TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente	**DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACÓN**
Radicado	**19001 31 03 002 2019 00161 01**
Proceso	**VERBAL - RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**
Demandante[1]	**ADELAIDA GEMBUEL DE AQUILLON - ELIECER GEMBUEL – MARIBEL CHATE GEMBUEL en nombre propio y en representación de la menor YULIED DANIELA CHATE GEMBUEL**[2] **[hoy, mayor de edad] – CARLOS JAIME CHATE GEMBUEL**[3]
Demandados	**COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES *"COOTRANSMORALES"***[4] **– LUIS RAUL LUNA MONTERO**[5] **– ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**[6]
Llamada en garantía	**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA [llamada en garantía por COOTRANSMORALES]**[7]
Asunto	**Responsabilidad derivada del ejercicio de una actividad peligrosa – culpa exclusiva de la víctima.**

Popayán, quince (15) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de Sala del quince (15) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024). **Acta No. 025)**

ASUNTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada – COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES "COOTRANSMORALES", y el apoderado de la demandada y llamada en garantía - ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, contra la sentencia de fecha 25 de octubre de 2023, proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del asunto de la referencia. Lo anterior, una vez agotado el

---

[1] Mediante auto del 1 de noviembre de 2019 **se concedió el beneficio de amparo de pobreza a los demandantes** [archivo 011, folios 141 a 143]

[2]Se le requirió en el proceso para que designara apoderado [archivo 015], y confirió poder a la Dra. FERNANDA PATRICIA ZEMANATE [archivo 019]

[3] Por conducto de apoderado: Dra. FERNANDA PATRICIA ZEMANATE FERNANDEZ – Correo electrónico: fernandamoon7.ff@gmail.com - Móvil: 313 618 9860 [Archivo No. 001, folios 16 a 30 y Archivo No. 19]

[4] Apoderado Dr. GUSTAVO FELIPE RENGIFO ORDOÑEZ– Correo electrónico: feliperengifo2816@hotmail.com – Móvil: 3168229575 [archivo 035]. La demandada: cootransmorales19@gmail.com - [Archivo No. 022, y 036]. Se dio contestación a la demanda [archivo No. 033].

[5] Por conducto de Curador ad-litem: Dra. CONSTANZA CECILIA AMAYA GONZALEZ - Correo electrónico: huramayasos@gmail.com – conyamaya@hotmail.com – huramaya@hotmail.com - Móvil: 316 285 5694. La curadora ad-litem dio contestación a la demanda [archivo No. 013]

[6] Por conducto de apoderado: Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA - Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co – gherrera@gha.com.co – dmunoz@gha.com.co - Móvil: 322 600 8434 [Archivo No. 043]. Dio respuesta a la demanda [archivo 001, folio 156 y ss].

[7] Archivo No. 041, se admitió la demanda de llamamiento en garantía. Por conducto de apoderado: Dr. GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA - Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co – gherrera@gha.com.co - Móvil: 322 600 8434 [Archivo No. 043, contentó demanda de llamamiento en garantía]. La aseguradora: notificaciones@solidaria.com.co

trámite previsto en la Ley 2213 de 2022 en materia del recurso de apelación contra sentencias[8].

ANTECEDENTES

La demanda:

ADELAIDA GEMBUEL DE AQUILLON, ELIECER GEMBUEL, MARIBEL CHATE GEMBUEL, actuando en nombre propio y en representación de la menor YULIED DANIELA CHATE GEMBUEL [hoy, mayor de edad], y CARLOS JAIME CHATE GEMBUEL, mediante apoderada, formularon demanda de responsabilidad civil extracontractual contra la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES "*COOTRANSMORALES*", JORGE ELICER VELASCO VELASCO[9], LUIS RAUL LUNA MONTERO, y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, solicitando se declare civil y solidariamente responsable a los demandados por los perjuicios ocasionados a los demandantes, y como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados al pago de los siguientes perjuicios: **(i)** Por concepto de **perjuicios materiales,** en la modalidad de **(a) lucro cesante**, La suma de $7.899.642 para la señora ADELAIDA GEMBUEL DE AQUILLON; **(b) lucro cesante futuro,** para ADELAIDA GEMBUEL DE AQUILLON, por $51.933.816; **(ii) Perjuicios morales**, en el equivalente a 100 SMLMV, para la señora ADELAIDA GEMBUEL DE AQUILLON [madre]; el equivalente a 50 SMLMV para ELIECER GEMBUEL, MARIBEL CHATE GEMBUEL y CARLOS JAIME CHATE GEMBUEL [hermanos], en favor de cada uno de ellos, y el equivalente a 35 SMLMV para YULIED DANIELA CHATE GEMBUEL [sobrina]; sumas que deberá ser actualizadas, y sobre las que se pagarán intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia hasta que se produzca el pago, sin perjuicio de las costas y agencias en derecho.

Las pretensiones se apoyan en los siguientes hechos: Que el 30 de septiembre de 2017, el señor ANGEL MARÍA GEMBUEL abordó como pasajero, en el municipio de Morales – Cauca, el vehículo de placas UQG-709 afiliado a la empresa COOTRANSMORALES, conducido por LUIS RAUL VELASCO LUNA, con el fin de dirigirse hacia su residencia en la Vereda El Danubio, siendo habitual que la empresa transportadora llevara sobrecupo, por lo cual al señor ANGEL MARÍA le fue asignado el puesto de la parte posterior del vehículo "*colgado*". Que siendo las

[8] Por auto del 16 de enero de 2024, se corrió traslado a la parte apelante (demandada – COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES "COOTRANSMORALES", y al apoderado de la demandada y llamada en garantía - ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA), para sustentar el recurso de apelación por escrito, y mediante proveído del 12 de febrero de 2024, se corrió traslado a la parte contraria (demandante y demás demandados) del escrito de sustentación del recurso de apelación, en ejercicio del derecho de contradicción.

[9] En el escrito de subsanación de la demanda, se prescinde de la acción contra el señor JORGE ELIECER VELASCO.

17:30 horas de ese día aproximadamente, el señor ANGEL MARÍA GEMBUEL sufrió un accidente en la vía que "*conduce de Morales, Vereda el Danubio*" sector de "*la vereda La Estación quebrada La Guinea*", vía que se caracteriza por tener curvas muy cerradas, donde se debe manejar a *"limitada velocidad*", lo que no fue tenido en cuenta por el conductor del microbús que según testigos transitaba "*a exceso de velocidad*", lo que ocasionó que el señor ANGEL MARÍA saliera "*volando del vehículo*".

Que a causa del accidente, el señor GEMBUEL sufrió graves heridas, siendo ingresado al Hospital E.S.E. Centro Morales por una persona desconocida, quien manifiesta de "*mala fe*" que el señor ANGEL MARIA "*sufre una caída de un andén*", y ante su gravedad es remitido al Hospital Universitario San José de Popayán, donde falleció el 19 de octubre de 2017, por "*trauma craneoencefálico severo*".

Que enterada la familia del señor GEMBUEL de lo sucedido, el señor CARLOS GEMBUEL, hermano de la víctima, solicitó al *"inspector de tránsito*" en turno - Geovanni Garzón, realizar el correspondiente informe del accidente, pero el mismo se negó a hacerlo argumentando que se había ido del municipio, por lo cual nunca realizó dicho informe. Que el señor GEMBUEL contaba con 51 años de edad, gozaba de buena salud, y era "*propietario de una siembra de café*" en la Vereda El Danubio devengando $900.000 mensuales, ingresos con los que proveía lo necesario para el sostenimiento de su progenitora ADELAIDA GEMBUEL, quien dependía económicamente de su hijo, y el núcleo familiar está compuesto por los demandantes, quienes vivían todos en la misma unidad residencial[10].

Trámite procesal

La demanda fue admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, mediante auto del 01 de noviembre de 2019[11], en el que además, se concedió el beneficio de amparo de pobreza a los demandantes; se decretó la medida de inscripción de la demanda, y se ordenó el emplazamiento de LUIS RAUL LUNA; proveído notificado personalmente a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA[12], a la EMPRESA COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES - COOTRANSMORALES[13], y surtido el emplazamiento de LUIS RAUL LUNA MONTERO, se le designó curadora ad litem[14].

[10] Documento 001, folios 1 a 15
[11] Documento 001, folios 141-143
[12] Documento 001, folio 152
[13] Documento 032
[14] Dra. CONSTANZA CECILIA AMAYA GONZALEZ. Documentos 004, 006 y 007

Trabada la relación jurídico procesal, y agotadas las audiencias de los artículos 372 y 373 del C.G.P., se profirió sentencia en audiencia del 25 de octubre de 2023[15].

Contestación de la demanda

1. ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, mediante apoderada, se opone a las pretensiones de la demanda, señalando que LUIS RAUL LUNA MONTERO y JORGE ELIECER VELASCO no hacen parte de la contienda, dado que frente a los mismos no se agotó el requisito de procedibilidad; que son aplicables las causales de exclusión de responsabilidad contenidas en los numerales 2.1.4, 2.1.1., 2.2.13, y 2.3.7 del clausulado de la póliza; que no se avizora conducta antijurídica que se pueda atribuir al extremo pasivo, siendo la propia víctima quien de manera negligente decidió poner en riesgo su vida, al colgarse del automotor, estando en estado de embriaguez; que la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 994000002305 no ampara las lesiones o muerte de ocupantes del vehículo asegurado, pues cubre los perjuicios que cause el asegurado con motivo de la responsabilidad civil extracontractual a terceros, no pasajeros, y en el caso concreto, los demandantes reclaman los perjuicios ocasionados con la muerte del pasajero ANGEL MARIA GEMBUEL, en virtud del contrato que dice haber celebrado con la empresa de transporte, lo que configura una exclusión en la póliza [numeral 2.2 "exclusiones al amparo de responsabilidad civil extracontractual" – 2.2.13 muerte o lesiones a pasajeros o a personas ocupantes del vehículo asegurado]. Además, de demostrarse que los hechos ocurrieron en la forma narrada por los demandantes, se aplicaría como causal de exclusión de responsabilidad el hecho de que "*al momento del accidente*" el vehículo se encontraba con sobrecupo de pasajeros, siempre que ésta haya sido la causa del accidente [como se pactó en la póliza], y "*cuando exista dolo, culpa grave en la ocurrencia del siniestro por parte del conductor*", al permitir que el señor ANGEL MARIA se colgara del vehículo. De otro aduce, aduce, que tampoco es exigible la póliza de responsabilidad contractual No. 994000002306, dado el sobrecupo de pasajeros como causa determinante del siniestro. Aunada, la ausencia de responsabilidad, dada la injerencia de la conducta del señor ANGEL MARIA, quien tomó la decisión de colgarse de la parte posterior del vehículo, poniendo en riesgo su vida, y más aun en estado de alicoramiento exponiéndose imprudentemente al resultado dañoso, y por lo tanto, la parte demandada no puede hacerse responsable de la decisión negligente de ANGEL MARIA. Que la aseguradora tampoco es responsable solidaria de los daños cuya reparación se persigue, y no se allega prueba de los perjuicios reclamados, pues no se acredita la actividad a la que presuntamente se dedicaba ANGEL MARIA ni

[15] Documentos 063 y 065 del expediente

el monto de sus ingresos, no siendo suficiente invocar la calidad de acreedor alimentario por parte de la señora ADELAIDA [no se acredita ninguna discapacidad en la alimentaria; el occiso no tenía la calidad de hijo único; no se acreditó que los demás hijos de la señora ADELAIDA se encontraran en imposibilidad de brindarle apoyo a la misma, y no se tuvo en cuenta que la expectativa de vida de la señora ADELAIDA es menor que la de su hijo ANGEL MARIA]. Que en la historia clínica se registró que el señor ANGEL MARIA se encontraba en estado de embriaguez, y que sufrió "*una caída desde su propia altura*" lo que pone en duda la forma en que realmente habrían acaecido los hechos. Finalmente, formuló objeción al juramento estimatorio[16].

