular, este se haga ineficaz.

El fundamento jurídico elevados por los recurrentes atañe a lo dispuesto por el artículo 993 del Código de Comercio, según el cual “*Las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años*”, estableciendo que el término iniciará desde que haya concluido o debido concluir la obligación, sin que pueda ser modificado por las partes.

En tal sentido, alegan los recurrentes que al haber acaecido el siniestro el 22 de noviembre de 2017, fecha en la que debía concluir la obligación de transportar a la demandante, desde ese momento empezaría a correr el término prescriptivo de dos años, es decir, que hasta el 22 de noviembre de 2019 podían los demandantes presentar la demanda para reclamar los perjuicios derivados del incumplimiento de las cargas contractuales, entre las que se encuentra precisamente las de llevar a los pasajeros sanos y salvos a su destino.

Precisamente sobre el tema de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte, ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“[E]n cuanto al régimen de prescripción, hay que diferenciar la prescripción bienal prevista en el artículo 993 del Código de Comercio, que se aplica a “las obligaciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte”, de la prescripción decenal de la acción ordinaria, prevista en el artículo 2536 del Código Civil. // La primera se aplica a las acciones que se fundan en el incumplimiento de las estipulaciones que las partes pueden pactar libremente y sin restricciones (como la perfección del contrato y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su ejecución), o las que se rigen por el régimen supletivo de los contratos. En ese orden, si la demanda versa sobre la pérdida del equipaje, los daños producidos por retrasos del vehículo, o el pago del precio del servicio, no hay duda de que se trata del componente contractual de la relación jurídica que prescribe en el tiempo previsto por el artículo 993 del Código de Comercio. // Mientras que la prescripción de la acción ordinaria tiene cabida cuando lo que se reclama son los derechos y obligaciones que no surgen de la violación de las cláusulas contractuales sino de la cláusula general de no causar daños a los bienes jurídicos ajenos, que se regula por el régimen imperativo de las relaciones extracontractuales.

(...) [L]a indemnización de los daños ocasionados a las personas en ejecución de un contrato de transporte no puede ser limitada por las estipulaciones

*contractuales, por lo que la prescripción aplicable a esa relación sustancial es la decenal de la acción ordinaria prevista en el artículo 2536 del Código Civil*⁴.

La anterior postura jurisprudencial, ha sido acogida por este Tribunal⁵ en asuntos similares, en los que se ha admitido que el reclamo elevado por los familiares o allegados de las víctimas de un accidente de tránsito, para lograr el resarcimiento de los perjuicios que se les causó con la pérdida o daño sufrido por su ser querido, se enmarca dentro de la responsabilidad civil extracontractual, e incluso ha señalado que en caso de lesiones o pretensiones *iure hereditario*, el término prescriptivo no corresponde al señalado en el artículo 993 del Código de Comercio, sino que dado que se trata de un aspecto que excede la órbita propia del acuerdo contractual respectivo, se sujetará al lapso de diez años que contiene el artículo 2536 del Código Civil⁶, por lo que es pertinente concluir que la demanda en estudio se presentó dentro del tiempo que establece la ley sustancial. Por consiguiente, la excepción de mérito relativa a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros, esgrimida por la entidad transportadora y la aseguradora, no es de recibo en este caso.

4. Teniendo en cuenta los reparos elevados por los apelantes, es pertinente estudiar el aspecto probatorio que mayor debate y controversia generó dentro del proceso y es precisamente si el vehículo de transporte público involucrado en el siniestro estaba, o no, autorizado para cubrir la ruta en la que ocurrió el accidente en el que perdió la vida una de las pasajeras.

En este sentido, como se indicó en la sentencia de primer grado, es necesario señalar que esta controversia no se planteó en la oportunidad de contestar la demanda; fue en el interrogatorio de parte de la empresa transportista que se indicó que la planilla aportada con la demanda para demostrar que se autorizó la ruta Mallama-Putumayo fue emitida con posterioridad a la ocurrencia del accidente, y la emitió por motivos humanitarios una de las empleadas de la empresa a quien se le había confiado tal labor. Puntualmente se indicó, que la verdadera autorización fue emitida para cubrir la ruta Mallama-Ipiiales. Dicha postura se afincó en la

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC780-2020 de 10 de marzo de 2020. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto. Sala Civil-Familia. Sentencia de 11 de septiembre de 2023. M.P. Marcela Adriana Castillo Silva.

