



Radicación: 190013103006 2019 00050 00
Proceso: Responsabilidad Civil
Demandantes: Josefina Samueza Simbaña y Otros
Demandados: Flota Magdalena, Nancy Penagos Díaz, y otra

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN Cuatro (04) de marzo de dos mil veinticinco (2025)

I. ASUNTO A RESOLVER

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 373, numeral 5, del Código General del Proceso, procede el Juzgado a dictar sentencia escrita en el proceso verbal de Responsabilidad Civil adelantado por los señores JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA, JORGE RAFAEL ACHOTE CRIOLLO, WUILLAN PATRICIO ACHOTE SAMUEZA, BYRON ROBERTO ACHOTE SAMUEZA, JORGE SANTIAGO ACHOTE SAMUEZA, ESTEFANIA BEATRIZ ACHOTE SAMUEZA, MANUEL THOMAS ACHOTE SAMUEZA y JHONY STEVE ACHOTE SAMUEZA en contra de la señora NANCY PENAGOS DÍAZ, propietaria del vehículo marca Chevrolet de placas WCV300 y contra la empresa FLOTA MAGDALENA S.A. identificada con NIT No 860.004.838 - 3, representada legalmente por el señor HERNANDO PUENTES LATORRE o por quien haga sus veces.

II. ANTECEDENTES.

Se Fundamenta la demanda en los siguientes **HECHOS**

Señala que la señora LOURDES ETELVINA ACHOTE SAMUEZA Q.E.P.D., identificada con la cédula de ciudadanía Ecuatoriana No 171934675-9, falleció el día 30 de diciembre del año 2016, mientras se desplazaba como pasajera del vehículo de transporte público tipo bus, afiliado a la empresa Flota Magdalena S.A. de placas WCV-30, marca Chevrolet, vehículo de transporte público tipo bus, conducido por el señor JUAN CARLOS CALAMBAS TRUJILLO, quien también falleció en el lugar de los hechos.

Señala que en el informe de policía y el croquis elaborado por el agente de tránsito JORGE GÓMEZ FUENTES, se estableció como causa probable del accidente de tránsito, el código 201, es decir “Falla en las llantas”, como se muestra en el croquis el accidente fue ocasionado por la falta de prudencia por parte del conductor del vehículo, así como la del propietario y de la empresa transportadora, al omitir la

revisión rutinaria del estado del vehículo, por cuanto se indica que existió una falla en las llantas del mismo, el accidente acaeció en una curva cerrada en la vía panamericana, kilómetro 45+500 mts, corregimiento de Piedrasentada, municipio de Patía, el Bordo – Cauca.

Dice que Lourdes Etelvina Achote Samueza Q.E.P.D., de nacionalidad ecuatoriana, se desempeñaba como estilista y eventualmente como comerciante, siendo esta ultima la razón de su viaje a la ciudad de Medellín.

Refiere también que LOURDES ETELVINA vivía con su madre JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA, y su hermana MARIA PAULINA ACHOTE SAMUEZA, y por lo tanto respondía de forma exclusiva por estas, sin recibir ayuda adicional de otros familiares debido a su precaria situación económica, y en cambio era ella quien eventualmente les ayudaba económicamente.

El deceso de la señora Lourdes Etelvina Achote Samueza, ha generado no solo perjuicios morales para todos sus familiares, sino también la precarización de las condiciones de vida de los mismos, en especial de su núcleo familiar.

Da a conocer que solicito audiencia de conciliación extraprocesal en derecho ante el Centro de Conciliación Municipal “Casa de Justicia” de Popayán fijándose el día 13 de noviembre de 2018 para su celebración, citándose a la parte demandada a través de la empresa Servidos Postales Nacionales S.A. (472 Red Postal), sin lograr la comparecencia de estos, expidiéndose el día 14 de diciembre de 2018 por parte del ente administrativo, la respectiva acta de no comparecencia que da por agotado el requisito de procedibilidad para iniciar la presente demanda.

PRETENSIONES

PRIMERO: Que la señora NANCY PENAGOS DIAZ, identificada C.C. No 31.203.079, en su calidad de propietaria del vehículo marca Chevrolet de placas WCV300 y la empresa FLOTA MAGDALENA S.A. identificada con NIT No 860.004.838 - 3, representada legalmente por el señor GUSTAVO ENRIQUE SUÁREZ PUENTES o por quien haga sus veces, empresa a la cual se encontraba afiliado el vehículo relacionado, son CIVIL y SOLIDARIAMENTE responsables de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a los demandantes con ocasión a la muerte en accidente de tránsito de la señora LOURDES ETELVINA ACHOTE SAMUEZA Q.E.P.D. cédula de ciudadanía Ecuatoriana No 171934675-9, en hechos ocurridos el día 30 de diciembre de 2016 en la vía panamericana. Kilómetro 54+500 corregimiento de Piedrasentada, Municipio del Patía, El bordo - Cauca.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a las demandadas a cancelar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, por concepto de PERJUICIOS PATRIMONIALES, la suma total de lo que se establezca en la respectiva sentencia, los cuales a la fecha ascienden a OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$831.259.624), estimados de la siguiente forma:

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO: Debe liquidarse de acuerdo a lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, desde el 30 de diciembre de 2016 hasta la fecha de la sentencia, debidamente actualizado con base en el incremento salarial que establezca el Estado Ecuatoriano para dicha época, el cual a la fecha asciende a la suma de 394 USD y que paso a liquidar a continuación.

Debe liquidarse de acuerdo a lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia, desde el 30 de diciembre de 2016 hasta la fecha de la sentencia, debidamente actualizado con base en el incremento salarial que establezca el Estado Ecuatoriano para dicha época, el cual a la fecha asciende a la suma de 394 USD:

Total, perjuicio: **\$33.201.198**

LUCRO CESANTE FUTURO : Debe liquidarse según la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia, desde la fecha de la sentencia hasta la fecha de la expectativa de vida de la víctima, la cual de acuerdo con la Resolución 1555 del 30 de julio de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera Resoluciaruna mujer de 29 años es de 56,3 años. Cantidad que a la fecha asciende a la suma total de SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTISEIS PESOS M/CTE (\$798.058.426), calculo que se hace como si la sentencia se proferiera el día de hoy, y que discrimino a continuación:

$56,3 * 12 = 675,6$ (se aproxima a 676 meses)

SMLMV (País origen de la víctima) 2019 = 394 USD

TRM 30-03-19 = \$3.121

SMLMV = \$1.229.674

$676 \text{ meses} - 27 \text{ (meses de lucro cesante consolidado a la fecha)} = 649$

$649 * 1'229.674 = \$798.058'426$

TERCERO: Que, de la misma forma, y como consecuencia de la declaración inicial se condene a los demandados a cancelar dentro de los 5 días siguientes a la

ejecutoria de la sentencia, por concepto de PERJUICIOS INMATERIALES, la suma total de lo que se establezca en la respectiva sentencia, los cuales se tasan en la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$496.869.600), estimados de la siguiente forma:

JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA: 200 SMLMV
JORGE RAFAEL ACHOTE CRIOLLO: 100 SMLMV
WUILLAN PATRICIO ACHOTE SAMUEZA: 50 SMLMV
BYRON ROBERTO ACHOTE SAMUEZA: 50 SMLMV
JORGE SANTIAGO ACHOTE SAMUEZA: 50 SMLMV
ESTEFANIA BEATRIZ ACHOTE SAMUEZA: 50 SMLMV
MANUEL THOMAS ACHOTE SAMUEZA: 50 SMLMV
JHONY STEVE ACHOTE SAMUEZA: 50 SMLMV

CUARTO: Que se condene a la señora NANCY PENAGOS DIAZ y a la empresa FLOTA MAGDALENA S.A., al pago de las costas del proceso.

Admitida la demanda y notificada como fuera los demandados se opusieron a las pretensiones de la misma.

Demandada NANCY PENAGOS DIAZ

La parte demandada, mediante apoderada judicial en el término oportuno contestó la demanda formulando las siguientes excepciones de fondo:

- Causa extraña
- Fuerza mayor y Caso fortuito
- Carencia de pruebas de los perjuicios alegados
- Inexistencia de la obligación
- Cobro de lo no debido
- Las meras expectativas no son indemnizables
- Excesiva cuantificación de perjuicios morales
- La innominada
- Prescripción de la acción
- Carencia absoluta de poder

-La empresa de transporte FLOTA MAGDALENA S.A no contestó la demanda por su parte.