En relación con los hechos, refiere: Que no se aportan elementos de prueba que demuestren las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dice acaecieron los hechos; tampoco se acreditó que el señor ANGEL MARIA GEMBUEL abordó el vehículo de placas UQG-709 en calidad de pasajero, y menos la presunta habitualidad de la empresa COOTRANSMORALES de llevar pasajeros en exceso de cupo; que no se allegó informe policial de accidente de tránsito, que si bien no tiene la categoría de prueba pericial, es uno de los documentos que permite dilucidar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos; que de acuerdo a la historia clínica de atención del señor GEMBUEL, en el Hospital E.S.E. Centro Uno Morales, la víctima ingresó en estado de embriaguez, por una "*caída desde su propia altura*" [lo que genera incertidumbre frente a la manera en que realmente ocurrieron los hechos], y el estado de alicoramiento no le habría permitido controlar adecuadamente sus sentidos, dando pie a la ocurrencia del hecho, siendo su actuar el que influyó en el resultado dañoso. Que en todo caso, se aplicarían como causales de exclusión de responsabilidad, el alegado sobrecupo de pasajeros, y la conducta dolosa o gravemente culposa del conductor, al permitir que el señor ANGEL MARÍA se desplazara "*colgado"* del automotor.

Agrega, que ningún medio de prueba se aporta en orden a demostrar el presunto exceso de velocidad del vehículo asegurado, aunado, que aunque se aportaron una serie de fotografías, no se puede establecer la fecha en que fueron tomadas, y tampoco se tiene un informe de accidente de tránsito que de cuenta de las circunstancias y condiciones de la vía al momento en que se verificó el accidente, aunque conforme los hechos de la demanda, la génesis del accidente radica en el actuar imprudente de la víctima; razón por la que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, o en caso de que "*por alguna remota razón*" se pruebe culpa de la empresa, se aplique una concurrencia de culpas, teniendo en cuenta la mayor incidencia de la víctima.

[16] Objeción de la que se corrió traslado mediante auto del 02 de mayo de 2023, documento 041

Que además, la responsabilidad de la aseguradora se circunscribe a los límites pactados en el contrato de seguro, y las pólizas no se hacen efectivas de manera automática, debiendo observarse las condiciones pactadas, y la póliza de responsabilidad civil extracontractual no ampara eventos derivados de la responsabilidad civil contractual. Que tampoco existe una responsabilidad solidaria entre la aseguradora y la demandada, y finalmente aduce, que los señores JORGE ELIECER VELASCO y LUIS RAUL LUNA MONTERO, no hacen parte del litigio al haber sido excluidos en el documento que corrigió la demanda.

Como excepciones de mérito contra la demanda, formuló las siguientes: *"Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual atribuible a la parte demandada por ausencia del nexo causal requerido"* [no se demostraron las circunstancias de ocurrencia del hecho, en el que tuvo injerencia el comportamiento de la víctima al irse "*colgado*" en la parte posterior del vehículo, aunado que de acuerdo a la historia clínica ingresó en estado de embriaguez y como resultado de caída desde su propia altura, siendo aplicables las exclusiones contenidas en la póliza. Además, corresponde a la parte actora acreditar cómo el actuar de la demandada fue la causa eficiente y determinante en la producción del daño]; *"Ausencia de elementos de prueba que demuestren la ocurrencia del accidente de tránsito, en la forma como lo manifiesta la parte demandante"* [ante la inexistencia de medios probatorios que acrediten las circunstancias en que ocurrieron los hechos, como el informe policial del accidente de tránsito, sólo se cuenta con el dicho de la parte actora, por lo que se desconocen las circunstancias en que ocurrió el hecho, aunque de la historia clínica se establece que el señor ANGEL MARIA se encontraba en estado de alicoramiento, lo que habría dado pie a la ocurrencia del hecho]; *"Ausencia de elementos de prueba que acrediten la causación de los perjuicios alegados por la demandada"* [corresponde a la parte actora probar los perjuicios que reclama, y el hecho atribuible a la parte demandada. Así mismo, tampoco se acreditó los supuestos ingresos percibidos por ANGEL MARIA, ni la dependencia de la señora ADELAIDA, no siendo el causante hijo único, y no estando demostrada la imposibilidad de los demás hijos de brindarle apoyo económico a su progenitora]; *"Inexistencia de responsabilidad civil a cargo de la demandada como consecuencia de la eventual demostración del hecho de la víctima"* [dado que en la producción del hecho tuvo considerable injerencia la conducta del señor ANGEL MARÍA quien tomó la decisión de "*colgarse*" de la parte posterior del vehículo, poniendo en riesgo su vida, al margen de que hipotéticamente el conductor hubiera consentido en transportarlo de esa manera, o hubiera ido a exceso de velocidad. Aunado, que la víctima estaba en estado de embriaguez, siendo su actuar imprudente el que dio lugar al hecho dañoso, fracturándose de esta manera el nexo causal]; *"Nadie puede alegar en su favor su propia culpa"* [pues el actuar imprudente de ANGEL MARÍA GEMBUEL ocasionó lo sucedido, por lo que la parte actora no puede alegar ningún derecho ni el reconocimiento de indemnización alguna], *"Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con base en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 con*

vigencia comprendida entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, por la configuración de la causal de exclusión No. 2.2.13 del condicionado" [pues aunque se encontraba vigente, la misma excluyó expresamente los perjuicios originados directa o indirectamente de lesiones o muerte de ocupantes del vehículo asegurado]; *"Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con base en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 con vigencia comprendida entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, por la configuración de las causales de exclusión No. 2.2.13 del condicionado"* [siendo causal de exclusión la muerte o lesiones a pasajeros o a personas ocupantes del vehículo asegurado, pues se reclama la reparación de perjuicios por el fallecimiento de ANGEL MARIA, con ocasión del contrato de transporte celebrado con "COOTRANSMORALES"]; *"Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, con base en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 con vigencia comprendida entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, por la configuración de las causales de exclusión generales No. 2.1.4 y 2.1.1 del condicionado"* [dado que el automotor de placas UQG-709 se desplazaba con sobrecupo de pasajeros, siendo ésta la causa del accidente, y en el evento que el conductor del bus haya permitido que ANGEL MARÍA "se colgara del vehículo" para transportarlo, su actuar resulta gravemente culposo, y la póliza no podría hacerse efectiva]; *"Imposibilidad de afectar la póliza de responsabilidad civil contractual de automóviles Bo. 994000002306 vigente 12 de julio de 2017 al 12 de julio de 2018, por la configuración de la causal de exclusión No. 2.3.7 del condicionado"* [siendo causal de exclusión que el vehículo asegurado se encuentre con sobrecupo de pasajeros, y siempre que esta sea la causa del siniestro, como en este evento]; *"Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA por cuanto no se demostró la realización del riesgo asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 9940000002305 ni de la póliza de responsabilidad civil contractual No. 994000002306 vigentes 12 de julio de 2017 al 12 de julio de 2018"* [al no estar demostrada la responsabilidad del tomador]; *"Otras causales de exclusión de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 994000002305 y contractual No. 9940000002306 vigente entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018"* [de hallarse configuradas de acuerdo con la prueba recaudada]; *"La póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 9940000002305 vigente entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, se suscribió con un límite máximo de cobertura de " 132.789.060"* [en caso de que se concedan las pretensiones de la demanda, deben tenerse en cuenta los límites de las sumas aseguradas]; *"En la póliza de responsabilidad civil extracontractual de automóviles*

No. 9940000002305 vigente entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida mínimo 1 SMLMV"; *"La póliza de responsabilidad civil contractual No. 9940000002306 vigente entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, se suscribió con un límite máximo de cobertura de $ 44.563.020"; "Inexistencia de solidaridad entre la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y la empresa de transporte demandada"* [no habiéndose convenido solidaridad entre las partes]*; "El seguro expedido por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA es de carácter meramente indemnizatorio"; "El contrato es ley para las partes"*; *"Enriquecimiento sin causa"* [pues las pretensiones indemnizatorias no tienen soporte alguno]; *"Genérica, innominadas y otras"* [de demostrarse alguna excepción mediante la cual se corrobore que no existe obligación de indemnizar en la parte demandada][17]

2. La Curadora Ad Litem de LUIS RAUL LUNA MONTERO[18], manifestó que acepta como ciertos los hechos contenidos en documentos públicos legal y oportunamente aportados al proceso, pues aquellos relacionados con el actuar del conductor, la vía, y los perjuicios causados, deberán probarse; razón por la que las pretensiones se resolverán conforme a lo que se demuestre en el proceso[19].

3. La COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES "COOTRANSMORALES", por conducto de apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, y objeta el juramento estimatorio[20].

Frente a los hechos, indica que no se ha demostrado que el señor ANGEL MARIA GEMBUEL haya abordado como pasajero el vehículo afiliado a la empresa COOTRANSMORALES, con el fin de dirigirse a la vereda El Danubio, y tampoco se ha demostrado "*que el vehículo asignado para la vereda El Danubio fue el microbús con placas UQG 709*", máxime cuando no existe una ruta que llegue a dicha vereda, distinto, es que pase por la misma; que la empresa no vende sobrecupos para el transporte de pasajeros, menos tratándose de un microbús cuya carrocería es cerrada, siendo falso que se asignen puestos en la parte posterior del automotor para ir "*colgado*", distinto es que las personas "*se colen sin permiso del conductor*" tanto en la parte de atrás como en la parte de arriba del vehículo, siendo estos "*puntos ciegos para el conductor*". Agrega, que las aseveraciones de los demandantes carecen de respaldo probatorio, pues la historia clínica da cuenta de una "*caída sobre un andén*", y que el señor se encontraba en estado de embriaguez. Finalmente aduce, que no se encuentra acreditada la

[17] Documento 001, folios 156-252
[18] Dra. CONSTANZA CECILIA AMAYA GONZALEZ
[19] Documento 013 del expediente
[20] Objeción de la que se corrió traslado mediante auto del 02 de mayo de 2023, documento 041

actividad económica del señor ANGEL MARIA ni los ingresos que percibía el mismo, y tampoco que proveía por el sostenimiento de su progenitora, quien vive en la vereda el Danubio, pues los demás demandantes residen en el municipio de Morales, como consta en el acápite de notificaciones.

Como excepciones de mérito formuló las siguientes: *"No haberse acreditado los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual"* [no se demostró la existencia de un hecho generador de responsabilidad civil, y menos el nexo causal, entre este y el perjuicio; no hay evidencia de que el hecho generador haya sido producido por el conductor del vehículo de placas UQG-709, máxime cuando la historia clínica señala que la víctima sufrió una caída sobre un andén, que ingresó en estado de embriaguez y sin pérdida del conocimiento. Que no se aportó el informe policial de accidente de tránsito, ni algún otro medio que demuestre que la muerte del señor ANGEL MARIA, se produjo por una caída del vehículo afiliado a la empresa demandada, ni de las circunstancias reales de ocurrencia del hecho.]; *"Culpa exclusiva de la víctima eximente de responsabilidad de los demandados"* [en el hipotético caso de que llegue a demostrarse, que la víctima se desplazaba en el automotor, solicita se exonere de responsabilidad a la demandada, porque ANGEL MARIA se encontraba en estado de embriaguez, subió sin permiso del conductor, pues existen puntos ciegos donde el conductor no se da cuenta de que *"van personas colgadas*", pudiendo haber ocurrido que ANGEL MARIA "*se coló*", y por su estado de embriaguez no tuvo el cuidado necesario, poniéndose "*en condiciones de soportar y producir su propio daño*"]; *"Cobro de lo no debido con el consecuente enriquecimiento sin causa"* [no estando demostrada la culpa de la demandada, y la forma en que se dice ocurrió el hecho, ni la dependencia económica alegada por su progenitora], y la *"Innominada o genérica"* [para que se declare cualquier excepción que resulte demostrada]. Por todo lo anterior, solicita declarar probadas las excepciones propuestas, y en consecuencia, dar por terminado el proceso sin condena en costas, previa cancelación de las medidas cautelares decretadas[21].