⁶ **ARTÍCULO 2536.** La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

declaración de la señora Miriam del Socorro Andrade Guerrero⁷, encargada de expedir la planilla.

Afirmó la señora Andrade-Guerrero que cuatro días antes del accidente, el conductor del vehículo -quien también era el compañero sentimental de la persona fallecida, Elsa del Socorro Castro- sí se había acercado a las oficinas de la entidad a comprar una planilla de viaje ocasional para el 22 de noviembre de 2017 con destino a Las Lajas en el municipio de Ipiales, sin embargo, que la empresa no contaba con reproducción de la misma, pues la planilla la legalizaba el conductor cuando regresaba del viaje, lo que en este caso nunca ocurrió. Por otro lado, contó que una vez ocurrió el siniestro se acercó al local de la transportadora un primo del conductor, llamado William Ortiz, que le manifestó lo sucedido y que le pidió una nueva planilla para hacer los trámites del seguro ante el hospital y sacar el vehículo de los patios, razón humanitaria que la motivó a expedir ese documento y entregarlo a quien se lo había solicitado.

Por otro lado, se cuenta con la versión del demandante Luis Carlos Laos Castro⁸ quien indicó que acompañó a su padre Luis Gonzalo Laos Benavides, como chofer del vehículo y esposo de la víctima fatal del accidente, a una casa en Piedrancha a gestionar la planilla para hacer el viaje cuyo destino era Mocoa para asistir a una reunión familiar, y que la aportada a la demanda fue justamente la que logró rescatar del vehículo accidentado.

A su turno, el conductor Luis Gonzalo Laos Benavides⁹, declaró que compró la planilla a la señora Andrade Guerrero, pero que en ningún momento anotó que fuera para Ipiales, dado que siempre su intención fue ir a Mocoa a un evento familiar; agregó que desconocía que se hubiera emitido una planilla distinta a la ya expedida, que fue recuperada del vehículo accidentado, y que para transportarse siempre tuvo la aportada, pues incluso fue requerido por las autoridades de tránsito en carretera en dos oportunidades, y de no haberla llevado le hubieran impedido su movilización.

De oficio se decretaron las declaraciones de Jaime Andrés Laos Vallejo¹⁰ y Omar Laos Vallejo¹¹, primos del demandante Laos Castro, quienes testificaron que en la madrugada del 23 de noviembre de 2017, recibieron de su primo una llamada, a

⁷ Min. 12:46, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento Parte 1.

⁸ Min. 08:02, Audiencia Inicial Parte 2.

⁹ Min. 2:19:20, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento Parte 1.

¹⁰ Min. 00:44, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento Parte 3.

¹¹ Min. 30:05, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento Parte 3.

través de la cual se enteraron del accidente que habían sufrido sus familiares, por lo que se desplazaron al lugar de los hechos al que arribaron a las 8:30 de la mañana aproximadamente, cuando ya se habían llevado los heridos y los cuerpos de los fallecidos; que Jaime Andrés Laos Vallejo solicitó autorización ante la policía para bajar al lugar donde quedó el vehículo y logró rescatar varios papeles que entregó a las autoridades de tránsito para realizar el correspondiente informe, y que luego fue a retirar en Mocoa, aunque indica que no se fijó si se encontraba la cuestionada planilla.

No puede pasarse por alto, que para resolver este aspecto, la jueza de primera instancia decretó como prueba de oficio en la audiencia inicial: *REQUERIR a Expreso Costa Sur S.A.S., para que, dentro de los QUINCE (15) DÍAS siguientes, remita i) copia legible del libro contable y o registro de los ingresos por concepto de viajes – contratos de transporte de personas, para el periodo comprendido entre el 20 de noviembre y 24 de noviembre de 2017; y la misma información respecto de planillas de viaje ocasional*¹². Para cumplir dicha orden, la compañía aportó una carpeta del vehículo¹³ y un oficio explicando que no se contaba con la planilla requerida¹⁴.