-La señora **NANCY PENAGOS DIAZ**, solicito llamar en garantía a la compañía de seguros SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A con fundamento en un contrato de seguro, probado con el aporte de las pólizas primaria no. 1000144, póliza complementaria no. 1000145 y responsabilidad civil extracontractual póliza primaria no. 1000963, póliza en exceso no 1000224.

-Mediante auto del 23 de octubre de 2019 el despacho admite el llamamiento en garantía.

-SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A, mediante apoderado judicial, contesto la demanda y contesto el llamamiento en garantía.

En relación a la contestación de la demanda propuso las siguientes excepciones de fondo:

- configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte.
- inexistencia de responsabilidad civil extracontractual atribuible a la parte demandada por ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual.
- inexistencia de la responsabilidad civil extracontractual que se pretende atribuir a los demandados.
- ausencia de elementos de prueba que demuestren la ocurrencia del accidente de tránsito, en la forma como lo manifiesta la parte demandante.
- ausencia de elementos de prueba que acrediten la causación de los perjuicios alegados por la demandada.
- eventual configuración de un eximente de responsabilidad por configuración de una causa extraña.
- enriquecimiento sin causa.
- genérica, innominadas y otras.

Sobre la contestación al llamamiento en garantía se propuso las siguientes excepciones de fondo:

- falta de legitimación en la causa por activa de la señora NANCY PENAGOS DÍAZ para llamar en garantía a SBS seguros de Colombia.
- ausencia de cobertura por parte de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual para vehículos no. 1000963 y 1000224 (en exceso), expedidas por SBS seguros Colombia s.a.
- inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de SBS seguros de Colombia s.a., como quiera que la muerte de pasajeros del vehículo asegurado se encuentran expresamente excluidas del ámbito de cobertura

de las pólizas de responsabilidad civil extracontractual para vehículos no. 1000963 y no. 1000224 (en exceso).

- el tipo de responsabilidad civil extracontractual que predicen las demandantes se encuentra excluida del ámbito de cobertura de póliza de responsabilidad civil contractual no. 1000144 y no. 1000145 (póliza complementaria).
- límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la póliza de responsabilidad civil extracontractual primaria no. 1000963 y en exceso no. 1000224, vigentes del 31 de julio del 2016 al 31 de julio del 2017, y de la póliza de responsabilidad civil contractual primaria no. 1000144 y complementaria no. 1000145, que enmarcan las obligaciones de las partes.
- sujeción a las sumas máximas aseguradas en las coberturas otorgadas en las pólizas de responsabilidad civil contractual no. 1000144 y no. 1000145 (en exceso).
- causales de exclusión de cobertura de la póliza de responsabilidad civil contractual primaria no. 1000144 y póliza complementaria no. 1000145, vigentes del 31 de julio del 2016 al 31 de julio del 2017.
- el contrato es ley para las partes.
- inexistencia de solidaridad entre mi mandante y demandada.
- genérica o innominada y otras.

-En auto de fecha del 25 de enero del 2023, el despacho declaro no probadas las excepciones previas propuestas por la parte demandada.

-Mediante auto del 1 de marzo del 2023 el despacho programó fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el art 372 c.g.p. para el día 20 de abril del 2023.

-En las fechas 4 de abril del 2023 y 25 de mayo del 2023, se destinaron para agotar las etapas procesales correspondientes a la audiencia inicial, mientras que las fechas del 11 de julio del 2023 y 31 de agosto del 2023 fueron destinadas para agotar las etapas procesales de la audiencia de instrucción y juzgamiento (art 373)c.g.p. cerrando la última etapa procesal en ese momento de alegatos de conclusión en donde la abogada CAROL ELIANA MUÑOZ en representación de la parte demandada expuso sus alegatos, seguidos de la doctora ANA VICTORIA ORTIZ actuando en representación de NANCY PENAGOS DIAZ Y FLOTA MAGDALENA S.A. quien también alego de conclusión y así mismo lo hizo el doctor JUAN BOBADILLA en representación de SBS SEGUROS DE COLOMBIA.

Finalizando esta síntesis procesal corresponde dictar la presente sentencia de primera instancia.

III.PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho establecer ¿Cuál es el régimen de responsabilidad civil aplicable en los eventos en que un pasajero sufre lesiones o muerte en ejecución de un contrato de transporte? Para con base en el anterior interrogante proceder a estudiar en el caso concreto si le asiste o no responsabilidad civil a la parte demandada y plantearse los interrogantes de si ¿Se encuentra acreditada la existencia de los perjuicios reclamados por los demandantes? En caso afirmativo, ¿cuál debe ser su cuantificación?

Respecto de la aseguradora llamada en garantía corresponde determinar ¿si le asiste legitimación en la causa a la señora NANCY PENAGOS para llamar en garantía a SBS SEGUROS DE COLOMBIA? En caso de ser afirmativo se procederá a decidir si ¿Existe cobertura de las pólizas de responsabilidad civil contractual y extracontractual para el amparo de la condena impuesta en favor de las víctimas en el presente asunto?

IV.CONSIDERACIONES

DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

Se advierte la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, le asiste competencia a este Despacho judicial para conocer del proceso y resolver en primera instancia; las personas enfrentadas en la litis ostentan capacidad para ser parte procesal; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de fondo.

Legitimación en la causa por activa

Conforme al art. 2342 del C.C. tiene el derecho de reclamar la indemnización al haber experimentado un daño propio a causa del accidente de tránsito, a la víctima directa y sus familiares, o quien se considere lesionado en sus derechos. En este caso comparecieron los familiares de la víctima, lo que se comprueba con las copias auténticas de los registros civiles pertinentes.

Legitimación en la causa por pasiva

Teniendo de presente que el litisconsorcio por pasiva está integrado por la empresa de transporte FLOTA MAGDALENA S.A. y la señora NANCY PENAGOS DIAZ en su condición de propietaria del vehículo de placas WCV300, ha de decirse que las mismas están legitimadas en la causa en el presente proceso debido a que las citadas accionadas tenían la condición de guardiana de la actividad peligrosa que podía desarrollarse con el bus implicado en el accidente, puesto que es la afiladora y el propietario del vehículo quienes ostentaban su "guarda o administración jurídica", en tanto que tenían el "deber de vigilancia en el manejo y explotación de los vehículos a su cargo" en todo momento.

Véase cómo esa Corporación, con ayuda de la jurisprudencia, destacó que “el 'guardián' es 'la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder..."; y que "entre esas personas se encuentran el propietario, (...)", "(...) 'los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás (...)", así como "(...) 'las sociedades transportadoras, en cuanto afiladoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, (...), no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que les confiere el estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado' (**Sentencia SC1731 de 2021 Corte suprema de justicia sala de casación civil**).

Ahora bien con respecto a la llamada en garantía SBS SEGUROS DE COLOMBIA, el despacho se pronunciara sobre la excepción de fondo contra el llamamiento en garantía propuesta por la aseguradora denominada **falta de legitimación en la causa por activa de la señora Nancy Penagos Díaz para llamar en garantía a SBS Seguros De Colombia S.A.** En efecto se tiene que la aseguradora fue vinculada al proceso en virtud de la acreditación del vínculo contractual, que se demostró con

las pólizas suscritas denominadas póliza primaria no. 1000144, póliza complementaria no. 1000145 y responsabilidad civil extracontractual póliza primaria no. 1000963, póliza en exceso no 1000224.

La aseguradora fundamenta su pretensión en el entendido de que la señora NANCY PENAGOS DIAZ (llamante en garantía) no hace parte del contrato de seguros celebrado, ya que no funge como tomadora, asegurada ni beneficiaria, por lo cual concluye que la demandada carece de legitimación para llamar en garantía SBS SEGUROS.

Con base a ello se procederá a estudiar quien está legitimado para reclamar un seguro. En línea de principio, está habilitado para reclamar un seguro, independiente de su naturaleza, quien resulte ser titular del interés asegurable, lo cual permite colegir que éste, dentro de las partes del contrato, puede ser asegurado, tomador o beneficiario, de manera que la condición contractual no determina la posibilidad de reclamar el siniestro, como si lo hace el interés asegurable, cuyo señorío desencadena la posibilidad de reclamo. Desde luego, en los seguros de daños, el beneficiario es, normalmente, el propietario de ese interés y, en esa medida, es el habilitado para obtener la indemnización derivada del seguro, se reitera, no por su condición contractual de beneficiario, sino por ser el titular del interés asegurado.