Traslado de las excepciones

Surtido el traslado de las excepciones de mérito[22], la parte demandante manifestó frente a las excepciones propuestas por la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES – COOTRANSMORALES, que a términos del art. 2356 del C. Civil, la culpa se presume a favor de la víctima, ante la negligencia de la empresa al transportar pasajeros en la parte posterior del vehículo, lo que representa un mayor grado de peligrosidad, y advierte, que la necropsia indica que la causa de la muerte deriva de un "*trauma contundente en accidente de tránsito*", y al responsable se atribuye una infracción en el deber de cuidado, al no prever dicha circunstancia y permitir llevar pasajeros colgados, siendo ésta la causa de la muerte del señor ANGEL GEMBUEL, incurriendo la

[21] Documentos 033 del expediente
[22] Documentos 016 y 041 a 42 del expediente

empresa en un comportamiento violatorio de las normas de tránsito. Agrega, que en la epicrisis del Hospital San José de Popayán y orden de salida se evidencia que el señor ANGEL MARÍA, fue atendido "*bajo la cobertura del Plan de Beneficios de AXA Colpatria – Accidento de Tránsito del vehículo automotor de placas UQG 709, con número de chasis P13WHLCLLS80130*", evidenciándose que su muerte se generó por un accidente de tránsito ocurrido en el municipio de Morales – Cauca. Que no es obligación del personal médico constatar la información que se le suministró al recibir al paciente, en este caso por una persona desconocida, y por lo tanto "*se está frente a una versión sospechosa*" sobre la ocurrencia de los hechos, tratándose de un "*testimonio falso*" que cambió la versión de lo ocurrido; que aunque se alude al estado de embriaguez de ANGEL MARIA no se realizó ninguna prueba de carácter médico para corroborar tal sospecha, y por lo tanto, carece de credibilidad la información contenida en la epicrisis del Hospital ESE Centro Morales, y además, el informe policial del accidente de tránsito no es la única prueba mediante la cual puede acreditarse las circunstancias del accidente, dado que para ello se cuenta con la prueba testimonial. Sobre la culpa exclusiva de la víctima, señala, que no se puede presumir que la víctima se encontraba en estado de embriaguez, según lo antes dicho, sin que la empresa COOTRANSMORALES pueda desligarse de su responsabilidad como guardián de los pasajeros, debiendo evitar que los conductores viajen con sobrecupo, lo que se ha convertido en costumbre, así como el hecho de cobrar el pasaje cuando se llega al lugar de destino, y por lo tanto, el señor ANGEL MARIA "*no se coló*", sino que es costumbre de la empresa llevar sus pasajeros de esta manera. Refiere igualmente, que la señora ADELAIDA GEMBUEL, debido a su avanzada edad necesitaba la ayuda de sus hijos pues no contaba ni cuenta con ingresos económicos, aunada la obligación establecida en el art. 411 del C. Civil de suministrar alimentos a los ascendientes[23].

Demanda de llamamiento en garantía

La COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES - COOTRANSMORALES[24], presentó demanda de llamamiento en garantía contra la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, para que responda patrimonialmente conforme lo pactado en el contrato de seguro contenido en la Póliza de responsabilidad civil extracontractual Nro. 43540-994000002305, y la póliza de responsabilidad civil contractual Nro. 43540-994000002306, siendo tomador la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE

[23] Documento 039 y 040
[24] Documento 034 del expediente

MORALES - COOTRANSMORALES; llamamiento en garantía que admitió el Juzgado por auto del 02 de mayo de 2023[25].

Dentro del término de contestación de la demanda, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA[26], se opone a las pretensiones de la demanda, arguyendo, que la aseguradora no participó en manera alguna de la causación de daño, y no existe solidaridad entre ésta y el demandado. Agrega, que no puede ser condenada al pago mediante la acción directa, pues la póliza de responsabilidad civil extracontractual no ampara los perjuicios sufridos por los pasajeros del automotor o personas ocupantes del vehículo asegurado, y de aceptarse que el hecho se verificó como lo indica la parte actora, se configura la causal de exclusión 2.1.4., relativa al sobrecupo de pasajeros. Frente a los perjuicios solicitados, no se encuentran acreditados, y además, resulta excesiva su tasación, pues no se atemperan a los límites fijados por la Corte Suprema de Justicia. Igualmente, formula objeción al juramento estimatorio[27].

Como excepciones de mérito contra la demanda principal, formuló las siguientes: *Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual atribuible a la parte demandada por ausencia del nexo causal requerido"*; *"Ausencia de elementos de prueba que demuestren la ocurrencia del accidente de tránsito, en la forma como lo manifiesta la parte demandante"*; *"Improcedencia del reconocimiento del lucro cesante invocado en la demanda"*, y *"Tasación excesiva del daño moral solicitado"*.

Frente al contrato de seguro, formuló las siguientes excepciones: *"Ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 por cuanto las lesiones o muerte de pasajeros no se encuentran dentro de su ámbito de cobertura"*; *"Ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 por la configuración de la causal de exclusión No. 2.2.13. del condicionado* [muerte o lesiones a pasajeros o personas ocupantes del vehículo asegurado]*"*; *"Ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 por la configuración de las causales de exclusión generales no. 2.1.4. y 2.1.1. del condicionado* [sobre cupo de pasajeros, y dolo o culpa grave en la ocurrencia del siniestro por parte del conductor]"; *"Imposibilidad de afectar la póliza de responsabilidad civil contractual de automóviles No. 994000002306 vigente 12 de julio del 2017 al 12 de julio del 2018, por la configuración de la causal de exclusión no. 2.3.7. del*

[25] Documento 041 del expediente
[26] Documento 043 del expediente
[27] A la que no se dio trámite, conforme al auto de fecha 26 de octubre de 2020, visible en el documento 087

condicionado [sobrecupo de pasajeros]*"; "Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA por cuanto no se demostró la realización del riesgo asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 ni de la póliza de responsabilidad civil contractual No. 994000002306 vigentes 12 de julio del 2017 al 12 de julio del 2018"*; *"El seguro expedido por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA es de carácter meramente indemnizatorio"*; *"En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil contractual No. 994000002306"*; *"En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 994000002305"; "En la póliza de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 vigente entre el 12 de julio del 2017 y el 12 de julio del 2018, se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida mínimo 1 SMMLV"; "Inexistencia de solidaridad entre ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y la empresa de transporte demandada"; "INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA Y LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEMANDADA", y la "Genérica e innominada"*[28].

Frente a la demanda de llamamiento en garantía, se opone a la afectación de la póliza de responsabilidad civil contractual de automóviles No. 994000002306 vigente 12 de julio del 2017 al 12 de julio del 2018, dado que dicho contrato no podría hacerse efectivo, en vista de que (i) Operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; (ii) Las pólizas de responsabilidad civil extracontractual Nro. 43540-994000002305 (vigente del 12-07-2017 al 12-07-2018) y contractual Nro. 43540-994000002306 (vigente del 12-07-2017 al 12-07-2018) no prestan cobertura material para el presente caso, y (iii) No se ha realizado el riesgo asegurado, en tanto no se demostraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acaecieron los hechos. Como excepciones de mérito formuló las siguientes: "*Prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro",* "*Ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 por cuanto las lesiones o muerte de pasajeros no se encuentran dentro de su ámbito de cobertura";* "*Ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 por cuanto las lesiones o muerte de pasajeros no se encuentran dentro de su ámbito de cobertura" -sic-, "Ausencia de cobertura*

[28] Documento 084

material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 por la configuración de la causal de exclusión No. 2.2.13. del condicionado"; "Ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 por la configuración de las causales de exclusión generales No. 2.1.4. y 2.1.1. del condicionado", "Imposibilidad de afectar la póliza de responsabilidad civil contractual de automóviles No. 994000002306 vigente 12 de julio del 2017 al 12 de julio del 2018, por la configuración de la causal de exclusión No. 2.3.7. del condicionado"; "Inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA por cuanto no se demostró la realización del riesgo asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 ni de la póliza de responsabilidad civil contractual No. 994000002306 vigentes 12 de julio del 2017 al 12 de julio del 2018"; "El seguro expedido por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA es de carácter meramente indemnizatorio"; "En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil contractual No. 994000002306" [que es de $44.263.020]; *"En cualquier caso, de ninguna forma se podrá exceder el límite del valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 994000002305"* [$132´789.060]*; "En la póliza de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 vigente entre el 12 de julio del 2017 y el 12 de julio del 2018, se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida mínimo 1 SMMLV", y la "Genérica o innominada y otras"*[29]*.*

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, mediante sentencia proferida el 25 de octubre de 2023[30], resolvió:

> *"**Primero**: DECLARAR responsable civil extracontractual y solidariamente a la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES "COOTRANSMORALES" y LUIS RAUL LUNA MONTERO, por los perjuicios causados como consecuencia de la muerte del señor ÁNGEL MARÍA JEMBUEL con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 30 de septiembre de 2017, en la vereda La Estación, quebrada "La Guinea", municipio de Morales (Cauca).*
>
> ***Segundo**: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES "COOTRANSMORALES" enunciadas como: "NO HABERSE ACREDITADO LOS*

[29] Documento 043 del expediente
[30] Documentos 063 y 065 del expediente

ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL", "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS" e "INNOMINADA O GENÉRICA". Y las formuladas por la aseguradora demandada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, relacionadas con la responsabilidad de la asegurada, a saber: 1.- "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL ATRIBUIBLE A LA PARTE DEMANDADA POR AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL REQUERIDO", 2.- "AUSENCIA DE ELEMENTOS DE PRUEBA QUE DEMUESTREN LA OCURRIENCIA DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO, EN LA FORMA COMO LO MANIFIESTA LA PARTE DEMANDANTE", 3.- "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL A CARGO DE LA DEMANDADA COMO CONSECUENCIA DE LA EVENTUAL DEMOSTRACIÓN DEL HECHO DE LA VÍCTIMA", 3.-sic- "NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA".

***Tercero:** DECLARAR PROBADA la excepción denominada "IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE INVOCADO EN LA DEMANDA", formulada por la aseguradora demandada. Y, "COBRO DE LO NO DEBIDO CON EL CONSECUENTE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA", propuesta por la demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES "COOTRANSMORALES".*

***Cuarto:** CONDENAR a los demandados COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES "COOTRANSMORALES" y LUIS RAUL LUNA MONTERO a PAGAR las siguientes sumas de dinero:*

A- Por concepto de perjuicios morales. A favor de: ADELAIDA JEMBUEL, $60.000.000; ELIECER JEMBUEL: $ 25.000.000; MARIBEL CHATE GEMBUEL: $25.000.000; CARLOS JAIME CHATE: $25.000.000; YULIED DANIELA CHATE GEMBUEL: $5.000.000. Las anteriores sumas tendrán que pagarse dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, a partir del cual se generarán intereses de mora. Además, serán indexadas entre la fecha de la sentencia y su ejecutoria.

***Quinto:** NO DECLARAR PROBADA las excepciones denominadas: TASACIÓN EXCESIVA DEL DAÑO MORAL SOLICITADO.*

***Sexto:** DECLARAR RESPONSABLE a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, de los perjuicios causados por el asegurado con motivo de la ocurrencia del siniestro en virtud de la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 435-40-99400002305, obrando como tomador COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES – COOTRANSMORALES, en el que se amparó el vehículo de placa UQG709, con observancia de los límites de la suma asegurada.*

***Séptimo:** CONDENAR a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA a pagar de manera directa los perjuicios a favor de los señores ADELAIDA JEMBUEL,*

ELIECER JEMBUEL, MARIBEL CHATE GEMBUEL, CARLOS JAIME CHATE y YULIED DANIELA CHATE GEMBUEL hasta el monto establecido en la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 435-40-99400002305 que, conforme los amparos de la póliza en mención, se incluyó: muerte o lesión una persona (60 sm), sin deducible. Salario mínimo 2023: $1.160.000 x 60 = $69.600.000. Las anteriores sumas tendrán que pagarse dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, a partir del cual se generarán intereses de mora. Además, serán indexadas entre la fecha de la sentencia y su ejecutoria.

Octavo: *DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA (al contestar la demanda y reiteradas al contestar el llamamiento en garantía), denominadas: "inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad cooperativa, con base en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles 994000002305 con vigencia comprendida entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, por la configuración de la causal de exclusión 2.2.13. del condicionado", "inexistencia de obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora solidaria de Colombia entidad cooperativa, con base en la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles 994000002305 con vigencia comprendida entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, por la configuración de las causales de exclusión generales 2.1.4. y 2.1.1. del condicionado", "inexistencia de la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora solidaria de Colombia entidad cooperativa por cuanto no se demostró la realización del riesgo asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual de automóviles 994000002305 ni de la póliza de responsabilidad civil contractual 994000002306 vigentes 12 de julio de 2017 al 12 de julio de 2018", "otras causales de exclusión de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual 994000002305 y contractual 994000002306 vigente entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, "la póliza de responsabilidad civil extracontractual 994000002305 vigente entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, se suscribió con un límite máximo de cobertura de $132.789.060", "en la póliza de responsabilidad civil extracontractual de automóviles 994000002305 vigente entre el 12 de julio de 2017 y el 12 de julio de 2018, se pactó un deducible del 10% del valor de la pérdida mínimo 1 smmlv", "inexistencia de solidaridad entre aseguradora solidaria de Colombia entidad cooperativa y la empresa de transporte demandada", "el seguro expedido por aseguradora solidaria de Colombia entidad cooperativa es de carácter meramente indemnizatorio", "el contrato es ley para las partes", "enriquecimiento sin causa", "genérica, innominadas y otras".*

Noveno: *NEGAR LAS DEMAS PRETENSIONES Y DECLARAR NO PROBADAS las demás excepciones de mérito propuestas por los demandados.*

Décimo: *CONDENAR EN COSTAS a los demandados COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES "COOTRANSMORALES", LUIS RAUL LUNA MONTERO y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA. Las agencias en derecho se fijan en la suma de $ 4.480.000 de conformidad con lo dispuesto en*

el numeral 1º del art. 5º del Acuerdo PSAA16-10544 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura. (…)".