No obstante, como lo señaló la jueza de instancia llama la atención que no se aportara precisamente la información solicitada, y si bien en un principio la señora Miriam del Socorro Andrade Guerrero indicó que no llevaba control de las planillas de viaje ocasional que emitía, posteriormente refirió que tenía “*un registro en el sistema en computador, en Word*”, que actualizaba a diario donde consignaba el nombre de quien la compraba y la fecha; incluso afirmó que sí registró la supuesta segunda planilla emitida. Pero ninguna prueba de esos hechos se allegó ante la juzgadora de instancia, a pesar de mediar requerimiento expreso.

Finalmente, no puede pasarse por alto que con la demanda se aportó reproducción de la planilla de viaje AAJ 891481¹⁵, la cual, si bien es ilegible en algunos de sus apartes, se puede observar que el viaje ocasional autorizado es el del 22 de noviembre de 2017 desde Piedrancha a “*Pto Asís*”, la cual se emitió para el vehículo de placa SJR 825 marca Daewoo, modelo 2002, tipo taxi. Figuró como contratante del servicio Elsa Castro Burgos, y el conductor Gonzalo Laos. Documento que no

¹² Archivo 04. ActaAudiencialInicial

¹³ Archivo 02.1. Carpeta

¹⁴ Archivo 02. ExpresoCostaSur.

¹⁵ Folio 27, Archivo 01. Demanda.

fuera tachado de falso en la respectiva oportunidad adjetiva, ni tampoco fue desvirtuado por los demás medios probatorios.

Así, los medios de prueba aportados para resolver el caso deben analizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 176 del Código General del Proceso¹⁶, y si existe abierta disparidad entre las posturas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

*“[L]uego de examinar la prueba recaudada en un proceso, el juzgador puede estar, respecto de la existencia de un hecho, en las siguientes circunstancias: a) de un lado, puede tener la certeza de que, conforme lo acreditan los medios probatorios, el hecho realmente existió; b) por el contrario, con base en esos elementos de persuasión puede adquirir la convicción rotunda de que los hechos no existieron, es decir, que conforme al material probatorio recaudado se infiera que el hecho aducido no existió; y, c) puede acontecer, por último, que no le era dado concluir ni lo uno ni lo otro, esto es, que ninguna de las anteriores hipótesis se ha realizado. Trátase, entonces, de una situación de incertidumbre en la que no le es dado aseverar la existencia del hecho o su inexistencia. **Es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba comporta, habida cuenta que en las cosas en las que las omisiones probatorias no le permitan al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo**”¹⁷ (Énfasis fuera del texto).*

Teniendo en cuenta que ciertamente los cuestionamientos realizados por la empresa transportadora no fueron puestos en consideración de la jueza de instancia en la oportunidad legal pertinente, pues no hicieron parte del escrito de contestación, a pesar de tratarse de circunstancias ocurridas con antelación a ese momento y por ende, tenían que haber sido conocidas con antelación por los responsables de la empresa.

Por ello, no desconoce este Tribunal que las declaraciones rendidas por los testigos a favor de la parte demandante tienen ciertas inconsistencias sobre la forma en que

¹⁶ **ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC4232-2021 de 23 de septiembre de 2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

ocurrió el accidente y el posterior rescate, aspecto que valga decir tampoco fue controvertido en el litigio, lo cierto es que las apreciaciones expuestas al respecto en la sustentación de la alzada pretenden pasar por alto la carga que tenían los demandados de probar su dicho, acreditando que la planilla de viaje ocasional aportada con el libelo introductorio es falsa y no atiende la verdadera ruta autorizada por la empresa de transporte. Por ello, si bien la deponente Miriam del Socorro Andrade Guerrero de forma insistente reiteró que la planilla con destino a Mocoa fue emitida con posterioridad al viaje dada la solicitud de un familiar de la parte actora, tal afirmación no es admisible por no contar con respaldo probatorio suficiente, y por el contrario existe prueba en contrario.