Pues recordemos que en atención a lo dispuesto por el artículo 1045 del Código de Comercio, "Son elementos esenciales del contrato de seguro:

1. El interés asegurable;
2. El riesgo asegurable;
3. La prima o precio del seguro, y
4. La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno"

En ese sentido para determinar el verdadero sentido y alcance de dicho interés asegurable, el despacho citara la sentencia del Tribunal de Medellín en sede de apelación con radicado n°.05001-31-03-008-2016-00239-02. MP. Mario Alberto Gómez el cual ha dicho:

"En esa tarea, encuentra la Sala que el interés asegurable se ha definido como el vínculo que existe entre una persona y su propia personalidad, o entre dicho sujeto y un tercero, o entre aquel y un bien, entre otras opciones, que tiene la posibilidad de ser valorado pecuniariamente si acaece una contingencia lesiva, previamente amparada en el marco de un contrato de seguro. Por ello, con relación a los artículos 1045, 1083 y 1137 del Código de Comercio, en SC 21 mar. 2003, exp. 6642,

la Corte resaltó que el interés asegurable equivalía a la relación económica “in potentia amenazada por la realización del riesgo cubierto”.

Adicionalmente, la Corte destaca que este elemento es esencial tanto para la formación del contrato de seguro, como para su mantenimiento durante su vigencia, puesto que, conforme lo preceptúa el artículo 1086 del C. de Co., “[e]l interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo. La desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1070, 1109 y 1111”.

Desde luego, para predicar la extinción de la convención aseguraticia, en los términos del canon 1086 trasuntado, “el interés debe desaparecer completamente, pues, si subsiste parte de éste, el contrato mantiene su vigencia, al menos en lo concerniente con ese parcial interés. Incluso, en clara muestra de la importancia del interés asegurable, la doctrina foránea ha estimado que la existencia de dicho elemento ‘... es esencial para legitimar el contrato e impedir que degenere en una apuesta, y porque en el seguro de daños, es la medida de la indemnización’”

De otro lado, en orden a verificar la posibilidad del resguardo del tal interés, el artículo 1083, inciso 2º, del C. Co., consagra que “[e]s asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”, razón por la cual el interés debe armonizar con las normas imperativas, así como debe estar acorde con las pautas del orden público y las buenas costumbres, al tiempo que debe ser susceptible a valoración pecuniaria o, en dinero, como dice la norma. Dicho en sentido contrario, si el interés descansa en apreciaciones personales, apegadas a sentimientos o creencias religiosas, por ejemplo, el interés no es asegurable, como tampoco lo será el que desconoce la normativa vinculante o contraría los anunciados postulados.

En materia de seguro de daños, como las pólizas vinculadas a este proceso, el artículo 1083, inciso inicial, de Código de Comercio dispone que “tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. [...], a todo lo cual, agrega la Corte en SC5327 citada, que “la relación patrimonial que puede verse menoscabada no se supedita a la propiedad de un objeto, dado que puede referirse a vínculos de diversa naturaleza, como el usufructo, el arrendamiento, el uso, entre otros, y, como lo indica la doctrina citada, puede hallarse radicada en cosas corporales e incorporeales, presentes y futuras, determinadas o indeterminadas, y aun en bienes inmateriales como la esperanza cierta o siquiera probable, pero fundada, de una garantía.”

En este orden, el interés asegurable es la relación lícita y económica, de diversa índole y con orígenes distintos como se anotó, que, en la medida de su vigencia, se ve afectada por la ocurrencia de un riesgo previamente asegurado, en cuyo caso se permite a su titular o titulares exigir el pago del seguro, conforme la medida y valoración de dicho interés.

A modo de colofón, se repite, la legitimación para reclamar el seguro la tiene, en principio el beneficiario, pero no por el hecho de evidenciarse esa condición contractual, sino por el hecho de ser quien exterioriza el interés asegurable, de manera que bien podrían demandar el tomador y el asegurado, si en ellos reside ese interés. Y volviendo sobre lo expuesto en el numeral precedente, es notorio que en estos casos no basta, para una sentencia condenatoria, afirmar que se es beneficiario o titular del interés asegurado, sino que se debe acreditar esa condición, dado que en situaciones como ésta resulta trascendental la legitimación sustancial, no sólo la puramente formal.

Con base a ello se puede deducir que para tener el interés asegurado en el presente contrato de seguro, necesariamente tiene la persona ser parte de dicho seguro, en ese orden la Corte suprema de justicia sala civil manifestó lo siguiente: "La Sala reconoce como intervinientes en el contrato de seguro, al tomador, quien traslada los riesgos al asegurador, que a su vez asume éstos a cambio de una contraprestación determinada -prima-; el asegurado, que es el titular del interés asegurado en los seguros de daños, y el beneficiario, persona a quien se atribuye el derecho a reclamar y recibir la prestación asegurada una vez se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida según el caso (arts. 1077 y 1080 ib.). De los nombrados, es el beneficiario quien, en línea de principio, está legitimado para reclamar del asegurador el pago de la prestación asegurada (art. 1080 del C. de Co., en la redacción de la Ley 45 de 1990), sin que necesariamente deba concurrir en él, las calidades de tomador o asegurado, pues basta que se encuentre debidamente identificado como beneficiario en la póliza (Sent. Cas. Civ. de 16 de septiembre de 2003, Exp. No. 6704) (negrillas fuera de texto)."

"En casos semejantes al de ahora en que se debate la legitimación para demandar las prestaciones del contrato de seguro de daños, cuando el beneficiario y el asegurado son personas distintas, la Corte ha señalado cómo no resulta extraño en la práctica 'que el tomador contrate un seguro no por cuenta propia (art. 1040 C. de Co.), caso en el cual -sin confundirse o desaparecer- convergerían en él, como mínimo, dicha calidad y la de asegurado, sino que lo haga por cuenta ajena, hipótesis -igualmente válida que presupone que es un tercero quien tiene de manera prevalente, prioritaria o principal- interés asegurable (nral. 2 art. 1037 C. de Co.), sin que por ello, per se, se excluya de raíz el propio, salvo que medie pacto o estipulación en contrario, según lo impera expresamente el artículo 1042 del Código de Comercio, y lo resaltó recientemente esta Corporación, en forma detallada (cas. civ. de septiembre 30 de 2002, Exp. 4799), o que se entienda o establezca que se tomó el seguro de daños, en beneficio de un tercero (seguro a título oneroso en beneficio de tercero), a fin de reforzar el derecho de crédito

radicado en cabeza del acreedor mutuante, en este caso el beneficiario del seguro (garantía colateral), hasta el monto de lo adeudado por el deudor-tomador-asegurado' (Sent. Cas. Civ. de 16 de septiembre de 2003, Exp. No. 6704”.

En ese orden de ideas basta remitirnos a la póliza de seguros suscrita entre las partes para identificar que el asegurado es el señor ALEXANDER CARMONA URAN que según declaración rendida en el interrogatorio de parte realizada por la señora NANCY PENAGOS DIAZ era el anterior propietario del bus identificado con placas WCV300 de marca Chevrolet, y que ella lo había adquirido aproximadamente 6 meses antes de ocurrido el accidente.

En relación a ello cabe advertir que dicha transferencia por acto entre vivos que se hizo sobre el bus puede producir la extinción de contrato de seguro a las luces del art 1107 del código de comercio. En audiencia del 25 de mayo del 2023 en el interrogatorio de parte realizado por la señora PENAGOS DIAZ, manifiesta no tener conocimiento si le avisaron a la compañía aseguradora acerca del cambio de propietario del bus objeto del accidente, por lo cual al despacho no le consta que la aseguradora expresara consentimiento alguno que le indique si el contrato pudo o no estar vigente al momento de acontecer el accidente.

Razones suficientes que llegan a concluir que al no demostrarse que la aseguradora expreso su consentimiento respecto del cambio de asegurado en el contrato de seguro, no se puede tener a la señora NANCY PENAGOS DIAZ legitimada en la causa por activa para llamar en garantía a la aseguradora **SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A.**, pues en lo referente al art 64 del cgp. no se demostró durante el proceso un derecho contractual a exigir de la aseguradora la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir en caso de declararse civilmente responsable.