Lo anterior, luego de considerar, que se encuentra probado el hecho mediante el informe pericial de necropsia practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se expresa que la víctima se vio involucrada en un accidente de tránsito, cuando se desplazaba como pasajero de un vehículo de servicio público sufriendo una caída del mismo, y en el informe de inspección técnica a cadáver FPJ 10, el señor CARLOS JAIME CHATE GEMBUEL informó que la víctima sufrió un accidente de tránsito cuando se desplazaba como pasajero de un vehículo de servicio público, al caer del vehículo, y al expediente se anexan documentos del vehículo de placas UQG-709, conducido por LUIS RAUL LUNA MONTERO, afiliado a la EMPRESA TRANSPORTADORA DE MORALES, y afiliado a la Aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA.

Que así mismo, se encuentra demostrado el daño, que se concretó en el deceso del señor ANGEL MARÍA GEMBUEL el 19 de octubre de 2017, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 30 de septiembre de 2017, y frente al nexo causal, se considera que la muerte del señor ANGEL MARÍA GEMBUEL se relaciona directamente con el accidente de tránsito ocurrido el 30 de septiembre de 2017, pues las testigos PAOLA ANDREA SOLARTE y DEICY CRISTINA LUNA ARCE, describen con precisión los hechos, y éstas se transportaban como pasajeras y tienen conocimiento directo de los hechos, lográndose establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se verificó el accidente; circunstancias que se relatan en el informe FPJ 10, demostrándose que la muerte de ANGEL MARÍA GEMBUEL tiene origen en el accidente de tránsito ocurrido el 30 de septiembre de 2017. Que en esa medida, se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, debiendo ser declarados responsables solidarios la COOPERATIVA TRANSPORTADORA DE MORALES COOTRANSMORALES y el señor LUIS RAUL LUNA MONTERO, como conductor del vehículo de placas UQG-709, en su condición de guardianes de la actividad peligrosa.

Sobre la eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, alegada por los demandados, señala que la única prueba de la embriaguez del señor ANGEL MARÍA es la anamnesis visible en la historia clínica de la ESE CENTRO 1 MORALES, según la cual el paciente se encuentra *"… alerta orientado con las 3 esferas, bajo estado de embriaguez…"*, pero "*no se acreditó tal circunstancia como determinante del hecho dañoso"*, y por el contrario, el conductor

del vehículo de servicio público, no desplegó actividad alguna para evitar que el señor ANGEL MARÍA se transportara en el vehículo en las anotadas condiciones.

Frente a la responsabilidad de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, señala, que para la fecha de los hechos se encontraba vigente la póliza de seguros automóviles de responsabilidad contractual No. 435-409942306 [vigencia del 12 de julio de 2017 al 12 de julio de 2018], siendo su tomador la Cooperativa COOTRANSMORALES, asegurado el señor JORGE ELIECER VELASCO VELASCO, y beneficiarios los terceros afectados, amparando el vehículo de placas UQG-709. También, se encontraba vigente la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 4354099400002305 [vigencia del 12 de julio de 2017 al 12 de julio 2018], siendo tomador la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES COOTRANSMORALES, asegurado JORGE ELIECER VELASCO VELASCO, y los beneficiarios son los terceros afectados. Agrega, que en este caso se ejerce la acción de responsabilidad extracontractual por los demandantes, y demostrados los elementos de la misma, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, debe ser condenada al pago de la indemnización de manera directa, de conformidad con la cobertura del seguro de responsabilidad civil extracontractual No. 435-40-99400002305, teniendo en cuenta el límite de la suma asegurada y el deducible a que haya lugar. Ahora, frente a las exclusiones contenidas en el clausulado de la póliza, señala que no se demostró que el sobrecupo haya sido la causa determinante del accidente, ni la existencia de dolo o culpa grave en cabeza del conductor del vehículo.

Finalmente, se niega el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, y se reconoce los perjuicios morales en favor de los demandantes, dada la presunción que aplica para los parientes cercanos de la víctima.

Fundamentos del recurso

Inconforme con el anterior pronunciamiento, **el apoderado de la demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES - COOTRANSMORALES**, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, expresando los siguientes reparos concretos en la audiencia: **(i)** No se encuentra prueba alguna respecto de sentencia condenatoria en contra del conductor del vehículo, LUIS RAÚL LUNA MONTERO, respecto al homicidio culposo que se generaría por dicha conducta; **(ii)** No se ha demostrado que el señor ÁNGEL MARÍA GEMBUEL haya sido autorizado para viajar en la parte de atrás por parte de la empresa; **(iii)** No se ha probado el hecho primero respecto de que aborda como pasajero el señor Ángel María Gembuel; **(iv)** Existe

incongruencia entre la necropsia, que es prácticamente el fundamento para determinar la responsabilidad, con la historia clínica que se adjunta al expediente, y **(v)** Existe una culpa exclusiva de la víctima, pues este riesgo es asumido por esta persona al haberse subido sin autorización del conductor.

El apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, formula el recurso de apelación indicando que hará uso del término dispuesto en el art. 322 del C.G.P.

Seguidamente, **dentro de la oportunidad prevista en el artículo 322 del C.G.P.**, el apoderado de **la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, expuso los reparos concretos, en el siguiente orden:

(i) "*Indebida valoración probatoria de las pruebas testimoniales aportados por la parte demandante, por cuanto no acreditan la responsabilidad civil de los demandados*", concretamente, los testimonios rendidos por DEYCI CRISTINA LUNA ARCE y PAOLA ANDREA SOLARTE PEÑA, de cuyas declaraciones no se deduce la culpa de la demandada, teniendo que en este caso *"fue la culpa exclusiva de la víctima la que provocó el accidente que hoy su familia pretende reclamar en vía jurisdiccional… no siendo de recibo que el extremo actor pretenda la prosperidad de sus pretensiones con asiento en su exclusivo dicho"*. Que además, la aseguradora es convocada en virtud del contrato de seguro; que se descartó lo expresado por las declarantes "*DEYCI CRISTINA LUNA ARCE, PAOLA ANDREA SOLARTE PEÑA y BELISARIO DIZU PALCO sobre la decisión propia, libre y voluntaria del pasajero al irse colgado en el vehículo, lo cual, se permite concluir que el pasajero actúa de forma irracional poniendo en riesgo su vida y la de los demás usuarios de la vía";* que no se tuvo en cuenta lo expresado por el señor "*BELISARIO DIZU PALCO quien estableció que el señor ÁNGEL MARÍA GEMBUEL se encontraba alcoholizado al momento de los hechos, relato que adicionalmente es concordante con lo dicho en el interrogatorio de parte por la señora MARIBEL CHATE GUMBEL y la historia clínica obrante en el folio 58 del documento denominado "001.-2019-00161-00 RESP.CIVIL.EXTRA" del expediente digital";* que tampoco se tuvo en cuenta que el estado de embriaguez "*provoca mareos, vértigo y pérdida del equilibrio",* por lo que la decisión del señor ANGEL MARIA de colgarse del vehículo "*fue claramente negligente, pues esa condición en el que se encontraba no le permitían controlar adecuadamente su capacidad automotriz -sic- para sostenerse del vehículo y habría dado pie a la ocurrencia del evento".* Aunado, que el testimonio de las señoras no es suficiente para "*demostrar la imprudencia o negligencia que se reprocha del conductor asegurado, toda vez que, no fueron testigos oculares del evento… las señoras DEYCI CRISTINA LUNA*

ARCE y PAOLA ANDREA SOLARTE PEÑA concluyeron las circunstancias de tiempo, modo y lugar…por relatos imprecisos de otras personas que fueron incapaz de identificar, llenando de consideraciones subjetivas respecto de lo que presuntamente paso y sin la certeza adecuada para darle el peso probatorio que el togado dio a dicha prueba, dado que, ambas personas se encontraban en el interior del vehículo de placas UQG 709, y sin tener acceso visual a la parte trasera del mismo donde se encontraba presuntamente colgado el señor ÁNGEL MARÍA GEMBUEL". Que en consecuencia, la sentencia es contraria a la realidad, pues no se encuentra acreditado el nexo causal.

(ii) "*El juzgado no tuvo en cuenta la ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 por cuanto las lesiones o muerte de pasajeros no se encuentran dentro de su ámbito de cobertura*", señalando, que en este caso se busca el reconocimiento de perjuicios derivados de la responsabilidad civil contractual, por el presunto incumplimiento del contrato de transporte suscrito entre el pasajero ÁNGEL MARÍA GEMBUEL y la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES, pese a lo cual se condenó a la aseguradora con base en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 435-40-994000002305, llamada a "*cubrir los daños o perjuicios que ocasione el asegurado, derivados de la responsabilidad extracontractual que le sea imputada frente a terceros no pasajeros*", pues desde la demanda se invoca la calidad de pasajero del causante. De ahí, la falta de cobertura de la póliza, y la inexistencia de obligación indemnizatoria de la aseguradora.

(iii) "*El juzgado no declaró la ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 por la configuración de la causal de exclusión No. 2.2.14. del condicionado, pese a estar demostrada*", pues la prueba testimonial alude al "*sobrecupo que tenía el vehículo de placas UQG 709 para el 30 de septiembre de 2017 y que genera la causal de exclusión 2.2.14 del condicionado de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 994000002305*", siendo el señor ANGEL MARIA quien ante el sobrecupo del automotor tomó "*la decisión libre y voluntaria… de colgarse en la parte de atrás del vehículo, por la necesidad o deseo de llegar a su hogar lo más pronto posible"*, lo que configura la causal de exclusión de responsabilidad para la aseguradora.

(iv) "*El juzgado no declaró la ausencia de cobertura material de la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual de automóviles No. 994000002305 por la*

configuración de la causal de exclusión No. 2.1.1. del condicionado", ante la conducta "*dolosa o gravemente culposa del conductor del automotor asegurado*", pues de conformidad con lo señalado en la demanda el conductor habría permitido que la víctima se colgara del automotor, lo que hace aplicable la causal de exclusión, ante la injerencia del actuar culposo del conductor, y la póliza no podrá hacerse efectiva.

(v) "*El juzgado de primera instancia no tuvo en cuenta la reducción de indemnización por la evidente participación de la víctima en la producción del daño*", ante la falta de prueba del nexo causal, debiéndose exonerar de responsabilidad a la demandada, o en su defecto, "*disminuir el monto de indemnización*", dada la participación de la víctima en el acaecimiento de los hechos, pues está demostrado que el señor ANGEL MARÍA GEMBUEL se encontraba en estado de embriaguez para el día y hora de los hechos. Lo anterior, conforme lo dispuesto en el artículo 2357 del Código Civil. Así, el juez incurrió en error al no valorar la contribución de la víctima en la producción del daño, debiendo haberse declarado al menos la concurrencia de culpas, ante la incidencia de la víctima, quien estando embriagado no podía controlar su capacidad para sostenerse del vehículo y habría dado pie a la ocurrencia del hecho.

(vi) "*La sentencia de primera instancia realizó una indebida tasación de la condena en contra de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA por cuanto, pasó por alto indicar que el valor asegurado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 435-40-99400002305, corresponde a 60 SMMLV para la fecha de los hechos*", teniendo en cuenta que el valor asegurado debe calcularse sobre el SMLMV a la fecha de los hechos, teniendo un límite máximo de $44.263.020.