No puede soslayarse que se configuró un indicio en contra de la empresa de transportes demandada que omitió presentar en debida forma la documentación requerida por la jueza de conocimiento, que consistía precisamente en los reportes que se llevaba en la oficina de Piedrancha al momento de emitir planillas de viaje ocasional, la cual no puede verse como una *prueba diabólica* o imposible, pues por el contrario, fue la misma empleada de la empresa quien al ser interrogada al respecto señaló que sí llevaba un registro diario de las planillas que emitían, por lo menos de su fecha y la persona que las adquiría, pero tal registro nunca se allegó al expediente. Tampoco es plausible que en esta instancia pretenda beneficiarse de su propio dolo o culpa al no llevar un control administrativo adecuado que permitiera demostrar con mayor facilidad la presunta emisión doble de la planilla y la existencia nunca acreditada de la autorización para cubrir la ruta Mallama-Ipiales, y no la ruta Mallama-Puerto Asís.

Por el contrario, el documento que se encuentra aportado con la demanda corresponde a la planilla mediante la cual la empresa Costa Sur autorizó el viaje Mallama-Puerto Asís. Además, las versiones del demandante y del conductor del vehículo indican que fueron a adquirir la planilla el mismo día en que ocurrió el accidente, sin que tampoco haya una explicación plausible acerca de alguna razón para que los contratantes del servicio hubieran gestionado una autorización para viajar a un sitio distinto al que realmente se dirigía, siendo que la planilla precisamente es para demostrar que el vehículo de servicio público se puede desplazar a un sitio distinto a aquel al que normalmente está autorizado, evitando así ser detenido por las autoridades de tránsito respectivas.

Por el contrario los primos del demandante que acudieron a la zona de siniestro, concretamente Jaime Andrés Laos Vallejo, contó que pudo descender al sitio al que

había caído el vehículo, retiró los papeles que allí encontró y posteriormente los entregó ante las autoridades de tránsito que venían adelantando el respectivo informe de policía.

Bajo este entendido, es claro que los argumentos que en tal sentido se expusieron por la transportadora y por la empresa aseguradora, no pueden ser admitidos pues no tienen aval probatorio suficiente para evidenciar que el viaje se realizó por una ruta no autorizada. Por el contrario, no hay razones para tener como espuria la planilla de viaje ocasional que permitía el trayecto del vehículo que cayó al precipicio en la carretera correspondiente, lo que va atado a la responsabilidad de la empresa transportadora, y de la compañía que aseguraba su riesgo de operación.

Tampoco tendrá asidero el reparo por la compulsión de copias a la testigo Andrade Guerrero, citada por la empresa Costa Sur S.A.S., dado que esta decisión obedece al cumplimiento del deber legal que tienen los funcionarios judiciales de informar de hechos, actos u omisiones que pueden llegar a ser constitutivos de una falta penal, en orden a que, se adelante, si a ello hay lugar, la investigación, y la autoridad competente establezca las eventuales responsabilidades ante la posible incursión en conductas delictuosas.

5. Ahora, agotado el anterior análisis se procederá a dilucidar dos aspectos de forma conjunta dada la estrecha relación entre ambos aspectos, es decir, si el vehículo de servicio público accidentado se había vendido a la señora Elsa del Socorro Castro, hoy fallecida, y si existió, o no, el contrato de transporte de pasajeros.

En este sentido, se observa que con los escritos de contestación se aportó un contrato de compraventa del vehículo automotor de servicio público de placa SJR 825 celebrado el 13 de junio de 2009 entre Francisco Antonio Portilla España y Elsa del Socorro Castro Burgos, por un precio de \$13.000.000, pagaderos así: \$7.000.000 a la firma del contrato, \$6.000.000 el 16 de junio siguiente y los \$3.000.000 el 18 de julio de la misma anualidad, indicando que a la fecha de pago total se harían los documentos de traspaso¹⁸.

El demandado Francisco Antonio Portilla España, quien figura como propietario del vehículo, no asistió a la audiencia inicial por lo que de conformidad con lo dispuesto

¹⁸ Folios 34 y 35, Archivo 03. ConstestaciónCostaSur.

en el numeral 4º del artículo 372 del Código General del Proceso “*hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda*”.