Debiendo aclarar que esta no es la instancia para pronunciarse de fondo sobre extinción del contrato de seguro ya que este asunto no fue objeto del debate del presente proceso, lo cual deja la puerta abierta para que tanto beneficiario, tomador o asegurado puedan hacer valer su derechos derivados del contrato si a ello hubiera lugar ante la compañía aseguradora.

Por consiguiente y al demostrarse probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por activa de la señora NANCY PENAGOS DÍAZ para llamar en garantía a SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A , se procederá a desvincular a SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A. del presente asunto y por consiguiente conforme al art 282 c.g.p inciso 3 una vez probada la excepción, por la cual se desvincula del proceso a la aseguradora, el despacho se abstendrá de examinar las restantes excepciones de fondo propuestas por SBS SEGUROS.

De la interpretación de la demanda y el régimen de responsabilidad aplicable.

Debido a que se discute el régimen de responsabilidad escogido por la parte demandante, ya que en el escrito de contestación de la señora Nancy Penagos propone la excepción de prescripción de la acción, debido a que en su parecer dicha responsabilidad es derivada del contrato de transporte celebrado entre FLOTA MAGDALENA y la occisa.

Con base a este determinado asunto la Honorable Corte Suprema de justicia en su jurisprudencia, ha manifestado que en base del principio del IURA NOVIT CURIA, es el juzgador que tiene que identificar el tipo de acción del caso en concreto.

En sentencia en sede de casación SC780-2020 del 10 de marzo de 2020 Mp Ariel Salazar Ramírez la citada corporación indica lo siguiente:

““El recurrente reclama, en últimas, que no es su carga procesal, ni su obligación, ni su deber, acertar en la calificación de la acción sustancial que rige la controversia, pues ello es una obligación exclusiva del juez. De ahí que si la acción es contractual, extracontractual, o de cualquier otro tipo, ello no es un asunto que deba solucionar el actor; por lo que en razón de la particular acusación que ha planteado no era necesario que invocara la norma sustancial que infringió el sentenciador, tal como no lo es cuando se acusa la sentencia por incongruencia; lo cual es completamente lógico porque tanto la incongruencia como la equivocada calificación del tipo de acción que rige el caso son errores de interpretación que el juez comete en el umbral de su razonamiento decisorio, es decir antes de elaborar el enunciado normativo a partir de la proposición jurídica que servirá de fundamento a la sentencia.”

La prohibición de opción, sin embargo, no significa poner al usuario del servicio de justicia en una situación de elección. trágica que lo conduzca a perder su derecho cuando encamina su reclamo por la alternativa incorrecta.

Las partes tienen la carga procesal de delimitar los extremos de la litis, fijar el objeto del litigio y demostrar los supuestos de hecho en que fundan sus afirmaciones. Pero la identificación de la opción correcta frente al tipo de acción que rige el caso es una obligación del juzgador. Por ello, la prohibición de escoger entre un régimen u otro está dirigida al juez y no a las partes.

Ahora bien para definir qué régimen de responsabilidad es aplicables necesario tener en cuenta que en nuestro ordenamiento de derecho privado distingue entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, lo que impone una limitación al momento de resolver los litigios que se fundan en uno u otro régimen, pues los elementos que hay que probar en ambos tipos de acción son funcional y estructuralmente distintos.



Debido a que la responsabilidad civil extracontractual cumple la función de indemnizar al titular de un bien jurídico que ha sido despojado de él por una conducta antijurídica de otra persona, sirviendo de puente entre el derecho público y el privado. De ese modo se cumple el programa político moderno del respeto a la dignidad de la persona, lo cual dista mucho de ser un desarrollo del ideal de justicia correctiva de los antiguos. La contractual, en cambio, restaura el equilibrio económico roto por el incumplimiento de un contrato, sirviendo de conector entre el sistema jurídico y el económico.

Sobre este problema en particular la sentencia citada anteriormente (SC780-2020) en un caso similar al presente que nos ocupa manifiesta lo siguiente en relación a la aplicación del régimen de responsabilidad correcto:

“Así, para resolver la controversia sobre el pago de los daños que produjo un accidente de tránsito que ocurrió en razón o con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, resulta inútil preguntarse si tales hechos se enmarcan en el régimen de los contratos o si hacen parte del régimen general de la responsabilidad extracontractual

El problema no se resuelve acudiendo a la simbología de las fuentes, pues las lesiones que dejó el accidente de tránsito tuvieron su origen tanto en el incumplimiento de la obligación de resultado adquirida con la celebración del contrato de transporte, como en el ejercicio de una actividad peligrosa. Los límites de las "fuentes" se toman difusos. De igual modo, el daño y la culpa en este tipo de casos toman características tanto de uno como de otro régimen. Luego, la alusión a las fuentes no resuelve el problema de cuáles son los elementos que deben quedar demostrados para acceder a las pretensiones reclamadas.

.. Pero en el caso específico de los daños sufridos por los pasajeros con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, la norma especial indica que no es posible que los contratantes limiten su responsabilidad: Las cláusulas del contrato que impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, no producirán efectos (inciso 3º, artículo 992 del Código de Comercio). La injerencia de una característica del daño extracontractual en esta especie de contrato es evidente, pues las partes no pueden limitar el alcance de la indemnización, la cual se rige por el principio de reparación integral de los perjuicios.”

Sobre estos lineamientos, la sentencia de referencia concluyó que la responsabilidad que se reclama no pertenece a la responsabilidad civil contractual ni extracontractual, si no por el contrario es un instituto de responsabilidad autónoma y diferenciado pero que toma elementos de ambas instituciones para que puedan ser probados.

Indicando que este instituto jurídico autónomo “toma y resignifica elementos de ambas instituciones [contractual y extracontractual], los cuales deben ser identificados por el juez y probados por las partes para la prosperidad de sus pretensiones o excepciones”, así declaró probados en sentencia sustitutiva los



elementos de la responsabilidad estudiada los cuales de su lectura se alcanzan a desprender son : i) hecho; ii) el daño; iii) el vínculo contractual entre la víctima directa y la afiliadora; iv) el nexo de causalidad respecto de la atribución del daño a las demandadas, en virtud del contrato de transporte celebrado y en razón de la calidad de guardián de la cosa y de la actividad peligrosa que ostentaban las demandadas en el momento del accidente. Los mencionados requisitos también fueron evidenciados por el Tribunal de Medellín en proceso radicado con número de radicado 05001 31 03 009 2018 00215 04 MP. SERGIO RAÚL CARDOSO.

Respecto de la prueba del elemento subjetivo culpa como factor de imputación indicó: *“No hay necesidad de adentrarse en las circunstancias específicas que permitirían valorar la culpa de las demandadas porque al haber tenido los daños su origen en el despliegue de una actividad peligrosa (2356 del Código Civil) y en ejecución de una obligación de resultado (art. 982-2 Código de Comercio), es irrelevante adentrarse en discusiones sobre el acatamiento o la infracción de los deberes de prudencia de los demandados. Luego, son manifiestamente impertinentes las pruebas sobre la prudencia del conductor del vehículo, como por ejemplo las destinadas a demostrar si iba o no a exceso de velocidad, si fue o no cuidadoso, si previó o dejó de prever las consecuencias de su acción, y todas las demás circunstancias dirigidas a la demostración del elemento subjetivo de la responsabilidad.*

Lo único que habría permitido eximir de responsabilidad a las demandadas habría sido la culpa exclusiva de la víctima o la intervención de un elemento extraño jurídicamente relevante (artículo 992-2 del Código de Comercio); y ninguna de esas situaciones se probó en el proceso.”

Una vez sentadas estas bases es necesario manifestar que el termino de prescripción aplicable a este asunto el despacho se acogerá a la tesis planteada por la jurisprudencia ya citada SC780-2020 la cual indica:

“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.