(vii) Como "***reparo subsidiario***", invoca la *"Imposibilidad de afectar la póliza de responsabilidad civil contractual de automóviles No. 994000002306 vigente 12 de julio del 2017 al 12 de julio del 2018, por la configuración de la causal de exclusión No. 2.3.7. del condicionado"*, señalando, que aun cuando se acredite que los hechos tuvieron origen, desarrollo y génesis de la manera como ha sido narrada por la parte actora, la póliza de responsabilidad civil contractual de automóviles No. 994000002306 no podría hacerse efectiva, siendo una causal de exclusión, "*el sobrecupo de pasajeros*", siempre que ésta sea la causa determinante del accidente.

Por lo anterior, solicita revocar los numerales *"primero, segundo, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo"* de la

sentencia apelada, donde de manera equivocada se declaró la responsabilidad civil extracontractual de la parte demandada[31].

El apoderado de **la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES "COOTRANSMORALES"**, amplió los reparos, en el siguiente orden:

(i) "*No se demostró por la parte demandante la persona que conducía el vehículo automotor para el día del accidente mucho menos se ha adjuntado sentencia condenatoria en contra del conductor del vehículo por el delito de homicidio culposo*", pues ninguno de los testigos manifiesta que el señor LUIS RAUL LUNA MONTERO fuera el conductor del vehículo afiliado a la empresa, y por tanto "*no existe una relación directa con la empresa COOTRANSMORALES"*, no estando demostrado quién iba conduciendo el automotor, *"y cuál vehículo y afiliado a qué empresa*".

(ii) "*No se ha demostrado que el señor ANGEL MARIA GEMBUEL (Q.E.P.D.) haya sido autorizado para viajar en la parte de atrás (colgado) por la empresa COOTRANSMORALES*", pues aunque las señoras DEISY CRISTINA LUNA y PAOLA ANDREA SOLARTE PEÑA, "*son renuentes que el señor ANGEL MARIA GEMBUEL (Q.E.P.D.), iba colgado en el vehículo automotor en la parte de atrás*", el señor BELISARIO DIZU PALCO, expresa que cuando el vehículo salió, "*el señor salió corriendo para colgarse, es decir, sin la autorización de la empresa ni tampoco del conductor del vehículo automotor*".

(iii) "*No se ha probado el hecho primero de la demanda donde se expresa que el causante ANGEL MARIA GEMBUEL (Q.E.P.D.), haya abordado el vehículo como pasajero*", pues el dicho de los familiares se basa en información recibida de otras personas, mientras el deponente BELISARIO DIZU PALCO, da cuenta que ANGEL MARIA se encontraba "*borracho*" esperando "*turno para ingresar al vehículo que iba a conducir el señor BELISARIO… pero éste ANGEL MARIA GEMBUEL… salió corriendo y se colgó en el vehículo que había partido*", sin que el conductor se diera cuenta que aquél se subió al vehículo. Aunado, que la testigo PAOLA ANDREA SOLARTE PEÑA señala que *"colgarse en la parte de atrás lo hacen bajo su propia responsabilidad ya que lo hacen por la necesidad de llegar rápido a su lugar de destino"*.

(iv) "*Incongruencia entre la prueba documental (necropsia) prueba que toma el señor juez con la historia clínica del señor ANGEL MARIA GEMBUEL (Q.E.P.D.)*", advirtiendo, que en la historia clínica del HOSPITAL E.S.E. CENTRO MORALES,

[31] Documento 067 del expediente

se reseña que "*el señor ANGEL MARIA GEMBUEL (Q.E.P.D.), sufre una caída sobre un andén*", y que "*el señor ingresa en estado de embriaguez, sin tener pérdida del conocimiento*"; mientras las deponentes afirman que el señor ANGEL MARIA no se encontrara en estado de alicoramiento, aspectos de los que surge la pregunta "*¿por qué motivos entonces, no expreso desde el inicio al ingreso del hospital el señor ANGEL MARIA GEMBUEL (Q.E.P.D.), que dichas heridas habían sido causadas por haberse caído de un vehículo automotor por ir colgado*?".

(v) "*No haber realizado disminución a la condena por haber sido el señor ANGEL MARÍA GEMBUEL (Q.E.P.D.), la persona que produjo el daño al subirse sin permiso y en estado de alcoholiramiento -sic-"*, dada su concurrencia en la producción del daño.

(vi) "*No haberse acreditado los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual por parte de la parte demandante*", dada la falta de acreditación del nexo causal entre el presunto siniestro y el daño o perjuicio cuya reparación se pretende, y por el contrario, si está probado que ANGEL MARIA se encontraba en estado de embriaguez y se subió sin permiso del conductor, poniéndose la víctima en condición de sufrir un daño, configurándose la culpa exclusiva de la víctima, y además la testigo PAOLA ANDREA informa que el conductor "*no estaba seguro*" que el señor ANGEL MARIA iba ahí. Razones por las que solicita, se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda[32].

Agotado el trámite de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, al momento de sustentar el recurso de apelación exhibe los mismos argumentos que presentó al formular los reparos concretos, reiterando, que no se tuvo en cuenta la influencia de la acción del señor ANGEL MARIA en la producción del daño, pues su conducta "*incidió en gran mayoría en la ocurrencia del accidente*", dado el riesgo al que se expuso al colgarse del vehículo "*por decisión propia*", sumado el hecho de que se encontraba en estado de embriaguez, lo que afectaba su capacidad motriz para sostenerse del vehículo, habiendo dado su proceder pie a la ocurrencia del daño. Reiterados la totalidad de los reparos, solicita se revoque la sentencia apelada, y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda[33].

[32] Documento 069 del expediente
[33] Documento 016 del cuaderno del Tribunal

A su turno, el apoderado de la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES – COOTRANSMORALES**, sustentó el recurso de apelación en los mismos términos expuestos en el escrito de ampliación de los reparos concretos[34].

De la sustentación del recurso de apelación, **se corrió traslado a la parte contraria** (demandante y demás demandados), oportunidad en la que la apoderada de la parte demandante se pronunció frente a los reparos elevados por la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES - COOTRANSMORALES, refiriendo, que la representante legal de la COOPERATIVA TRANSPORTADORA DE MORALES, manifestó que quien manejaba el vehículo de placas UQG-709 para la época era el señor LUIS RAÚL LUNA, y en el interrogatorio CARLOS JAIME CHATE GEMBUEL, hace alusión a los documentos entregados por LUIS RAÚL LUNA, como lo son cédula de ciudadanía, licencia de conducción, licencia de tránsito del vehículo de placas UQG-709, carnet de seguros de AXA COLPATRIA y carnet de seguro de automóviles de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, acreditándose de esta forma la identidad del conductor; que el accidente de tránsito no sólo se demuestra con el informe de accidente, sino que por el contrario, puede acreditarse con otros medios probatorios, por ejemplo con prueba testimonial; que la falta de una sentencia penal condenatoria contra LUIS RAUL LUNA, no implica la ausencia de culpabilidad, máxime cuando existe un proceso penal en curso. Que las testigos señalan que llevar personas colgadas en la parte de atrás del bus, es un "*comportamiento normal y permitido por la empresa*", que no ejerce ningún control para evitar el sobrecupo, lo que pone en riesgo a los usuarios, siendo palmario que el conductor del automotor permitió que la víctima viajara como pasajero en la parte trasera del bus, lo que determinó su caída y deceso, infringiendo el art. 83 de la Ley 769 de 2002, que prohíbe llevar pasajeros en la parte exterior del vehículo. Agrega, que de acuerdo a lo manifestado por el señor BELISARIO DIZU PALCO, las personas que van en la parte "*externa*" del bus también deben cancelar su pasaje, lo que conlleva a que la persona que ocupe un espacio en el vehículo "*lo convierta en pasajero*", y estando permitido el sobrecupo, es de conocimiento de los conductores "*que las personas tomen el transporte de esa manera* [colgándose del vehículo]", y por lo tanto, el fallecimiento de ANGEL MARIA es responsabilidad de la empresa, al permitir el sobrecupo en sus vehículos, transportando personas en la parte de arriba y en la parte de atrás de los vehículos. Que en este orden, el señor ANGEL MARIA sufrió un accidente la caer del vehículo de placas UQG-709, significando ello que era pasajero, al tenor del art. 2 del C. Nacional de Tránsito.

[34] Documento 018 del cuaderno del Tribunal

Refiere igualmente, que en la anamnesis de la historia clínica del Hospital ESE de Morales, se reseñó, que la víctima ingresó por urgencias por "*una caída desde su propia altura, sobre un andén en estado de embriaguez, por lo cual es traído en carro particular por desconocido"*, resultando ser tal testimonio falso, pues se cambió la versión de los hechos; que las señoras PAOLA ANDREA y DEICY CRISTINA son testigos presenciales del hecho y "*auxiliaron*" a la víctima; que en la anamnesis del Hospital ESE Centro de Morales, se registró que el señor ANGEL ingresó en estado de embriaguez, pero no se constató con una prueba clínica "*dicho estado*", por lo que tal afirmación carece de fundamento. Finalmente aduce, que el riesgo lo impone la empresa transportadora al permitir el sobrecupo de pasajeros y no realizar un control sobre el mismo como lo aduce la señora DEICY, por lo que es habitual para las personas viajar en "*la parte de arriba*" y posterior del vehículo, pues sin importar el lugar que ocupe se le cobra el pasaje. Que el conductor violó el deber objetivo de cuidado al transitar con sobrecupo, llevando pasajeros "*colgados*", conducta culposa que se traduce en una violación de las normas de tránsito; razones todas éstas por las que solicita confirmar la sentencia apelada[35].

CONSIDERACIONES

1. Competencia:

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 num. 1° del C.G.P., y ante la no existencia de causal de nulidad capaz de invalidar lo actuado.

2. Legitimación

Los demandantes reclaman el reconocimiento y pago de los perjuicios causados con el accidente de tránsito ocurrido el día 30 de septiembre de 2017, en el que resultó gravemente lesionado el señor ANGEL MARIA GEMBUEL, quien según expresan los demandantes, se desplazaba como pasajero del vehículo de placas UQG-709, en la parte posterior del mismo ["*colgado*"], cayendo del automotor en movimiento, y las graves lesiones ocasionaron su deceso; situación que afectó a su progenitora, hermanos y sobrina, y en tal virtud, las partes están legitimadas por activa y por pasiva para concurrir en el presente asunto, siendo la parte demandada la llamada a contradecir las pretensiones del libelo, como sujeto pasivo en la actuación que se le atribuye y quien eventualmente, estaría llamada a reparar los perjuicios reclamados. Además, las partes actúan en el proceso debidamente

[35] Documento 023 del cuaderno del Tribunal

representadas por sus mandatarios judiciales, y el señor LUIS RAUL LUNA MONTERO, se encuentra representado por Curadora ad-litem.

3. Problema Jurídico:

Se plantea en esta oportunidad, (i) Si en el caso concreto, se encuentran acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, que reclama la parte actora, y en caso afirmativo, (ii) Si los demandados son civil y solidariamente responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes, con el accidente de tránsito ocurrido el día 30 de septiembre de 2017, en el que resultó gravemente lesionado el señor ANGEL MARIA GEMBUEL, quien posteriormente falleció como consecuencia del "*trauma contundente*", o si por el contrario, se encuentra acreditada la causal eximente de responsabilidad de "*culpa exclusiva de la víctima*".

4. Análisis del caso concreto:

Revisado el expediente, observa la Sala, se encuentra acreditado que el día 30 de septiembre de 2017, el señor ANGEL MARIA GEMBUEL se encontraba en la parte posterior del vehículo de placas UQG-709, conducido por LUIS RAUL LUNA MONTERO, afiliado a la empresa transportadora COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES - COOTRANSMORALES, y amparado por póliza emitida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, quien al caer del automotor en movimiento sufre un trauma craneoencefálico severo, que posteriormente le causó la muerte.