Por su parte la transportadora, respecto a la propiedad del automotor en cabeza de Francisco Antonio Portilla España, indicó que no era cierto pues el propietario “***nunca*** *informó a la empresa EXPRESO COSTA SUR S.A.S. de la enajenación del vehículo SJR 825, lo cual de acuerdo con contrato de afiliación, conlleva a su desvinculación de manera unilateral de la empresa*” (Énfasis original), afirmación que resulta contradictoria no solo con el planteamiento inicial contenido en la contestación, pues fue la misma demandada quien aportó el documento de traspaso. Tampoco está acorde con el testimonio de la empleada de la transportadora, Miriam del Socorro Andrade Guerrero, quien, por el contrario, indicó que siempre supo de esta supuesta tradición.

Ahora, llama la atención del Tribunal que precisamente se enuncie de forma contradictoria que sí se tuvo conocimiento, y que luego que no, pero, desde el año 2009 fecha del citado contrato, el señor Francisco Antonio Portilla España continuó firmando los contratos de administración, los cuales fueron aportados en el escrito de contestación de la transportadora y obran a folios 26 a 29. Incluso, cuando se reportó el siniestro a la aseguradora se mencionó al señor Portilla España como su propietario y a Luis Gonzalo Laos Benavides como su conductor¹⁹.

A juicio del Tribunal, la versión de la señora Miriam del Socorro Andrade Guerrero también incurre en múltiples contradicciones que desdican de su credibilidad, pues si bien afirma que conocía de la existencia del contrato de venta del automotor, celebrado más de 8 años antes del accidente, insiste en que el conductor Luis Gonzalo Laos Benavides le manifestó que ahora su esposa Elsa del Socorro Castro Burgos, era la nueva propietaria, y que era él quien iba en su representación a las reuniones de la empresa, sin que mediara una autorización escrita para ello, a pesar de lo cual, inexplicablemente, los contratos de administración del vehículo con la transportadora los seguía suscribiendo Francisco Antonio Portilla España, y que la razón para que nunca se haya registrado este aspecto, para acreditar la propiedad del carro de servicio público, es que aún no se cumplía con el pago del precio en su totalidad. También señaló que de las reuniones laborales se llevaban registros y actas donde se podía acreditar esta calidad, pero lo cierto es que tales documentos no se aportaron nunca al expediente.

¹⁹ Folio 30, Archivo 03. ConstestaciónCostaSur.

Al respecto, el testigo Luis Gonzalo Laos Benavides²⁰ anotó que esta negociación sí se adelantó, pero dado que la señora Castro Burgos nunca pudo conseguir la totalidad del precio pactado, por mutuo acuerdo con el vendedor se deshizo el negocio, por lo que en el transcurso de los años siguió como empleado en calidad de conductor al servicio de Francisco Antonio Portilla España quien le pagaba por su trabajo y ante quien respondía por la cuota semanal del producido del vehículo. Además, señaló que sí acudió a varias reuniones de la empresa, pero siempre en calidad de conductor representando al señor Portilla España.

En este contexto, nuevamente la parte demandada incumplió con la carga de la prueba, pues ninguna prueba creíble se aportó para demostrar que el vehículo sí fue vendido a Elsa del Socorro, que a la postre fue la víctima fatal del accidente, pues no se cuenta con medios de convicción suficientes para que demeriten la inscripción de quién está registrado como propietario ante las autoridades de tránsito, y aunque pues se allegó el contrato de compraventa respectivo suscrito en el año 2009, el mismo estipulaba que la tradición se perfeccionaría con el pago total, lo que nunca se efectuó, por lo que tal convenio resultó fallido y no podría tener los efectos que los demandados pretenden darle en esta litis.

En el mismo sentido, el propio Francisco Antonio Portilla España anotó como cierto el hecho de la demanda en el que se le atribuía la calidad de propietario del automotor; además su inasistencia a la audiencia inicial sirve para corroborar tal versión, en las condiciones que indica el artículo 192 del Código General del Proceso²¹, teniéndose en cuenta además que frente a la responsabilidad de aquel, declarada en la sentencia de primera instancia, no se elevó reproche alguno en apelación, por lo que adquirió ejecutoria.