*Cuando las pretensiones procesales que se acumulan en un mismo litigio se rigen por la acción sustancial que se encamina a reclamar la indemnización de los daños causados a los pasajeros con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, esa relación jurídica no depende de la autonomía privada de los contratantes ni del régimen supletivo del derecho de los contratos, **por lo que la prescripción aplicable es la prevista en el capítulo III del Título XLI del Libro Cuarto del Código Civil, es decir la prescripción decenal de las acciones ordinarias (artículo 2536)”***

Por lo cual no se puede declarar la prescripción pedida por la parte demandada ya que como se recalca el termino prescriptivo aplicable es el de 10 años conforme al

art 2536 del código civil. Ante lo cual se despachará de manera desfavorable la excepción de fondo prescripción de la acción.

Sobre estos lineamientos el despacho analizará los elementos ya mencionados al caso en concreto para determinar si le asiste o no la atribución de la responsabilidad a los demandados.

Sea lo primero manifestar que la responsabilidad por los daños sufridos por los pasajeros con ocasión de la ejecución de un contrato de transporte, en suma, prescinde por completo del elemento de la culpa, sea que se lo examine desde la perspectiva de las actividades peligrosas o bien desde un punto de vista contractual, pues en este último caso hay normas expresas y especiales:

El transportador está obligado (en el transporte de personas a conducirlos sanas y salvos al lugar de destino (Numeral 2º del artículo 982 del Código de Comercio). El transportador responderá de todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de éste. Su responsabilidad comprenderá, además, los daños causados por los vehículos utilizados por él y los que ocurran en los sitios de embarque y desembarque, estacionamiento o espera, o en instalaciones de cualquier índole que utilice el transportador para la ejecución del contrato. (Artículo 1003 del Código de Comercio).

Es decir que se trata de una verdadera obligación de resultado en la que el cumplimiento de los deberes de prudencia no exonera al transportador de responsabilidad por las lesiones que sufre el pasajero en razón o con ocasión de la ejecución del contrato de transporte. De ahí que sólo la causa extraña y la culpa exclusiva de la víctima eximen de la obligación de indemnizar. El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño le fue extraña o que en su curso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o sus agravaciones. (Artículo 992 del Código de Comercio).

En el presente asunto, se acreditó que la señora LOURDES ETELVINA ACHOTE SAMUEZA (Q.E.P.D) celebró un contrato de transporte de pasajeros al abordar el bus de servicio público de placas WCV300, el cual era conducido por el señor JUAN CARLOS CALAMBAS TRUJILLO, bus de propiedad de la señora NANCY PENAGOS DÍAZ y afiliado a la empresa FLOTA MAGDALENA S.A.

En ejecución del transporte contratado, la señora LOURDES ETELVINA ACHOTE SAMUEZA (Q.E.P.D), perdió la vida debido al accidente de tránsito en el kilómetro 54+500 metros de la vía que de mojarra comunica con la ciudad de popayán, sitio conocido como "piedra sentada", jurisdicción del municipio del bordo Patía, donde el vehículo tipo bus afiliado a la empresa flota magdalena se sale de la calzada y cae a un abismo de 200 metro de profundidad aproximadamente según el informe de inspección técnica a cadáver FPJ-10, sobre dichos sucesos fueron probados de manera unánime tanto por la prueba documental que reposa en el expediente, como por la declaración de las partes y los testimonios rendidos en juicio.

Ahora bien, cabe advertir que la parte demandada plantea como excepción de fondo las cuales fueron denominadas causa extraña, fuerza mayor y caso fortuito, con fines de exonerarse de responsabilidad.

En base a ello se debe tener de presente que el artículo 2356 del código civil se ha construido la teoría de la responsabilidad por actividades peligrosas, en virtud de la cual se obliga a reparar el daño a quien se vale de acciones o instrumentos que multiplican el poder del ser humano, elevando con ello su potencial dañino y alterando la simetría de la simple interacción entre particulares. De tal forma, a modo de contrapeso, la norma consagra una presunción, calificando la conducta dañina como malicia o negligencia, circunstancia que en últimas se traduce en un beneficio probatorio para el damnificado, pues, para liberarse de la obligación de reparar, **se impone al agente la carga de demostrar alguna causa extraña.**

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia en fallo SC2111-2021 ha manifestado “«En el caso del artículo 2356 el Código Civil cuya interpretación y alcance ha fijado la Corte en varias sentencias, y por lo tocante a la culpa del demandado, la presunción opera contra él, en forma que basta al demandante probar que el daño se causó por motivo de una actividad peligrosa **para que su autor quede bajo el peso de la presunción legal, de cuyo efecto indemnizatorio no puede libertarse sino en cuanto demuestre fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un elemento extraño**».

En ese orden de ideas si el demandado busca librarse de la responsabilidad endilgada tiene la carga de la prueba de demostrar los elementos eximentes de responsabilidad ya mencionados.

Por lo cual desde ya se tendrá que desestimar la excepción de fondo denominada causa extraña debido a que la demandada fundamenta que no se ha demostrado la culpa del conductor, argumento que va en contra vía del desarrollo

jurisprudencial citado y que en el caso concreto debido a que la actividad de conducción se considera una actividad peligrosa, es indudable que hay una presunción de culpabilidad por parte del agente que causo el daño, por lo cual es la parte demandada a la que le corresponde desvirtuarla y que a las luces del artículo 167 del CGP, le corresponde la carga de la prueba y no como lo indica la parte demandada que pretende invertir la carga probatoria a su contraparte. En consecuencia, se declarará no probada la excepción denominada causa extraña.

Con respecto a la excepción de fuerza mayor y caso fortuito. Con base a la existencia del caso fortuito o fuerza mayor, involucra dos presupuestos concomitantes que deben probarse, cuales son: La imprevisibilidad y la irresistibilidad, con el propósito de desvirtuar la presunción de culpa que cobija a quien la invoca. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Civil en providencia del 25 de abril de 2018, SC1230-2018 refirió:

“Respecto de las dos primeras modalidades, el artículo 64 del Código Civil considera como «(...) fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.».

*La unidad conceptual o sinonimia establecida por el legislador se explica en que «no existe realmente diferencia apreciable en términos de la función que ambas están llamadas a cumplir en el ámbito de la legislación civil vigente», refiriéndose ellas, en esencia, a acontecimientos anónimos, imprevisibles, irresistibles y externos a la actividad del deudor o de quien se pretende lo sea, demostrativos en cuanto tales, del surgimiento de una causa extraña, no atribuible a aquel. Por tanto, para poder predicar su existencia, **se impone establecer que el citado a responder estuvo en imposibilidad absoluta de enfrentar el hecho dañoso, del cual él es ajeno, debido a la aparición de un obstáculo insuperable**”*

Ahora, frente a las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, la misma providencia, puntualizó:

“Al respecto, se han considerado como presupuestos de tales situaciones exonerativas de responsabilidad, la imprevisibilidad e irresistibilidad del acontecimiento, entendida aquella como la irrupción súbita de un suceso imposible de eludir, a pesar de la diligencia y cuidado observados con tal fin, para cuya evaluación en cada caso concreto, deberán tenerse en cuenta criterios como «1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo» (CSJ SC 6 ago. 2009, rad. 2001-00152-01).

Analizado el acervo probatorio se tiene que en el informe policial de accidentes de tránsito de número C- 000520243, plantea como hipótesis del accidente de tránsito

falla en las llantas del vehículo, lo cual la parte demandada busca desvirtuar con el aporte de la revisión preventiva realizada el 22 de diciembre del 2016, la cual se ha de advertir no hace una revisión a las llantas del vehículo, y que es el mismo informe en indicar que *“Los resultados aquí consignados corresponden al momento de la revisión tecnicomecánica y de emisiones contaminantes, y no exime al poseedor o tenedor del vehículo de la obligación de mantenerlo en óptimas condiciones mecánicas, ambientales y de seguridad como indica el Artículo 50 de la ley 769 de 2002.”*. lo que indica que lo consignado en el informe no implica que, si de manera posterior el bus sufría alguna falla, él que esté a cargo del cuidado del vehículo tiene el deber de cumplir con la obligación de repararla para mantenerlo en óptimas condiciones. Ha de señalarse que también se aportó el certificado de revisión tecnicomecánica el cual se encontraba vigente al momento del accidente.

Otro aspecto que se ha de resaltar es que según el informe ejecutivo FPJ -3 emitido por policía judicial se observa en relación a las características de la vía *“una calzada, dos carriles, doble sentido vial, superficie de rodadura en asfalto, en buen estado, seca, sin iluminación artificial, doble línea central amarilla continua, línea de borde blanca, berma a lado y lado de la vía, cuneta a lado y lado de la vía, baranda de contención en el carril de sentido vial popayan mojarra, señal de tránsito preventiva sp 67 (riesgo de accidente) y sp 02 (curva peligrosa a la derecha)”*. Lo que se puede concluir que la carretera estaba en buenas condiciones para ser transitada.