4.1. De la Responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas:

Sea lo primero destacar, que se está en presencia de un suceso derivado del ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la "*conducción de vehículos automotores*", que por el riesgo inherente al peligro que su ejercicio comporta, con sustento en el artículo 2356 del Código Civil, el régimen de responsabilidad aplicable se enmarca bajo la presunción de culpa de quien ejerce la actividad, y por lo tanto, con fundamento en la denominada culpa presunta[36], al demandante le

[36] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, proveído del 18 de diciembre de 2012, haciendo alusión al artículo 2356 del C. Civil, expresó: **"…**Respecto de la anterior norma**, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido de manera constante e inveterada que ella consagra una presunción de culpa en contra del demandado**, quien solo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el hecho se produjo por una causa extraña. Ese criterio se ha mantenido incólume, salvo contadas excepciones, desde los comienzos de esta Corte hasta la actualidad". En el mismo sentido, la CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01, refirió: "Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, **la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado** bastándole a la víctima

basta con acreditar el hecho, el daño y la relación de causalidad entre ambos, mientras que al demandado le compete, si desea exonerarse de la responsabilidad que se le atribuye, demostrar la presencia de una causa extraña, esto es: "*caso fortuito, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero, etc".*

En este sentido, la jurisprudencia del máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, ha expresado:

> *"…correspondiendo el hecho generador de la lesión a un accidente de tránsito, procede el encuadramiento de la acción bajo la teoría de las actividades peligrosas desarrollada con base en el artículo 2356 ibídem, aplicable a la conducción de vehículos automotores, como doctrinaria y jurisprudencialmente ha sido calificada.*
>
> *En tal eventualidad y con el fin de establecer la responsabilidad deprecada, a la víctima le basta acreditar el ejercicio de la actividad peligrosa por su contendor, el daño que padeció y la relación de causalidad entre aquella y este; al paso que el demandado sólo puede exonerarse demostrando que el perjuicio no fue producido por la actividad peligrosa en tanto obedeció al devenir de un elemento extraño y exclusivo, como la fuerza mayor o caso fortuito, la intervención de la víctima o la de un tercero, circunstancias que rompen el nexo causal citado.*
>
> *Es desacertado, entonces, enfocar la defensa alegando la ausencia de culpa de los enjuiciados, toda vez que sólo pueden exonerarse de responsabilidad rompiendo la causalidad"*[37]*.*

De otro lado, en cuanto a la responsabilidad de la empresa transportadora, como guardián de la actividad peligrosa, conviene recordar, que las empresas que prestan el servicio público de transporte "*pueden cumplir su función utilizando los vehículos de su propiedad o los pertenecientes a terceros*[38]*, cuando, en el segundo evento, realicen el respectivo contrato de vinculación de acuerdo con las normas reglamentarias de la actividad,…; ello quiere decir que así como de esa dirección y control, que ejercen alrededor de sus propios vehículos y de los ajenos que tengan en calidad de afiliados, emergen derechos a favor de la correspondiente compañía transportista, también de allí se derivan, sin duda ninguna, deberes y obligaciones a su cargo, entre las que se ubica, con señalada importancia, la de responder por los daños que le causen a terceros en desarrollo de la actividad propia de su objeto social*"[39]; vinculación que en el caso concreto, aceptó la COOPERATIVA DE TRANSPORTES DE MORALES "*COOTRANSMORALES*", por conducto de su representante legal, en la diligencia

---

demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero,…".

37 CSJ SC1084-2021, 5 abr. 2021, rad. n° 68001-31-03-003-2006-00125-01

38 CSJ SC, 15 de abril de 2009, Ref. 08001-3103-005-1995-10351-01, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete, refirió:*"… la afiliación no es otra cosa que la relación jurídica por medio de la cual se vinculan los vehículos automotores a las empresas de transporte, para la prestación del servicio público respectivo, cuando ésta no es propietaria de todos los vehículos necesarios para la adecuada prestación…"* (Sentencia 021 de 1° de febrero de 1991, no publicada aún)…"

39 CSJ SC, 15 de abril de 2009, Ref. 08001-3103-005-1995-10351-01, M.P. Dr. Cesar Julio Valencia Copete

de interrogatorio de parte, sin infirmar la presunción de guardiana de la actividad peligrosa.

Fijadas las precisiones anteriores, la Sala procederá al estudio de cada uno los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, en el siguiente orden:

a) El hecho: El informe de necropsia expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses[40], el informe de investigador de campo FPJ 10 "*inspección a cadáver*"[41], así como los testimonios rendidos por DEISY CRISTINA LUNA y PAOLA ANDREA SOLARTE, entre otras probanzas, acreditan que el 30 de septiembre de 2017, aproximadamente a las 17:30 horas el señor ANGEL MARIA GEMBUEL sufrió un accidente de tránsito, al caer del vehículo de placas UQG-709 afiliado a la empresa COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES - COOTRANSMORALES, conducido por LUIS RAUL LUNA MONTERO.

b) El daño: Según el informe de necropsia expedido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el daño se concreta en el fallecimiento del señor ANGEL MARIA GEMBUEL, ocurrido el día 19 de octubre de 2017, siendo la causa de la muerte *"hematoma epidural con efecto expansivo, secundario a trauma cráneo encefálico en accidente de tránsito"*[42].

c) El nexo causal: Entendido como la relación de conexidad entre el hecho y el daño, es "*uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil, de suerte que quien comete un hecho dañoso con culpa o dolo, está obligado a repararlo*"[43], de manera que las consecuencias legales se apliquen al autor del daño, y en tal virtud, se deberá establecer en el caso concreto, si el daño es imputable al señor LUIS RAUL LUNA MONTERO, conductor del microbús de placas UQG-709, a quien atribuyen los demandantes la causa eficiente del accidente, y para tal efecto, se procederá a analizar la causal excluyente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, no acogida por el funcionario de primer grado.

4.2. Culpa exclusiva de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad

La culpa exclusiva de la víctima será determinante de la responsabilidad en la medida que permite exonerar total o parcialmente al demandado de la eventual indemnización del daño, y su influencia se establece en la medida que haya sido "*la causa exclusiva o parcial del perjuicio*", pues a veces "*el daño se produce teniendo*

[40] Documento 001, folio 46-50
[41] Documento 001, folio 51-56
[42] Documento 001, folio 48
[43] CSJ CS, 9 de diciembre de 2013, Ref.: 88001-31-03-001-2002-00099-01, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez

por única causa la conducta del perjudicado; en otras situaciones, el hecho se combina con la intervención activa de la víctima y del demandado"[44].

Adviértase, que no se trata de la mera "*intervención*" del perjudicado en el hecho, sino que por el contrario, la actividad de la víctima debe erigirse como la causa exclusiva del daño, en cuyo evento, habrá lugar a la exoneración total del demandado. Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Civil en providencia del 13 de mayo de 2008[45], expresó:

> "…*en lo que toca con la culpa de la víctima, tiene dicho la doctrina jurisprudencial cómo, para que constituya motivo tendiente a quebrar el mentado vínculo de causalidad y, consecuentemente, alcance a exonerar de toda responsabilidad al presunto ofensor, "… es preciso que ella haya sido la causa exclusiva del daño…", es decir, que, a la luz de las condiciones particulares del caso sometido a examen, "… absorba de alguna manera pero integralmente la imprudencia y el descuido del demandado, los cuales por consiguiente no tendrán ya ninguna trascendencia en la producción del perjuicio …" (G.J. t. CLXV, pag. 91; cfr. CCLXI, Vol. II, pag. 1125)"*[46].

En el caso concreto, el funcionario de primera instancia declaró no probadas las excepciones propuestas, entre ellas, la de "*culpa exclusiva de la víctima*", y en su lugar, accedió a las pretensiones de la demanda; decisión a la que se opone la demandada - COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES – COOTRANSMORALES y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, al considerar, que el causante del accidente fue el señor ANGEL MARIA GEMBUEL, quien se expuso imprudentemente al riesgo, al subirse sin autorización del conductor en la parte posterior externa del vehículo, y encontrándose en estado de embriaguez.

4.3. Concurrencia de culpas, en la reducción de la indemnización

Se predica la concurrencia de culpas "*cuando el autor del hecho culposo como la víctima incurren, cada uno, en una culpa y ambas concurren a la producción del daño. No puede aseverarse en este caso que el autor del daño queda completamente exonerado de responsabilidad, porque de todos modos ha incurrido en culpa, la cual, unida a la de la víctima, han sido causas del daño. Así lo entiende el artículo 2357 del Código Civil, cuando dice: "la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"...*"[47], cuando las dos culpas concurren en la producción del daño de manera equivalente, como lo ha indicado la jurisprudencia, tradicionalmente "*en nuestro medio se le ha dado al mencionado efecto la denominación 'compensación de culpas'. No obstante,*

[44] TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Editorial Legis, Segunda edición 2007, pág.60.
[45] CSJ SC, 13 de mayo de 2008, radicado 1997-09327, M.P. Dr. Julio Cesar Valencia Copete
[46] Criterio reiterado por la CSJ SC, del 24 de febrero de 2009, M.P. Dr. William Namén Vargas
[47] CARDOSO ISAZA, Jorge, Apuntes sobre Obligaciones, Librería Jurídica Wilches, págs. 188 a 190

como lo ha destacado la jurisprudencia nacional, la designación antes señalada no se ajusta a la genuina inteligencia del principio, pues no se trata 'como por algunos se suele afirmar equivocadamente que se produzca una compensación entre la culpa del demandado y la de la víctima, porque lo que sucede, conforme se infiere del propio tenor del precepto, es que entre la denominada culpa de la víctima y el daño ha de darse una relación de causalidad, como también debe existir con la del demandado. Por eso, cuando ambas culpas concurren a producir el daño, se dice que una y otra son concausa de este' (Cas. Civ., sentencia de 29 de noviembre de 1993, exp. 3579, no publicada). Este criterio corresponde, igualmente, al de la doctrina especializada en la materia, como lo destaca De Cupis, al señalar que '[d]e antiguo se ha utilizado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el perjudicado, y es el término compensación de la culpa…"[48].

Ahora, también *"con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso"* (CSJ SC 1697 del 14 de mayo de 2019, Rad. n.° 2009-00447-01; se subraya)"[49].

Examinadas las probanzas, y teniendo en cuenta que al tenor del artículo 167 del C. General del Proceso, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, y que las decisiones judiciales deben fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al expediente[50], con el propósito de resolver de fondo el asunto, conviene traer a colación la historia clínica de urgencias expedida por la E.S.E. CENTRO UNO MORALES, de fecha 30 de septiembre de 2017 – 06:13:13 pm, en la que se registró que el señor ANGEL MARIA GEMBUEL, ingresa "*con cuadro clínico de 1 hora de evolución consistente en caída desde su propia altura sobre anden en estado de embriaguez…el paciente no refiere pérdida del conocimiento*", ingresando para *"lavado de la herida ms sutura de herida a nivel de región temporal derecha que mida 3-3 cm aproximadamente… alerta orientado en las tres esferas bajo estado de embriaguez…*", aceptando el paciente el manejo instaurado y quedando en observación para revalorar[51], institución en la que fue atendido por cuenta de la

[48] CSJ SC5125-2020, 15 dic. 2020, Rad. No. 13836-31-89-001-2011-00020-01
[49] Ibídem.
[50] Artículo 164 del C. General del P.
[51] Documento 001, folio 58-66

EPSI03 ASOCIACION INDIGENA DEL CAUCA. El mismo día a las 8:55:39 p.m., el paciente inicia con emesis, que persiste en más de 10 ocasiones, motivo por el que se inicia trámite para remisión a nivel superior, siendo remitido el mismo día al Hospital Universitario San José de Popayán para valoración por Neurocirugía, donde se registra su ingreso: "*remitido del nivel I Morales por trauma craneoencefálico… para valoración por Neurología, paciente en estado de embriaguez, refiere hermana que hace 9 horas aproximadamente presenta caída accidental de buseta en movimiento, refiere que se encontraba colgado en la parte de atrás cuando cae…con pérdida de conocimiento por tiempo indeterminado*", atención prestada con cargo a SEGUROS AXA COLPATRIA – ACCIDENTE DE TRÁNSITO[52].

También obra en el expediente, los testimonios recepcionados a instancia de la parte actora, a las señoras DEISY CRISTINA LUNA ARCE y PAOLA ANDREA SOLARTE, quienes coinciden en afirmar que el señor ANGEL MARIA GEMBUEL se desplazaba en el vehículo "*colgado*" en la parte trasera externa, cuando cayó en la carretera en el sector conocido como "*Los Patos*" o "*Río de los Paticos*", y niegan que aquél se encontraba en estado de embriaguez. Así, DEISY CRISTINA LUNA ARCE [vecina del sector en que residen los demandantes], refiere, que el accidente ocurrió el 30 de septiembre de 2017, *"un día sábado, del mercado ya me dirigía hacia mi vivienda, hacia la vereda el Danubio y fui a coger el transporte de Morales-Cafés,….Antes de subirme a la buseta, me encontré al señor ÁNGEL MARÍA y lo saludé y dialogué con él. Él estaba, o sea, no se había todavía subido al vehículo de ahí yo me dirijo y me subo al vehículo, me monto en la parte de adelante, por ahí pasan unos minutos, ya se sube otra persona a lado mío y arranca la buseta… pues siempre iba a la velocidad… para mí iba pues rápido y en la curva que es en forma de U que le llaman Los Patos… la gente empieza a gritar que se cayó el señor del Danubio, que se cayó, entonces el conductor frena, nos bajamos del vehículo… Y cuando vimos al señor ÁNGEL MARÍA, pues que se estaba como intentando parar, porque él quedó en mitad de la vía, pues lo auxiliamos… él de una se le inflama la cabeza, se le cierra la vista, le empieza a botar agua sangre por un oído… en ese momento pasa una buseta de la misma empresa que se dirigía ya de vuelta al pueblo, a Morales, y ahí mandan al señor, al señor ÁNGEL…"*, explicando la deponente, que hace como 15 años utiliza dicho transporte, y "*nunca me han vendido un tiquete para ir a los Cafés… al Danubio nunca, o sea, uno va y se sube, coge su puesto, se sube y ya paga cuando llega a su destino"*; indagada en qué puesto se transportaba el señor ANGEL MARÍA, respondió *"él se transportaba en la parte de atrás colgado. Iba colgado de la buseta"*, señalando que *"hay una parrilla*

[52] Documento 001, folio 68

en la parte de adelante donde van los mercados… y atrás también tiene pues un cosito donde uno puede pisar y la gente pues pisa ahí… y se cuelga a la parrilla, se prende de atrás", lo que ocurre, porque *"no hay espacio y obviamente pues la ley no permite eso, pero… la empresa, no hace como ese seguimiento donde no dejen subir… el conductor o el ayudante… no dice nada, o sea, igual le cobra su pasaje"*, y ese día, en la parte interna no había espacio. Finalmente, dice no haber visto en estado de alicoramiento al señor ANGEL MARIA.

Por su parte, la señora PAOLA ANDREA SOLARTE [vecina de la vereda], informa que el 30 de septiembre de 2017 *"íbamos nosotras en el colectivo… nos recogió en el parque… y ya en una parte de la estación, en una parte donde se llama el río de Los Paticos pues ya yo escuché que decían que se cayó, se cayó y pararon, y cuando nos bajamos, pues paró más adelante el colectivo. Cuando nos bajamos miramos que era el señor ÁNGEL, que estaba ahí,…él había quedado como aturdido y se le veía que le botaba sangre por el oído y se le había inflamado como en la frente. Y de ese suceso, pues ya de ahí ya nos dijeron que llamar a un familiar si alguien lo conocía, entonces yo no tenía minutos, pero me sabía el número del sobrino, entonces le pedí a una vecina que iba ahí… que me regalara minutos y llamamos al sobrino para que estuvieran pendientes porque a él lo iban a llevar al hospital… Y ya de ahí, pues arrancamos y nos fuimos"*, explicando la testigo tener "*entendido"* que en la empresa *"no venden tiquetes, ellos siempre se cuadran en el parque y la gente se va subiendo a los colectivos"*, e indagada por el puesto que ocupaba ANGEL MARIA, contestó: *"iba colgado"*, indicando, que *"usualmente cuando el colectivo se llena en la parte de adentro… yo varias veces lo he hecho por necesidad… porque uno necesita llegar y es el único… transporte que hay en ese momento, más a esa hora, creo que ya vienen siendo como los últimos carros que salen a esa hora. Y entonces usualmente, pues uno si va lleno y necesita viajar le dicen váyanse atrás o móntese en la capota…Ese día, pues nosotras, el colectivo estaba cuadrado y yo me subí en la parte de adelante, creo que era el último puesto que quedaba cuando yo escuché que Don ÁNGEL le dijo al ayudante, que… Ah, él se iba a subir, le dijo "no, no, este puesto ya está ocupado, si quiere váyase atrás colgado… yo vi que él salió, pero no sabía de que… él sí se iba a ir colgado o en la parte de atrás no… pues él de pronto se va a buscar otro transporte o algo, pero ya pues en el momento del accidente ya nos vamos a verificar, pues que era él…lo auxiliamos entre los mismos pasajeros… y el ayudante y pues el colectivo se iba a devolver, pero… en el momento pasó otro colectivo de la misma empresa y él y el ayudante se lo llevaron"*, explicando, que no se toman medidas para evitar el sobrecupo, porque una vez se llena el cupo adentro, las personas se van colgadas "*bajo su propio riesgo*", y se paga el

transporte "*al momento en que se baja*". Finalmente aduce, que ese día se "*saludó*" con el señor ANGEL MARIA, y que no recuerda haberle visto en estado de alicoramiento.

Además, se recepcionó la declaración del señor BELISARIO DIZU PALCO, testigo citado por la parte demandada, quien coincide con las anteriores deponentes en que el señor ANGEL MARIA GEMBUEL, se fue "*colgado*" en la parte trasera del vehículo. Refiere el deponente, que es conductor de la empresa COOTRANSMORALES, y el día de los hechos *"estaba manejando la otra buseta… yo llegué y ese ya estaba casi lleno, entonces ya paré ahí y ya le pité pa' que se fuera, porque como eso ya está lleno para que pueda uno también cargar y como es por turno, a lo que se llena ya tiene que salirse. Entonces se llenó, entonces ya llegó este señor ÁNGEL y pues yo oí, pues sé que habló, pues yo estaba ahí adelante en el puesto y ya se vino donde yo estaba y me dijo, me dijo ¿BELISARIO usted sale ahorita?, y yo dije sí, dijo "no, entonces yo me voy con usted porque la buseta ya está llena", yo le dije, ah, bueno, entonces espere ahí y ahora nos vamos, y dijo "bueno", y se subió al andén, y ahí estaba esperando y a lo que la buseta salió, arrancó y volteó y se fue, pues yo miré que él cogió… y corrió y se colgó ahí atrás, se coló en la buseta y ya, ya se fue ahí, ya cuando al rato me dijeron que no, que se había accidentado un señor allá en la vuelta del río, que había una curva. Ya cuando me dijeron que era ÁNGEL, yo dije, no pues él iba borracho, porque él estaba tomado"*, pues cuando habló con ANGEL *"él huele a alcohol… Entonces yo dije usted está borracho, y no, para irse así, pues ahora se va conmigo, y él se quedó ahí y a la hora no me hizo caso, y se fue y se colgó"*. Preguntado si esos vehículos suelen llevar pasajeros en la parte externa, contestó: *"uno a veces sale y la gente a veces tiene afán de irse, y uno está ya lleno y uno sale, y esa gente se van colando, uno se da cuenta cuando ya están arriba y uno salió y se fue"*, pero estas personas igualmente pagan el pasaje. De otro lado, indagado si se dio cuenta de que el conductor se haya percatado de que el señor ANGEL se había subido al vehículo, responde que *"no*", porque *"como te digo él arrancó, o sea arrancó y pues se fue yendo suave, y él estaba ahí esperándome a mí y como uno se demora en cargar y pa' ir, yo creo que él tenía afán y corrió y se colgó ahí, y se fue, y el conductor yo creo que no, ni cuenta se dio, no uno no se da ni cuenta cuando se cuelgan así cuando uno va saliendo"*, y es que *"queda punto ciego por ahí atrás… no se mira por ahí, entonces ya uno no alcanza a mirar"*, y esa buseta "*le han puesto ese… polarizado,… no se mira para atrás, entonces uno ahí ya no alcanza a mirar"*, pero reitera, que "*la gente se cola ahí atrás, entonces usted no, pa' no alegar con la gente, pues uno se va así",* y en *"acá en Morales.. no hay el control…"* con el fin de evitar dicha práctica, porque no se vende tiquete

anticipado, *"aquí se fue subiendo y ya cuando ellos llegan a su destino ya nos pagan el pasaje normal"*. Finalmente, preguntado si en el vehículo de placas UQG-709 se desplazaba un ayudante, contestó: *"iba el conductor y era el tío del dueño del carro"*, no es que fuera un ayudante, y "*yo miré que sí habló con uno de allá el señor ÁNGEL, pero después ya vino y me preguntó a mí que si yo cargaba ahora y dije, sí, yo sigo después de eso, entonces ya él me dijo que no más si él se iba conmigo y ahí quedó esperando y ahora como le dije, arrancó la buseta y él se coló allá atrás y se fue…"*.

Igualmente, rindieron interrogatorio de parte los demandantes, quienes no son testigos presenciales del hecho, y por lo tanto, sus versiones se fundan en los comentarios de terceras personas. Así, la señora ADELAIDA GEMBUEL informa que su hijo se accidentó "*en un carro andando"*, siendo llevado al Hospital; el señor ELIECER GEMBUEL refiere que su hermano se cayó "*de un colectivo*", porque iba colgado atrás, y su hermano JAIME lo acompañó en el Hospital; MARIBEL CHATE GEMBUEL, manifestó que "*cuando estaba en mi casa… uno de mis hermanos* [JAIME] *me llama diciendo de que mi hermano se había accidentado, que me alistara para que yo fuera a reemplazarlo, porque él iba a buscar documentos,… lo del SOAT*", y como su hermano se agravó lo remitieron a Popayán, y al otro día, "*su hermano le envió la documentación del SOAT para que lo atendieran con cargo al mismo*", pues sabe que su hermano iba colgado en la parte de atrás del vehículo. Finalmente, CARLOS CHATE GEMBUEL, refiere que el accidente sucedió el sábado 30 de septiembre, pues recibió una llamada de su sobrino [EIDER] informándole que su hermano había tenido un accidente y fue ingresado al Hospital, y en seguida llamó a su hermana para que fuera a reemplazarlo, porque necesitaban el "*SOAT del vehículo en el que él se transportaba… entonces ya me tocó, fue ir preguntando por donde vivía él [el conductor del bus]… hasta que lo ubiqué y él me entregó… la documentación, entonces ya se la envié a mi hermana que le estaban pidiendo allá en el hospital San José…*", y respecto de los hechos dice, "*supe es que él… iba pegado al vehículo, o sea en la parte de atrás… han dicho que se cayó…*". Ahora, la señora YULIED CHATE GEMBUEL, manifiesta que cuando ocurrió el hecho tenía 14 años de edad, y le comentaron que su tío "*se había caído de un carro, que había pasado un accidente, eso es lo único que yo recuerdo*", que él "*iba colgado y se cayó"*.

Por la parte demandada, rindió interrogatorio de parte el representante legal de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA – Dr. CARLOS PRIETO, quien aduce que se tiene póliza de responsabilidad civil contractual No. 994000002306, y póliza de responsabilidad civil extracontractual No.

9940000002305 que ampara el vehículo, pero aplican una serie de exclusiones, según explica, el numeral 2.1.1. relativa al dolo o culpa grave, el numeral 2.1.4 relacionado con el sobrecupo, y el numeral 2.2.13., que excluye "*la muerte o lesiones a pasajeros o personas ocupantes del vehículo asegurado*". Agrega, que se enteró de lo ocurrido cuando fue presentada la demanda, y no tiene conocimiento de que se haya elevado reclamación previa ante la aseguradora.

Finalmente, la representante legal de COOTRANSMORALES – Dra. ZULY URRUTIA, señala, que el vehículo de placas UQG-709 continúa afiliado a la empresa cubriendo la ruta "*Morales – Vereda Los Cafés*", siendo el propietario del automotor en la actualidad el señor Jorge Eliecer Velasco, y según tiene conocimiento, para la época del hecho el conductor del bus era "*el señor LUNA*", explicando, que la buseta no tiene la capacidad de transportar pasajeros en la parte externa, porque "*es un tipo buseta, es un carro cerrado*", y en la empresa se tiene un jefe de rodamiento, que realiza control a los vehículos para evitar el sobrecupo.

En este orden, se encuentra acreditado que el accidente de tránsito ocurrido el 30 de septiembre de 2017 se verificó luego de que el señor ANGEL MARIA GEMBUEL, se subiera en la parte posterior externa del vehículo de placas UQG-709 afiliado a la empresa COOTRANSMORALES y conducido por LUIS RAUL LUNA MONTERO[53], cayendo del automotor en movimiento, por lo que resultó gravemente lesionado, falleciendo el 19 de octubre de 2017 como consecuencia de un "*trauma contundente en accidente de tránsito*" conforme lo indicado en el informe pericial de necropsia. Lo anterior, al margen de la anotación contenida en la historia clínica en la que se aduce que el señor ANGEL MARIA sufrió "*una caída desde su propia altura, sobre un andén*", pues de los elementos suasorios arrimados al expediente refulge con claridad, que el señor ANGEL MARIA GEMBUEL se desplazaba *"colgado*" en el vehículo de placas UQG-709 cuando cayó del mismo, y resultó gravemente lesionado.

Ahora, con el propósito de establecer la relación de causalidad entre el hecho y el daño, resulta preciso verificar la forma en que el señor ANGEL MARIA abordó el automotor de placas UQG-709, advirtiéndose en primer lugar, que conforme lo expresado por los deponentes DEICY CRISTINA LUNA ARCE, PAOLA ANDREA

[53]Hecho aceptado por la representante legal de COOTRANSMORALES, aunados los interrogatorios de los demandantes, pues MARIBEL CHATE GEMBUEL y CARLOS JAIME CHATE GEMBUEL, afirman que el señor CARLOS JAIME visitó al conductor para solicitarle los documentos necesarios para que la víctima fuera atendida por el SOAT en el Hospital San José, e incluso, recibieron una indemnización del seguro por valor de $14.000.000, siendo los documentos del conductor allegados con la demanda (cédula de ciudadanía y licencia de conducción de LUIS RAUL LUNA MONTERO, y licencia de tránsito del vehículo UQG-709, visibles a folios 77-79 del documento 001); aunada la constancia de la Fiscalía dando cuenta de la existencia de una investigación penal por el hecho descrito, siendo el conductor del vehículo el señor LUIS RAUL LUNA MONTERO (Documento 001, folio 57)

SOLARTE PEÑA y BELISARIO DIZU PALCO, previo a abordar el vehículo la persona no compra un tiquete, sino que por el contrario, aborda el automóvil y al llegar a su lugar de destino realiza el pago del pasaje, siendo esto lo habitual en el municipio de Morales, según lo confirma el propio BELISARIO DIZU conductor de la empresa COOTRANSMORALES, quien también aduce que la gente ha tomado por costumbre *"colgarse*" en la parte posterior externa del vehículo cuando no hay cupo dentro del mismo, sin que exista ningún control para ello, incluso, no siempre el conductor se percata de la presencia de tales personas, y en el caso concreto, el vehículo involucrado en el accidente tenía un polarizado, con el "*que no se mira para atrás"*.

Así, tratándose de la responsabilidad derivada de un accidente de tránsito, en el que se presume la culpa en cabeza del demandado que ejecuta la actividad peligrosa, no puede pasarse por alto, que ello no comporta *per se* la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo, porque como se indicó con anterioridad, corresponde a la parte actora acreditar que el daño es imputable al conductor demandado, a quien atribuyen los demandantes la causa eficiente del accidente, y es aquí precisamente, donde se evidencia la orfandad probatoria, ante la falta de prueba de que el señor LUIS RAUL LUNA MONTERO haya autorizado al señor ANGEL MARIA GEMBUEL para abordar el vehículo de placas UQG-709, yendo "*colgado*" en la parte posterior externa, pues ningún medio suasorio da cuenta de la autorización o aquiescencia emitida por el conductor en tal sentido, y aunque la deponente PAOLA ANDREA SOLARTE afirma que el "*ayudante*" del bus le dijo al señor GEMBUEL que se podía ir "*atrás colgado*", lo cierto, es que conforme lo indicado por el señor BELISARIO DIZU PALCO en tales vehículos no se tiene ayudante, y ese día *"iba el conductor y el tío del dueño del carro"*, no un ayudante, y en tal virtud, ninguna certeza existe de que haya mediado autorización del conductor, permitiendo al señor ANGEL MARIA GEMBUEL viajar "*colgado*" en el vehículo, y por el contrario, la declaración rendida por BELISARIO DIZU revela que fue ANGEL MARIA quien tomó de manera libre y voluntaria la decisión de irse "*colgado*", y "*bajo su propio riesgo*"[en palabras de PAOLA SANDREA SOLARTE].

Además, no menos importante resulta que el señor ANGEL MARIA GEMBUEL se encontraba en estado de embriaguez, y aún así, de manera imprudente e irresponsable decidió viajar "*colgado*" en la parte posterior externa del microbús, cuando bien pudo esperar para viajar cómodamente en el vehículo del señor BELISARIO DIZU PALCO, quien según explica en la declaración rendida ante el Juzgado, con la salida del vehículo de placas UQG-709 conducido por LUIS RAUL LUNA, quedaba de turno BELISARIO, esto es, recogiendo pasajeros hasta completar

el cupo de salida, pudiendo así el señor ANGEL MARIA viajar en la parte interna del microbús y evitar poner en riesgo su vida e integridad física, como se desprende de lo manifestado por el señor BELISARIO DIZU PALCO, al expresar: *"él huele a alcohol…entonces yo dije usted está borracho, y no, para irse así, pues ahora se va conmigo, y él se quedó ahí y a la hora no me hizo caso, y se fue y se colgó"*, y continúa: "*él estaba ahí esperándome a mí y como uno se demora en cargar y pa' ir, yo creo que él tenía afán y corrió y se colgó ahí, y se fue, y el conductor yo creo que no, ni cuenta se dio, no uno no se da ni cuenta cuando se cuelgan así, cuando uno va saliendo".* Sumado a lo anterior, que la historia clínica da cuenta del "*estado de embriaguez*" en que se encontraba ANGEL MARIA, condición que si bien no fue corroborada con una prueba técnico - científica en el centro hospitalario -pues nada se indica en la historia clínica en tal sentido-, no por ello puede decirse que tal condición no corresponde a la realidad, cuando en la anamnesis y valoración médica se deja la siguiente anotación: "*bajo estado de embriaguez*", signos que el profesional de la medicina está en capacidad de detectar y establecer, porque la ingesta de alcohol afecta el funcionamiento normal del cuerpo, su equilibrio, coordinación, e incluso, el comportamiento y funcionamiento del cerebro.

Adviértase, que pese a que las señoras DEICY CRISTINA LUNA ARCE y PAOLA ANDREA SOLARTE PEÑA, niegan que el señor ANGEL MARIA estuviera en "*estado de alicoramiento*" el día de los hechos, pues la primera, dice que antes de abordar la buseta "*me encontré al señor ÁNGEL MARÍA y lo saludé y dialogué con él";* mientras PAOLA ANDREA, dice que a penas lo saludó, pues cuando él iba a subirse *"nos saludó"*; contacto de ésta última, que resulta incipiente como para asegurar que el señor ANGEL MARIA no se encontraba en "*estado de alicoramiento*" [expresión utilizada con las testigos al rendir declaración], y en tal virtud, pese el esfuerzo de las deponentes por pretender favorecer a los demandantes, se resta credibilidad a sus dichos en este preciso punto, de cara a lo expresado por el señor BELISARIO DIZU PALCO y lo consignado en la historia clínica de la ESE CENTRO UNO MORALES y el Hospital Universitario San José de Popayán, que en la nota de ingreso del 1 de octubre de 2017 a la 1:24:25 a.m., deja constancia del ingreso por urgencias, y la siguiente anotación "*consumo frecuente de bebidas alcohólicas*"[54].

En este orden, como se evidencia de lo expresado, el señor ANGEL MARIA GEMBUEL inició su viaje en el vehículo de placas UQG-709, "*colgado*" en la parte posterior del mismo, en estado de embriaguez, y tal como lo indicó el señor

[54] Documento 001, folio 68

BELISARIO DIZU PALCO, luego de que ANGEL MARIA se percatara que el vehículo iba de salida, aquél "*corrió y se colgó ahí atrás, se coló en la buseta y ya, ya se fue ahí";* aserto del que se colige que el conductor no autorizó a ANGEL MARIA para "*colgarse al vehículo*", y por lo tanto, mal podría atribuirse alguna responsabilidad al conductor de la buseta, cuando ninguno de los declarantes da cuenta de que el conductor haya consentido que ANGEL MARIA iniciara su viaje en el vehículo en tales condiciones. Siendo reprochable en su lugar, la conducta desplegada ANGEL MARIA GEMBUEL, quien estando "*borracho*" [en palabras de BELISARIO DIZU] tomó la decisión de "*correr y colgarse a la buseta*" cuando ya estaba de salida [en movimiento], asumiendo por su propia cuenta el riesgo inherente de su clandestino proceder, pues ningún acuerdo se celebró entre las partes del que se pueda verificar la existencia de un contrato de transporte [art. 981 del C. de Comercio], y además, las reglas de la experiencia enseñan que una persona en estado de embriaguez no tiene plena coordinación y estabilidad en sus movimientos, lo que incidió en su caída de la buseta, y es que no pudo ser de otra manera, porque ninguno de los deponentes alude que el vehículo haya sufrido algún volcamiento, falla mecánica, o incluso, un brinco o movimiento brusco que alterara la normal circulación del vehículo, y aunque las deponentes DEICY CRISTINA y PAOLA ANDREA refieren que la buseta "*siempre iba a velocidad*", ningún otro medio suasorio confirma el dicho de las deponentes, que por sí solo, tampoco resulta suficiente para atribuir responsabilidad al conductor del vehículo. De este modo, ninguna concurrencia de culpas se configura en el presente asunto, siendo la víctima quien se expuso imprudentemente al daño.

Sin más consideraciones, ante la falta de prueba de que la *causa eficiente* del accidente de tránsito sea imputable al conductor del microbús – LUIS RAUL LUNA MONTERO, o incluso, que haya contribuido en la producción del mismo, se impone reconocer la eximente de responsabilidad de "*culpa exclusiva de la víctima*", dado el actuar negligente y temerario del señor ANGEL MARIA GEMBUEL, quien decidió transportarse "*colgado*" en la parte externa posterior del bus de placas UQG-709 afiliado a la empresa COOTRANSMORALES, encontrándose en estado de embriaguez, y procediendo de manera clandestina a subirse al vehículo cuando éste ya había iniciado la marcha, poniendo en riesgo su vida; actuar que infortunadamente llevó a su caída del automotor, ocasionándole graves lesiones que posteriormente lo llevaron a la muerte, y no habiéndose acreditado la aquiescencia del conductor o de la empresa demandada para que el señor ANGEL MARIA ocupara el vehículo en tales condiciones, ninguna responsabilidad puede atribuirse a los demandados por el fallecimiento del señor ANGEL MARIA

GEMBUEL, y en consecuencia, se impone revocar la sentencia apelada, sin que haya lugar a disquisiciones adicionales sobre los restantes reparos elevados por los apelantes, no estando llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda.

5. Decisión:

Así las cosas, demostrada la eximente de responsabilidad de la *"culpa exclusiva de la víctima*", se impone revocar la sentencia apelada, en orden a declarar probadas las excepciones de mérito denominadas "*Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual atribuible a la parte demandada por ausencia del nexo causal*", "*Inexistencia de responsabilidad civil a cargo de la demandada como consecuencia de la eventual demostración del hecho de la víctima*", y "*Nadie puede alegar en su favor su propia culpa*", propuestas por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, y la excepción denominada *"Culpa exclusiva de la víctima exime de responsabilidad de los demandados",* propuesta por la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES – COOTRANSMORALES, y en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda.

6. Costas:

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, pese la prosperidad del recurso, no se condenará en costas a la parte demandante, por gozar del beneficio por el amparo de pobreza.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán - Sala Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia apelada, proferida el 25 de octubre de 2023 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, por las razones indicadas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: En su lugar, se declaran probadas las excepciones denominadas "*Inexistencia de responsabilidad civil extracontractual atribuible a la parte demandada por ausencia del nexo causal*", "*Inexistencia de responsabilidad civil a cargo de la demandada como consecuencia de la eventual demostración del hecho de la víctima*", y "*Nadie puede alegar en su favor su propia culpa*", propuestas por

la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, y la excepción denominada *"Culpa exclusiva de la víctima eximente de responsabilidad de los demandados",* propuesta por demandada COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MORALES – COOTRANSMORALES.

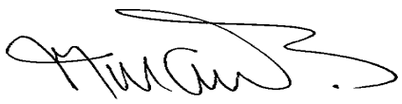
TERCERO: En consecuencia, se deniegan las pretensiones de la demanda, por lo expresado con anterioridad.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen[55], previas las anotaciones correspondientes, siendo de cargo del funcionario de primer grado disponer lo pertinente al levantamiento de medidas cautelares.

Notifíquese y cúmplase,

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado

[55] Teniendo en cuenta que el trámite del recurso se surtió con base en las actuaciones digitales que integran el proceso.