Es decir, tampoco prosperarán los alegatos de la aseguradora y los de la transportadora relativos al cambio de propietario del velocípedo accidentado.

Bajo la misma senda argumentativa, la aseguradora planteó que no se había acreditado la existencia de un contrato de transporte de pasajeros, sino un alquiler de vehículos, por lo que teniendo en cuenta el contenido contractual de la póliza de

²⁰ Min. 2:19:20, Audiencia de Instrucción y Juzgamiento Parte 1.

²¹ **ARTÍCULO 192. CONFESIÓN DE LITISCONSORTE.** La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero. Igual valor tendrá la que haga un litisconsorte facultativo, respecto de los demás.

seguros que ampara su vinculación, no está llamada a responder por tal contingencia.

Al respecto debe anotarse que el artículo 91 de la Ley 300 de 1996 define que “*El contrato de arrendamiento de vehículos es una modalidad comercial de alquiler, que una empresa dedicada a esta actividad celebra con el propósito principal de permitir el uso del vehículo a otra persona denominada arrendatario, mediante el pago del precio respectivo*”, el mismo cuerpo normativo dispone precisamente que los establecimientos de comercio que presten este tipo de servicios deberán realizar por compañías de renting, sin que sea factible que este tipo de negocios se adelante por personas jurídicas que no tengan este objeto.

Sobre este tipo de negocio “*puede afirmarse entonces que el contrato de arrendamiento operativo o renting es un contrato de tracto sucesivo en el cual la propiedad de los vehículos está en cabeza de la compañía de renting que los adquiere para darlos en arrendamiento a clientes que los requieren para desarrollar su actividad de transporte, por un tiempo determinado, a cambio de un canon, en el que el arrendatario ejerce las facultades de uso, usufructo y goce del bien, esto es, controla operativamente el vehículo, y por lo general se conviene que el arrendador asuma el mantenimiento y asistencia técnica durante el plazo del contrato*”²².

Ahora, en tal sentido de la revisión del certificado de existencia y representación de Expreso Costa Sur S.A.S.²³ se indica que su actividad económica es el “*TRANSPORTE DE PASAJEROS*”, sin que dentro de su objeto social indique que tenga una habilitación para el servicio de alquiler de vehículos en los términos que indica la aseguradora ocurrió en este caso.

Lo anterior adquiere relevancia dentro del presente asunto, pues el artículo 981 del Código de Comercio refiere que “*El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario // El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales. (...)*”, y el cual tiene su regulación en la Ley 336 de 1996.

²² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 18 de mayo de 2006. Radicación No. 1740. C.P. Gustavo Aponte Santos.

²³ Folios 21 a 25, Archivo 03. ConstestaciónCostaSur.

Alega el recurrente que no existe prueba del contrato de transporte celebrado entre Francisco Antonio Portilla España y Elsa del Socorro Castro Burgos, puesto que el recibo aportado con la demanda no da cuenta de ello, e incluso como lo señaló la jueza de instancia ante la falta de ratificación por quien lo suscribió no tiene valor demostrativo.

Sin embargo, acudiendo a los parámetros fijados previamente donde se determinó con claridad que el señor Francisco Antonio Portilla España sí es el propietario, se alegó que por un valor -precio como lo denomina el Código de Comercio- pactó con la señora Elsa del Socorro Castro Burgos, quien falleció en el accidente, el transporte de ella junto con un número de sus familiares al departamento de Putumayo, tal aspecto nunca fue controvertido en el ámbito probatorio, y por el contrario, con la contestación del propietario sí se puede aplicar como indicio que ocurrió en tal forma, aunado a que su falta de asistencia a la audiencia inicial ratifica este entendido.

Cabe señalar que la compañía aseguradora insiste en que la falta de documento que acredite la existencia del contrato de transporte con la empresa, sin embargo, como lo señala de forma diáfana la disposición citada, este tipo de negocio es consensual, es decir, se perfecciona por el acuerdo de las partes, y en este caso el propietario del vehículo recibió un precio para permitir el transporte de varios pasajeros de una misma familia, con la aquiescencia de la empresa transportadora a la que se encontraba afiliado el carro de servicio público; vehículo que, a su vez, se encontraba amparado por la póliza de seguros según el listado de automotores incluido en el texto de la póliza.