Remitiéndonos a las pruebas testimoniales concretamente al testimonio de la señora Mary Luz Ramírez la cual también iba de pasajera en el bus objeto del accidente indica que el *“Bus venía con exceso de velocidad, la gente le decía que fuera más despacio, pero él hizo caso omiso.”* (audiencia del 11 de julio de 2023, minuto 32 de la grabación aprox).

Sobre este testimonio hay que darle un mayor grado de credibilidad debido a que fue la única persona que presenció de manera directa el accidente de todo lo que obra en el acervo probatorio, la cual manifestó en todo el testimonio que el señor conductor manejaba a exceso de velocidad, conducta que pudo influir en que el conductor no pudiera reaccionar a tiempo al momento de tomar la curva.

En el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de flota Magdalena el señor HERNANDO PUENTES LATORRE manifestó que *“hay unas revisiones cada tres meses y hay unas revisiones antes de que el bus salga de viaje por parte de la empresa con sus ingenieros”*. A la pregunta que le hizo el despacho en relación a que si en esa revisión que se hace antes del viaje, ¿también revisan el estado de las llantas? a lo cual el señor PUENTES respondió *“SI”* (Audiencia del 25 de mayo del 2023, minuto 47 de la grabación). Declaración que evidencia que la empresa de transporte tenía un proceder interno a la hora de despachar los vehículos que prestaban el

servicio antes de iniciar el viaje, y que en el presente caso no se demostró que el bus identificado con placas WCV300 se sometiera a dichos procedimientos en la fecha de ocurrencia del accidente, en ese orden de ideas se evidencia por parte de la compañía de transporte la falta en el deber objetivo de cuidado de no realizar la revisión del bus de servicio público antes de iniciar el viaje.

En consecuencia, la parte demandada solo se limitó a manifestar la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito sin haber cumplido con la carga demostrativa de probar el por qué según su tesis hubo una circunstancia de fuerza mayor, sin reparar que la culpa, la cual se presume en el ejercicio de actividades peligrosas cuando se conduce un vehículo, no solo corresponde al estado del vehículo, sino que también puede influir el actuar del conductor al momento del accidente, pues con respecto al art 60 de la ley 769 del 2002 indica que *“Los vehículos deben transitar, obligatoriamente, por sus respectivos carriles, dentro de las líneas de demarcación, y atravesarlos solamente para efectuar maniobras de adelantamiento o de cruce.”*, deber que claramente no cumplió el conductor al traspasar los límites demarcados en la carretera lo que ocasiono la muerte de la señora Lourdes Etelvina Achote Samueza, presunción de culpa que la parte demandada no pudo desvirtuar, pues se reitera que la parte demandada solo se limitó a alegar la existencia de fuerza mayor o caso fortuito sin reparar en la carga demostrativa que a ella le asiste para desvirtuar la presunción de culpa impuesta por la ley.

Por lo cual se establece que, de cara a la aplicación normativa, la obligación de responder a cargo del transportador (propietario y afiliadora) por el incumplimiento de una obligación de resultado (art. 982-2 Código de Comercio) y respecto del propietario en su calidad de guardián de la actividad peligrosa (2356 del Código Civil). En consecuencia, la imputación de los resultados lesivos a los demandados están probados.

La responsabilidad solidaria, se predica de las demandadas en atención a lo dispuesto en el artículo 991 del Código de Comercio y el artículo 2344 del Código Civil.

En ese sentido no se tendrán por probadas las excepciones de fondo denominadas fuerza mayor y caso fortuito, inexistencia de la obligación.

Bajo tal panorama, en el asunto se encuentran demostrados todos los elementos de la responsabilidad por los daños ocasionados a las personas en ejecución de un contrato de transporte. No obstante, las disquisiciones respecto del monto e intensidad de los perjuicios se tratarán en los acápites siguientes.

Lucro cesante

Como lo precisa el Tribunal de casación, este perjuicio consiste en la utilidad, el beneficio o el incremento patrimonial que esperaba contar el perjudicado, “atendiendo al curso normal de las cosas”, y que no ingresaron al patrimonio de la víctima “ante la ocurrencia del hecho generador de responsabilidad.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Carlos Esteban Jaramillo, 4 de marzo de 1998. Referencia: Expediente No. 4921).

En sentencia de la corte suprema de justicia sala civil con numero de radicado: 11001-3103-018-1999-00533-01, (17) de noviembre de dos mil once (2011) M.P WILLIAM NAMÉN VARGAS, establece que para reconocer dicho rublo:

Para la Corte “...no es realmente el vínculo de parentesco o conyugal el factor determinante de la legitimación activa para reclamar la indemnización. Lo que viene en verdad a conferir el derecho es la existencia de los supuestos necesarios que configuran dicho derecho, que se concretan en esto: 1. La dependencia económica que tenía el reclamante de quien murió o quedó en situación física o mental que imposibiliten prestar la ayuda o socorro que venía otorgando. 2. El daño cierto que la muerte o la situación de quien daba la ayuda al dependiente, esto es que haya certeza de que dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado. Con otras palabras que esa dependencia no se deriva de una relación ilícita y, por tanto, la pretensión venga a conformar una aspiración que repugne al derecho. 3. Que la pretensión indemnizatoria no signifique obtener una ventaja o un provecho contrario a la moral o al derecho. Los anteriores supuestos debidamente demostrados estructuran el fundamento para aceptar que el damnificado tiene derecho a reclamar del responsable la respectiva indemnización” (CCXXXI, Vol. II, 867).

Sin embargo, el despacho referente a la reparación del daño y a quien debe indemnizarse no puede pasar por alto que atendiendo a que la fallecida era una mujer adulta de 29 años soltera y sin descendencia, solo la madre tendría derecho a recibir dicha indemnización por lucro cesante en atención a la vocación de permanencia en el hogar materno que tenía la víctima.

En relación a los hermanos de la víctima, es necesario advertir no se probó la dependencia económica que tenían ellos en relación a su hermana LOURDES ETELVINA ACHOTE SAMUEZA, pues todos ellos estaban en la edad adulta para desplegar una actividad económica y muchos de ellos no Vivian con ella teniendo una marcada independencia respecto del hogar materno, ante lo cual no se acredita el daño económico que se les causara a ellos, en virtud del deceso de su hermana quien no tenía ninguna obligación legal demostrada para con ellos.

Lo mismo se predicará en relación al Padre el señor JORGE RAFAEL ACHOTE CRIOLLO, ya que de las declaraciones de parte rendidas por los integrantes de la parte demandante se desprende en primera medida que el señor actualmente trabaja debido a su profesión de mecánico automotriz es decir que tiene medios para procurarse su propia subsistencia, y en segundo lugar es que no se evidencia que la señora LOURDES ETELVINA ACHOTE SAMUEZA le prestaba alguna ayuda económica al padre, pues las declaraciones que rindieron las partes se puede llegar al conocimiento de que la señora LOURDES aportaba económicamente al hogar materno del cual no hacía parte su padre, como se comprueba con la declaración de JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA, ESTEFANIA ACHOTE SAMUEZA Y WUILLAN PATRICIO ACHOTE SAMUEZA.

Por lo cual solo se reconocerá el lucro cesante a favor de la señora JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA en su calidad de madre debido a que tanto la declaración de parte rendida por los demandantes, como por los testimonios recibidos especialmente de las señoras Mary Luz Ramírez y Martha Samueza que conocían el entorno familiar de la difunta LOURDES ETELVINA ACHOTE debido a su cercanía, dieron fe del aporte económico que realizaba ella a su madre, que debido a su avanzada edad no tiene los medios para procurarse su propia subsistencia, y ya que no tiene trabajo. Así que en relación de ello es evidente el perjuicio económico que se le causó a la señora JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA debido a la muerte de su hija, la cual aportaba de manera significativa a el hogar materno.

En dicho escenario se adoptara la postura seguida por el Consejo de Estado Sección tercera con número de radicado 19001-23-31-000-1998-00961-01(21516) del 24 de mayo de 2012 CP. HERNAN ANDRADE RINCON, en relación a que se evidencia que la ayuda que le otorgaba la víctima a su señora madre iba ser de forma permanente y no de forma temporal como se presume en los casos de los hijos hasta los 25 años, pues en el caso concreto se tiene que la señora LOURDES ETELVINA ACHOTE ya superaba dicho umbral y aun así continuaba suministrándole ayuda económica a su señora madre.

“En relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, la jurisprudencia ha dicho que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración “al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”. Además, se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimientos de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, a condición de que se reúnan algunas circunstancias que, a

título de ejemplo, permitieran afirmar tal presunción como la necesidad de los padres o su situación de invalidez”

Respecto de este rubro está más que acreditado para el despacho que la señora LOURDES ETELVINA ACHOTE tenía una vida laboral activa, conocimiento que se desprende del certificado de afiliación a la seguridad social aportado, en donde hay reporte de las cotizaciones realizadas emitido por el instituto ecuatoriano de seguridad social.

En donde también se prueba que la señora devengaba el salario mínimo mensual vigente establecido en su país de origen (Ecuador), los otros ingresos adicionales que manifestaron sus familiares que devengaba al no demostrarse suma alguna determinada no se tendrán en cuenta para efectos de su cuantificación, tal y como concluyo la misma parte demandante en su liquidación y alegatos de conclusión. Por lo cual se liquidará sobre el salario mínimo.

En ese orden de ideas para determinar la renta actualizada (Ra) que se tendrá en cuenta a la hora de calcular la indemnización el despacho se acogerá a lo que de manera pacífica a reiterado la jurisprudencia en especial la del concejo de estado como por ejemplo en sentencia de 31 de agosto de 2006, expediente 15.439 o sentencia de 24 de mayo de 2012, expediente 21516 sección tercera. En el sentido de que la liquidación del lucro cesante se hará con base en el salario mínimo legal mensual vigente, por ser superior a la suma actualizada del salario mínimo legal mensual vigente de la época de los hechos, en ese sentido se tiene que el salario mínimo legal vigente en el País de Ecuador es de \$ 470 dólares (USD), que para efectos de la presente liquidación y fijación del monto serán convertidos a moneda legal de Colombia que para la fecha de proyección de la presente sentencia (03 de marzo de 2025) el tipo de cambio se fija en \$4.134 pesos colombianos por dólar estadounidense.

Por lo cual tenemos que la renta actualizada se fija en la suma de \$ 1,942,980 de pesos, a la cual ii) se adiciona el 25% equivalente a las prestaciones sociales (\$2,428,725) “pues se presume que la persona que ingresa al mercado laboral tiene derecho a todas las prerrogativas de la seguridad social”. iii) se descuenta el 25%, que corresponde al dinero destinado para gastos personales. Cuyo resultado se tasa en la suma de **\$1, 821,544 de pesos.**

En ese orden de ideas, y debido a que no se tiene certeza de que porcentaje del salario que devengaba la víctima se destinaba a la ayuda económica realizada a su Madre, de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la corte suprema de justicia se indica que se puede presumir la proporción del aporte.

Para ello se cita la sentencia SC4703 de 22 de octubre de 2021, rad.: 2001-01048-01, la cual estableció el porcentaje aludido de la siguiente manera:

“Del anterior valor debe sustraerse el porcentaje correspondiente a los gastos personales del causante, estimados, sin discusión alguna, en el 25%. Ello arroja como resultado la cantidad de \$1.974.445. La base de la liquidación queda, entonces, en \$5.923.333.

Esta última cantidad se distribuye en el 50% para la cónyuge superviviente y el 25% para cada una de las hijas comunes. La base salarial para calcular el lucro cesante pasado de MCMC es de \$2.961.667; la de PTM, \$1.480.833, y la de ITM, \$1.480.833.” (subrayas propias)”.

Sobre estas premisas el Tribunal Superior De Medellín Sala Tercera De Decisión Civil en sentencia del 15 de marzo de 2023, con número de radicado 05001-31-03-003-2008-00396-01. Proceso en el cual a la hora de liquidar la indemnización correspondiente a los padres por consecuencia de la muerte de un hijo definió lo siguiente:

“el porcentaje de los ingresos que, se presume, se gasta en asuntos propios, es del 25%, de tal suerte que el 75% restante se destina para la familia, en este caso, pareja y descendientes, pero cuando no se ha constituido una familia propia con una cónyuge o compañera permanente o no se tienen hijos, no se encuentra razón para suponer que el trabajador destina todo su sueldo a sus propios gastos e intereses, sino que, a lo sumo, para sus progenitores destina una cantidad inferior, la cual, para la Sala, acompasa con el tratamiento que la jurisprudencia le ha dado al o la consorte, esto es, que para él o ella se invierte el 50% de los ingresos.

O sea, esa proporción, equivalente al 50% de los ingresos, tanto en el caso de la cónyuge o compañera, como en el evento de los padres, atiende reglas de equidad y reparación integral, fuera de que reconoce criterios jurisprudenciales vinculantes. En suma, es posible presumir que una persona soltera, sin hijos, y productiva destina el 50% de sus ingresos a la ayuda económica de sus ascendientes.”

Siguiendo los citados parámetros. De la suma calculada se descontará el 50% para determinar el aporte dejado de percibir que corresponderá al valor reconocido para la madre de la víctima.

El despacho liquidará el lucro cesante teniendo en cuenta la menor expectativa de vida entre la víctima directa y la persona a la cual se le reconocerá el perjuicio, teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales que en este caso la menor expectativa la ostenta la señora JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA por ser mayor en edad que su hija fallecida.

Para calcular la expectativa de vida se tendrá en cuenta la Resolución No. 1555 de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, resolución que se ha aplicado recientemente por el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Popayán Sala Civil – Familia, en sentencia de 12 de agosto de 2023 rad. 19532 31 12 001 2021 00037 01. Como también utilizadas por el Concejo de Estado como por ejemplo en sentencia del 12 de abril del 2024 rad. Radicación: 13001-23-31-000-2008-00362-01 sección tercera).

Ahora bien, se tiene en cuenta que para la fecha de ocurrencia de los hechos, la señora JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA tenía 59 años y una expectativa de vida de 27.9 equivalentes a 334.8 meses.

Ante lo cual se procederá a calcular **el lucro cesante consolidado** que abarca desde el momento de la ocurrencia de los hechos, hasta la fecha de la presente sentencia.

En esa medida, el período a liquidar será del 31 de diciembre de 2016 al 03 de marzo 2025, que equivale a 98.1 meses:

Para tal efecto, se aplicará la siguiente fórmula:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde S = la indemnización a obtener; Ra = \$ **1, 821,544**; I = Interés puro o técnico: 0.004867; N = Número de meses que comprende el período indemnizable que equivale a 98.1 meses, así:

$$S = 1, 821,544 \times \frac{(1+0.004867)^{98.1} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$228.337.573$$

De dicha suma se le disminuye el 50% para determinar el aporte que destinaba a la ayuda de su progenitora = \$ 114.168.786 pesos colombianos

Ahora bien, para calcular el **lucro cesante futuro**, se debe descontar el periodo calculado de 98.1 meses que ya fueron liquidados de los 334.8 meses en relación a

la expectativa de vida. El período a indemnizar será de 236.7 que para su cálculo se utiliza la siguiente fórmula:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = 1,821,544 \times \frac{(1+0.004867)^{236.7} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{236.7}}$$

$$S = \$255.666.478$$

De dicha suma se le disminuye el 50% para determinar el aporte que destinaba a la ayuda de su progenitora = \$127.833.239 pesos colombianos.

Tasación del daño moral

La valoración del daño moral subjetivo, por su carácter inmaterial o extra patrimonial, se ha confiado al discreto arbitrio de los falladores judiciales. Esto, por sí, lejos de autorizar interpretaciones antojadizas, les impone el deber de actuar con prudencia, valiéndose de los elementos de convicción que obren en el plenario y atendiendo la naturaleza del derecho afectado y la magnitud del daño.

Esta clase de daño, se ha dicho, "incide en la órbita de los afectos, en el mundo de los sentimientos más íntimos, pues consiste en el pesar, en la aflicción que padece la víctima por el comportamiento doloso o culposo de otro sujeto, por cuanto sus efectos solamente se producen en la entraña o en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, pues en éstos consistirían los perjuicios morales objetivados.

El propósito de su reconocimiento en el juicio es, como ha señalado la jurisprudencia, reparar las aflicciones al alma. Claro está, siguiendo el ponderado arbitrio iudicis, "con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador.

Se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge.

Para efecto de tasar los montos sobre los cuales debe girar la cuantificación sometida al arbitrio iuris se trae a colación providencias de la Corte Suprema de

Justicia donde se delimitó concerniente con ambos perjuicios, daño moral: “A ese importe deben añadirse los daños morales, sin que se superen –aisladamente– los topes fijados por la jurisprudencia, esto es, entre \$60.000.000 y \$72.000.000 para cada una de las víctimas de un evento dañoso grave, como el fallecimiento de un descendiente (Cfr. CSJ SC4703- 2021, entre otras).

En razón a lo expuesto y en atención a precedentes de la Corte Suprema de Justicia, resulta incuestionable el menoscabo moral experimentado por los demandantes, pues no cabe duda que la pérdida de su hija y hermana , les produjo trastorno en su estado de ánimo, aflicción, desolación, angustia tanto en su entorno personal como laboral, ello se pudo notar en las declaraciones de parte de cada uno de los demandantes y en especial de la señora JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA que al tocar el tema de la muerte de su hija quebró en llanto, por lo cual se evidencia la aflicción sufrida y el daño emocional que el hecho dañoso causó. Lo mismo se evidencia con el padre de la víctima y con sus hermanos que debido al vínculo familiar que los une se evidencia una aflicción sufrida por el daño.

Teniendo de presente estos factores como el grado de parentesco con los demandantes, la cercanía que había entre ellos, y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso”, parámetros que, analizados en el caso en estudio, considera el despacho que tal aflicción se establece a justa tasación así:

JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA CC 0500966890 se reconoce el equivalente a cincuenta millones de pesos colombianos (\$ 50.000.000)

JORGE RAFAEL ACHOTE CRIOLLO CC 0500839964 se reconoce el equivalente a diez millones de pesos colombianos (\$ 10.000.000)

WUILLAN PATRICIO ACHOTE SAMUEZA CC 1713882932 se reconoce el equivalente a diez millones de pesos colombianos (\$ 10.000.000)

BYRON ROBERTO ACHOTE SAMUEZA CC 1714404231 se reconoce el equivalente a diez millones de pesos colombianos (\$ 10.000.000)

ESTEFANIA BEATRIZ ACHOTE SAMUEZA CC 1725557985 se reconoce el equivalente a diez millones de pesos colombianos (\$ 10.000.000)

JORGE SANTIAGO ACHOTE SAMUEZA CC 1717345613 se reconoce el equivalente a diez millones de pesos colombianos (\$ 10.000.000)

MANUEL TOMAS ACHOTE SAMUEZA CC 1725339657 se reconoce el equivalente a diez millones de pesos colombianos (**\$ 10.000.000**)

JHONY STEVE ACHOTE SAMUEZA CC 1726964826 se reconoce el equivalente a diez millones de pesos colombianos (**\$ 10.000.000**)

En relación a que hubo reconocimiento de perjuicios se despachara desfavorablemente las excepciones de fondo denominada **Carencia de pruebas de los perjuicios alegados, cobro de lo no debido, Las meras expectativas no son indemnizables.**

Sobre la excepción denominada carencia absoluta de poder se advierte que la misma no procederá debido a que la misma fue planteada como excepción previa, la cual fue resuelta por el despacho desfavorablemente en auto del 25 de enero del 2023.

En lo que respecta a la excesiva cuantificación de perjuicios morales dicha excepción prosperará debido a que como se manifestó en líneas anteriores para calcular dichos perjuicios el despacho acogió los parámetros jurisprudenciales trazados por la Corte Suprema de justicia sala civil, y por lo cual no se accedió a los montos pretendidos por la parte demandante.

Costas y agencias en derecho.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º y 8º del artículo 366 del C. General del Proceso, este Despacho impondrá condena en costas a los demandados distribuidas por partes iguales entre ellos. De conformidad con lo dispuesto en el acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la tarifa de agencias en derecho, será el equivalente al 3% del monto de las prestaciones reconocidas en esta providencia, dado que la demanda prosperó de manera parcial.

En mérito de lo expuesto el juzgado **JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYAN (Cauca)**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V.RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de fondo denominada excesiva cuantificación de perjuicios morales y la excepción denominada falta de legitimación en la causa por activa de la señora NANCY PENAGOS DÍAZ para

llamar en garantía a SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A, propuesta por SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A mediante apoderado judicial.

SEGUNDO: En consecuencia, de la prosperidad de la excepción frente al llamamiento en garantía descrita en el numeral anterior, se **ORDENA** desvincular a SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A con N.I.T 860037707-9 del presente proceso.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de prescripción de la acción, causa extraña, fuerza mayor y caso fortuito, inexistencia de la obligación, Carencia de pruebas de los perjuicios alegados, cobro de lo no debido, Las meras expectativas no son indemnizables, carencia absoluta de poder y la innominada.

CUARTO: DECLARAR solidaria y civilmente responsables a la señora NANCY PENAGOS DIAZ identificada C.C. No 31.203.079 y LA COMPAÑÍA DE TRANSPORTE FLOTA MAGDALENA S.A. identificada con NIT No 860.004.838 – 3, de la totalidad de los daños ocasionados a los demandantes, derivados del accidente de tránsito ocurrido el 30 de diciembre de 2016 en el cual falleció la señora LOURDES ETELVINA ACHOTE SAMUEZA Q.E.P.D., identificada con la cédula de ciudadanía Ecuatoriana No 171934675-9, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

QUINTO: CONDENAR a la señora NANCY PENAGOS DIAZ y LA COMPAÑÍA DE TRANSPORTE FLOTA MAGDALENA S.A. a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos:

4.1.- Lucro Cesante:

Demandante

JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA:

- La suma de ciento catorce millones, ciento sesenta y ocho mil setecientos ochenta y seis pesos mcte (\$ 114.168.786). Por concepto de lucro cesante consolidado.
- La suma de ciento veintisiete millones, ochocientos treinta y tres mil doscientos treinta y nueve pesos mcte (\$127.833.239). Por concepto de lucro cesante futuro.

4.2.- Perjuicios Morales:

Demandante

- JOSEFINA SAMUEZA SIMBAÑA: La suma de cincuenta millones de pesos mcte (\$ 50.000.000) (**Madre**).
- JORGE RAFAEL ACHOTE CRIOLLO: La suma de diez millones de pesos mcte (\$ 10.000.000) (**Padre**).
- WUILLAN PATRICIO ACHOTE SAMUEZA: La suma de diez millones de pesos mcte (\$ 10.000.000) (**Hermano**).
- BYRON ROBERTO ACHOTE SAMUEZA: La suma de diez millones de pesos mcte (\$ 10.000.000) (**Hermano**).
- ESTEFANIA BEATRIZ ACHOTE SAMUEZA: La suma de diez millones de pesos mcte (\$ 10.000.000) (**Hermana**).
- JORGE SANTIAGO ACHOTE SAMUEZA: La suma de diez millones de pesos mcte (\$ 10.000.000) (**Hermano**).
- MANUEL TOMAS ACHOTE SAMUEZA: La suma de diez millones de pesos mcte (\$ 10.000.000) (**Hermano**).
- JHONY STEVE ACHOTE SAMUEZA: La suma de diez millones de pesos mcte (\$ 10.000.000) (**Hermano**).

Las anteriores sumas de dinero deberán ser pagadas por la parte accionada dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta sentencia. El no pago oportuno de esta suma de dinero generará intereses legales, del 6% anual. (Art. 1617 C. Civil).

SEXTO: CONDENAR en costas a los demandados de manera parcial. Liquídense por Secretaría.

Fijar como agencias en derecho, el equivalente al al 3% del monto de las prestaciones reconocidas en esta providencia según lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

SEPTIMO: ORDENAR que en firme la presente decisión, previa cancelación de la radicación, se ARCHIVE el proceso.

CODIGO 19-001-31-03-006
Correo: j06ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA
JUEZ

NOTIFICACIÓN

La presente providencia se notifica por anotación en estado electrónico No. 035, hoy 06 de marzo de 2024, desde la 08:00 a.m.

ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO
Secretaria