Se debe aclarar que esta Corporación no confunde la diferencia entre la planilla de viaje ocasional y el contrato de transporte, claramente son dos documentos diferentes, pero sí existe una relación estrecha entre aquellos, pues el primero es la habilitación que permite la efectivización del segundo, cuando se trata de servicios por fuera del municipio de operación autorizada, en este caso, Mallama, Nariño. Por ello, la empresa Expreso Costa Sur S.A.S. habilitada para brindar el servicio público de transporte de pasajeros, podía emitir el permiso respectivo para que el carro afiliado, realizara la ruta Mallama-Puerto Asís, en la que se consignó expresamente que la cliente era Elsa del Socorro Castro Burgos, no propietaria, ni arrendataria.

Tampoco encuentra respaldo probatorio el argumento relativo a que se trató de transporte benévolo, pues tal noción implica que el pasajero del automotor no pague

el precio del servicio que se le está prestando, sino que el mismo se hace a título gratuito o por mera cortesía del conductor. Y en este caso, como ya se anotó, sí hubo el pago de un precio, que según la demanda se fijó en \$400.000 que pagó la pasajera que finalmente falleció, al margen que viajara con miembros de su familia, incluido el conductor del vehículo de transporte público. Se reitera que la jueza de instancia, como prueba de oficio requirió la entrega del registro de ingresos y viajes para el periodo comprendido entre el 20 de noviembre y 24 de noviembre de 2017 por la transportadora, documentos que tampoco fueron suministrados, lo que reafirma la revisión de la parte actora.

Bajo estos supuestos, los argumentos de ambos apelantes, relacionados con la tradición del vehículo a un tercero ajeno a la empresa transportadora asegurada, y por ende a la compañía aseguradora, y el relativo a la inexistencia del contrato de transporte de pasajeros, no tienen sustento probatorio que permitan su admisión.

6. Respecto a los restantes reparos que esgrimió la empresa transportadora, conviene señalar que no tiene vocación de prosperidad el alegato relativo a que no hay lugar a condenar dentro de este juicio dado que no se ha emitido una sentencia penal en contra del conductor del vehículo, pues tal aspecto desconoce la diferencia y finalidad de cada una de las especialidades que integran la jurisdicción ordinaria. Mientras la eventual sanción punitiva que se investiga por la Fiscalía General de la Nación, refiere a la persecución personal y a la responsabilidad exclusiva de quien cometió un ilícito o participó en el mismo, sin que necesariamente derive en una punición pecuniaria; por la vía civil lo que se persigue es el resarcimiento económico por los perjuicios causados no solo por quien el directo responsable del hecho dañoso, sino por aquellos que bajo el concepto de solidaridad deban concurrir a su pago, -en este caso la empresa transportadora y el propietario del automotor-, e incluso quien en virtud de una relación contractual participan, como es la aseguradora. Tengo en cuenta además que los términos prescriptivos sin disimiles por cada una de las vías que se alega.

Tampoco tiene fundamento jurídico la presunta omisión de la jueza de instancia de no integrar el contradictorio, de conformidad con el artículo 61 del Código General del Proceso²⁴, dado que el conductor del vehículo no es un litisconsorte necesario

²⁴ **ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de

sin cuya concurrencia no sea procedente dictar una sentencia de fondo; por el contrario su eventual vinculación era facultativa, por lo que en caso de haber requerido su comparecencia, los demandados hubieran podido citarlo al proceso acudiendo a las figuras de los artículos 63 o 64 del mismo instrumento legal, sin que se haya materializado esta gestión procesal a cargo de los demandados.

Frente a la excepción de mérito de fuerza y caso fortuito, definidos por el artículo 64 del Código Civil como “*el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.*”

Dentro del presente asunto este medio de defensa se planteó señalando que la caída del vehículo ocurrió por la niebla y lluvia que caía en la vía que conduce de Pasto a Mocoa, como factor determinante del accidente, o, porque pudo ser que el otro vehículo que al parecer también cayó al abismo, lo hubiera empujado. Sin embargo, tal apreciación se contradice con el informe de accidente de tránsito realizado por las autoridades de policía donde se consignó como hipótesis “*Falta de precaución por niebla, lluvia o humo*”²⁵, y la declaración del propio conductor quien atribuyó el siniestro a su cansancio y un microsueño, dado que eran altas horas de la noche, lo que conllevó a que el carro cayera al abismo.

Es decir, las condiciones climáticas no eran un aspecto imposible de resistir, pues es claro que ante la niebla y lluvia en una carretera que no se encuentra en óptimo estado, era necesario que el conductor extremara las precauciones para evitar las consecuencias fatales que ocurrieron, ni existe prueba que la caída al abismo responda a un factor externo determinante en la causación del hecho dañoso, por lo que también se desechará tal alegato.

7. Finalmente la empresa transportadora controvertió que se haya concedido condena a favor de los demandantes que no asistieron a la audiencia inicial por concepto de daño moral, y que a su juicio se debía denegar totalmente las pretensiones frente a aquellos.

Conviene señalar que el daño moral ha sido definido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia como “*la lesión de la esfera*

esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado. (...)

²⁵ Folios 31 a 34, Archivo 01. Demanda.

*sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo' (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos", que se concretan "en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso"*²⁶, con este objetivo se fija el monto respectivo teniendo en cuenta el arbitrio judicial, el cual no puede tornarse excesivo o irracional, sino atender las particularidades de cada caso en concreto.

Ahora, la misma Alta Corporación ha establecido que cuando se trata de reclamos por daño moral de familiares de la víctima directa de un accidente, se puede presumir precisamente la acongoja que tal hecho genera. Dijo la Corte:

*"Siendo por tanto el parentesco y más concretamente el primer círculo familiar (esposos o compañeros permanentes, padres e hijos), uno de los fuertes hechos indicadores que ha tomado en consideración la jurisprudencia para derivar de allí la inferencia o presunción de que, en razón de los afectos que en ese entorno se generan, la muerte, la invalidez o los padecimientos corporales de unos integrantes hiere los sentimientos de los otros por esa cohesión y urdimbre de que se habla -surgiendo así por deducción la demostración de la existencia y la intensidad del daño moral"*²⁷.

Aplicando tales preceptos dentro del presente asunto, se evidencia que no se desconoció por la jueza de instancia las consecuencias que trata el artículo 372 del Código General del Proceso que indica que *"La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión"*, y por el contrario de forma acertada tuvo en cuenta este incumplimiento al deber procesal que les correspondía para disminuir la condena frente a los demandantes que se sustrajeron de acudir a la audiencia.

En este orden de ideas, se estima por este Tribunal que dado que la oposición que frente a este tema se realizó en los escritos de contestación se circunscribió a que

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC10297-2014 de 5 de agosto de 2014.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5686-2018 de 19 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

la estimación del daño moral se realice bajo un razonable arbitrio judicial sin exceder las solicitudes del escrito inicial, pues no se logró desvirtuar la presunción de hecho relativa al sufrimiento y congoja que sufrieron todos los parientes cercanos de la víctima del accidente, sin embargo, se atendió que ante su falta de comparecencia a diligencia pública el monto respectivo se vería disminuido pues no se evidenció de forma concreta la afectación, por lo que se mantendrán las condenas de la forma resuelta.

8. En conclusión, es procedente confirmar la sentencia recurrida, sin embargo, no habrá a lugar a condenar en costas de segunda instancia, dado que en el término de traslado no se hizo pronunciamiento algo por los demás extremos procesales, por lo que se estima que no se causaron.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia emitida el 19 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto, dentro del proceso declarativo de responsabilidad civil propuesto por Bertha Isabel Burgos Rosales y otros en contra de Zúrich Colombia Seguros S.A., Expreso Costa Sur S.A.S. y Francisco Antonio Portilla España.

SEGUNDO.- Sin lugar a condenar en costas de esta instancia, dado que no se causaron.

TERCERO.- DEVUÉLVASE el expediente junto con la actuación surtida en ésta Corporación, al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE