

TEMA: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL – Considera la jurisprudencia que cuando se trata del transporte benévolo por ser gratuito, resulta inoperante invocar responsabilidad civil contractual, operando la extracontractual. El conductor demandado no estaba prestando un servicio con vinculación laboral o reglamentaria; como contratista independiente estaba voluntariamente haciendo un favor. El transporte de pasajeros en un vehículo no apto para ello, está excluido del contrato de seguros. /

HECHOS: El demandante (JHVV) Pretende la declaratoria de responsabilidad civil de los demandados por accidente de tránsito; en consecuencia, se condenen al pago de indemnización de los perjuicios patrimoniales, lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro; y extrapatrimoniales por daño moral. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bello profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones. Para la Sala los problemas jurídicos a resolver son ¿El transporte benévolo de pasajeros se rige por los elementos axiológicos de la responsabilidad civil contractual o extracontractual? ¿El conductor que presta un favor en la conducción del vehículo, responde civilmente? ¿Se acreditó la participación de las partes en el accidente de tránsito?, en caso de ser afirmativa la respuesta, ¿En qué porcentaje? ¿Reconocimiento de perjuicios? ¿Responsabilidad de la aseguradora?

TESIS: (...) Examinando los hechos de la demanda, su contestación, las versiones de demandante, demandado y la prueba testimonial, esta Sala de Decisión Civil llega a la conclusión que se trató del transporte de pasajeros en un vehículo de propiedad del Municipio de Bello por parte de un conductor del cual no se probó su vinculación reglamentaria o laboral (con dependencia o subordinación) con tal entidad pública; tratándose de un contratista independiente de espacio público que no tenía como función la conducción de vehículos y voluntariamente lo hizo prestando un favor; lo que no lo excluye de su responsabilidad propia; no encuadrando su conducta dentro de los presupuestos de la responsabilidad civil regulada en el artículo 2347 del CC, que habla de la responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo. (...) Desdibujándose los supuestos del artículo 2347 del CC, en tanto el demandado (LORA) no tenía obligación contractual ni reglamentaria de conducir un vehículo para lo cual no estaba contratado; simplemente, en su condición de contratista independiente (sin dependencia ni subordinación) y en forma voluntaria prestó un favor; lo que lo hace responsable en la conducción de pasajeros, independientemente de la responsabilidad que compete al Municipio de Bello como propietario del vehículo y que para el momento ostentaba la guarda jurídica y material del mismo; que a propósito no fue demandado en este proceso. (...) El artículo 2356 del CC sobre responsabilidad en actividades peligrosas, señala: “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta...” (...) Se ha entendido como actividad peligrosa aquella en la que una persona o las personas actúan a través de cosas, aparatos, artefactos o animales, fuerzas de la naturaleza, entre otros, generando más probabilidad de daño que si actuara con sus propias fuerzas, es decir, poniendo a las personas y a sus cosas en mayor riesgo de sufrir daño. (...) Dentro de los eventos constitutivos de causa extraña se encuentra la denominada culpa exclusiva de la víctima, también llamada por un sector de la doctrina como “hecho exclusivo de la víctima”, para que, en caso de ser absolutamente determinante, exonere de responsabilidad a quien en principio se le endilga la comisión de un hecho dañoso. (...) El artículo 21 de la Ley 1383 del 16 de marzo de 2010 por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones, modificó el artículo 131: Multas. Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así: C. Será sancionado con multa equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones: C.37 Transportar

pasajeros en el platón de una camioneta picó o en la plataforma de un vehículo de carga, trátase de furgón o plataforma de estacas.” (...) La conducta desplegada por (LORA) da cuenta de la infracción de la normativa de tránsito terrestre; transportó en un vehículo de carga plataforma o estacas al demandante (JHVV); aunado a ello (VV) se encontraba en estado de embriaguez y desprovisto de autocuidado decidió desplazarse de pie en el vehículo y con una compuerta abierta; factores que determinaron la causa del accidente de tránsito. (...) Goza de relevancia para esta decisión el trámite contravencional, puesto que la autoridad competente imputó contravención al conductor del vehículo al encontrar que violó los artículos 131 y 55 del Código Nacional de Tránsito Terrestre. Por ende, se advierte que la infracción a la normativa de tránsito por parte del conductor del vehículo de carga dio al traste con la “culpa exclusiva de la víctima”; probándose la “concurrencia de responsabilidad y reducción de indemnización” en los términos expuestos; por lo que, en este punto se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia. (...) En relación con la culpa no exclusiva de la víctima en la realización del daño, el artículo 2357 del CC estatuye que, “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”; lo que significa que no se exonera al demandado que con la actividad peligrosa ocasionó el daño, sino que se reduce la indemnización en forma prudencial, teniendo en cuenta la incidencia causal que tuvo la víctima en la realización del hecho dañoso. (...) Permitiéndole a esta Sala Civil establecer la participación en el accidente de cada uno de ellos, en un cuarenta por ciento (40%) para el demandado conductor (LORA) y un sesenta por ciento (60%) para el demandante pasajero (JHVV); lo que implicará que los rubros indemnizatorios que se puedan conceder en favor del demandante se reducirán en dichos porcentajes, dada su imprudente exposición a un evento riesgoso. (...) De acuerdo con la normativa, los vehículos de servicio oficial son destinados al servicio de entidades públicas y su utilización será de manera exclusiva para atender necesidades propias de las funciones de cada órgano; indica el Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto referido: “Con base en lo señalado y para efectos de resolver su consulta en concreto, esta Dirección Jurídica infiere que los servidores públicos sólo podrán hacer uso racional del vehículo oficial para el desempeño de su empleo, cargo o función, esto con el fin de colaborar armónicamente con las políticas de austeridad y eficiencia adoptadas en el manejo de los recursos del Tesoro Público por el Gobierno Nacional.” (...) Verificado el contrato de seguros celebrado por el Municipio de Bello con AXA COLPATRIA SA se advierte que conforme con las condiciones generales de la póliza, no ofrecía cobertura por responsabilidad civil respecto de daños a ocupantes del vehículo ni transporte de pasajeros tratándose de un vehículo de carga; tal y como lo expresó la aseguradora en la contestación a la demanda. (...) En síntesis, se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar la “concurrencia de responsabilidad y reducción de indemnización”, condenando al demandado (LORA) al pago del perjuicio extrapatrimonial.

MP: RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

FECHA: 21/08/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Medellín, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Verbal responsabilidad civil extracontractual
Radicado:	05088 31 03 001 2021 00377-01
Demandante:	Jaime Humberto Vásquez Vanegas
Demandado:	Luis Orlando Rendón Arboleda y Axa Seguros Colpatria SA
Providencia:	Sentencia
Tema:	Considera la jurisprudencia que cuando se trata del transporte benévolo por ser gratuito, resulta inoperante invocar responsabilidad civil contractual, operando la extracontractual. Se declara probada la concurrencia de responsabilidad y reducción de indemnización. El conductor demandado no estaba prestando un servicio con vinculación laboral o reglamentaria; como contratista independiente estaba voluntariamente haciendo un favor. No se reconoce lucro cesante en tanto no se probó la PCL. Reconoce y tasa perjuicio moral. El transporte de pasajeros en un vehículo no apto para ello, está excluido del contrato de seguros.
Decisión:	Revoca sentencia y condena parcialmente.
Sustanciador/ponente:	Ricardo León Carvajal Martínez

De conformidad con la Ley 2213 de 2022 se procede a decidir por escrito, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la sentencia proferida el 15 de febrero de 2024 por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BELLO, en el proceso verbal adelantado por JAIME HUMBERTO VÁSQUEZ VANEGAS contra LUIS ORLANDO RENDÓN ARBOLEDA y AXA SEGUROS COLPATRIA SA.

1. ANTECEDENTES

- 1.1** El 2 de septiembre de 2016 en el sector suramericana, entre la calle 53 con la carrera 49 de Bello, siendo aproximadamente 7:35 p.m., ocurrió un

accidente de tránsito en que se vio involucrado el vehículo de placas OKA632 conducido por LUIS ORLANDO RENDÓN ARBOLEDA y el pasajero del vehículo JAIME HUMBERTO VÁSQUEZ.

- 1.2 El demandado aportó la única causa del accidente, omitió el deber de prudencia y cuidado al realizar maniobra de reinicio de automotor de manera abrupta e intempestiva, con una de las compuertas del vehículo abierta; producto de la imprudencia, el demandante fue expulsado por la parte trasera del vehículo y cayó violentamente sobre la vía, lo que le causó serias lesiones que dieron lugar a terapias, procedimientos médicos, psicológicos y psiquiátricos, generándole incapacidad médica de 213 días.
- 1.3 Producto de las lesiones causadas y los procedimientos realizados, no puede desempeñar sus labores cotidianas con la eficiencia, vigorosidad y energía que antes lo hacía, ha perdido notablemente capacidad laboral y continúa presentando, ***“cefalea tipo migraña crónica, síntomas de depresión y ansiedad, trastorno de ánimo y llanto frecuente e imposibilidad para elevar y realizar rotaciones en el miembro superior derecho”***; lo que le genera ***“innarrables tristezas, angustias, congojas, dolores y aflicciones que lo sumen en profundas depresiones y que alteran de manera directa su estado emocional y psicológico, impidiéndole disfrutar de todas aquellas actividades que otrora disfrutaba y le generaban placer, así como también desmejorando ostensiblemente su calidad de vida en el ámbito social, familiar, laboral, personal y de pareja.”***
- 1.4 Mediante resolución No.76005 del 23 de noviembre de 2016, la Secretaría de Movilidad de Bello, declaró contravencionalmente responsable al demandado y eximió al demandante de dicha responsabilidad.
- 1.5 A la fecha del accidente el vehículo de placas OKA632 estaba a nombre de LEASING DE OCCIDENTE, que contrató póliza de seguro con AXA SEGUROS COLPATRIA SA para amparar los riesgos de responsabilidad

civil contractual; según historial el vehículo fue vendido desde el 20 de junio de 2001 al Municipio de Bello.

1.6 La Junta Médico Laboral de la IPS SAS calificó la pérdida de capacidad laboral y ocupacional en un 30.50% para el 12 de octubre de 2018; el 12 de enero de 2021 en la Clínica del Dolor le diagnosticaron dolor lumbar crónico "**lordosis lumbar, espondilosis, osteocondrosis, abombamientos discales desde T8 hasta L5- S1, trastorno mixto de ansiedad y depresión**"; el 21 de enero de 2021 médico de salud ocupacional le diagnosticó "**dificultades para desarrollar sus actividades laborales como consecuencia del accidente.**"

1.7 Pretende la declaratoria de responsabilidad civil de los demandados y la indemnización de los perjuicios patrimoniales, (i) lucro cesante consolidado por \$40.775.734,16; (ii) lucro cesante futuro por \$70.831.527,82; y extrapatrimoniales por daño moral en el equivalente a 60 SMLMV.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda¹, se pronunció la parte demandada proponiendo las excepciones:

2.1 AXA SEGUROS COLPATRIA SA

2.1.1 Ausencia de responsabilidad solidaria de las compañías aseguradoras

Dado lo previsto en el artículo 1079 del Código de Comercio y conforme las condiciones generales de la póliza, el contrato de seguro no es de responsabilidad solidaria, el asegurador sólo está obligado hasta la concurrencia de la suma dispuesta en la carátula de la póliza y en el evento que se prueben los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, con atención a los límites, deducible y exclusiones pactadas.

¹providencia del 22 de noviembre de 2021 (archivo 5, cuaderno principal, expediente electrónico).

2.1.2 Excepciones que puede oponer el asegurador

Como la demanda se presentó con base en la acción directa, debió demostrarse la ocurrencia del siniestro amparable y la cuantía de la pérdida dentro de los límites del valor asegurado; el contrato de seguro se rige por las normas del Código de Comercio y el clausulado general y particular.

2.1.3 Exclusiones establecidas en la póliza de seguro de automóviles

En caso de probarse incumplimiento o exclusión del condicionado o de las garantías a cargo del tomador, asegurado o beneficiario.

El numeral 1.3.1 ***"EXCLUSIONES: Generales aplicables a todos los amparos de esta póliza: AXA COLPATRIA quedará liberada de responsabilidad bajo el presente contrato cuando se presente uno o varios de los hechos o circunstancias siguientes, aplicables a los amparos básicos o adicionales en forma conjunta o separada...b. Cuando el vehículo se encuentre con sobrecupo, tanto de carga como de pasajeros o se emplee para un uso distinto al estipulado en esta póliza..."***

Se demostró en la versión rendida por el demandante en el trámite contravencional, el vehículo asegurado se trata de un camión para el transporte de carga y no está habilitado ni permitido el transporte de pasajeros; el artículo 83 del Código Nacional de Tránsito establece la prohibición de llevar pasajeros en la parte exterior del vehículo.

El numeral 1.3.3 ***"Aplicables al Amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual- Amparo de Protección Patrimonial. Este seguro no cubre la responsabilidad civil extracontractual cuando el siniestro se cause directa o indirectamente por los siguientes hechos, o cuando ocurra una de las siguientes circunstancias: a. Lesiones o muerte de ocupantes del vehículo asegurado."***

No existe responsabilidad, incurrió en las circunstancias acreditadas en las exclusiones.

2.1.4 Inexistencia del perjuicio

No se probó la actividad laboral del demandante ni su ingreso; la pérdida de la capacidad laboral no se acreditó mediante dictamen emitido por autoridad competente; corresponde a incapacidad permanente parcial, puede seguir trabajando sin dispositivos de apoyo ni enfermedad degenerativa o progresiva.

El demandante era trabajador activo, las incapacidades debieron ser pagadas por la EPS o ARL; como recibía ingresos con normalidad, no existió perjuicio.

2.1.5 Ausencia de prueba y certeza del daño por lucro cesante

El daño debe ser cierto y determinable, debió probarse su entidad y la extensión cualitativa, lo que significa en términos de la jurisprudencia, ***“rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener, apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido...”***

2.1.6 Excesiva cuantificación de perjuicios morales

El Juez debe apreciar para su tasación aspectos relevantes como el hecho generador de la responsabilidad, la naturaleza de la conducta y la incidencia de factores ajenos al demandado, atendiendo al principio de reparación integral.

2.1.7 Valor probatorio del dictamen pericial

El dictamen de pérdida de la capacidad laboral carece de los requisitos 1 al 10 artículo 226 CGP. Existe en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la modifican,

un procedimiento especial para la calificación de pérdida de capacidad laboral, establece las entidades y las etapas que se deben cumplir, tratándose de un accidente de origen común debía calificarla en primera instancia la EPS a la cual se encuentra afiliado el demandante o la ARL.

De tenerse en cuenta dicho dictamen, debe tenerse en cuenta que se trata de una incapacidad permanente parcial.

2.1.8 Deducción de cualquier indemnización que resulte probada dentro del proceso

Como reconocimiento a cualquier reclamación y que se compruebe pagada dentro del trámite.

2.1.9 Disponibilidad del valor asegurado.

2.1.10 Limitación de la obligación de indemnizar

2.1.11 Límite asegurado

2.1.12 Límite máximo de responsabilidad

2.1.13 Reducción de la suma asegurada por pago de siniestro

2.2 LUIS ORLANDO RENDÓN ARBOLEDA

2.2.1 Temeridad y mala fe

Debió demandar al Municipio de Bello, no lo hace porque labora por prestación de servicios y pretende que un tercero que estaba recibiendo una orden sea el que responda por el suceso ocultando parte de la verdad.

2.2.2 Enriquecimiento sin justa causa

No se puede sacar provecho de la propia irresponsabilidad.

2.2.3 Culpa exclusiva de la víctima

Por no transportarse en otro vehículo siendo que estaba embriagado y por soltarse de manos estando un vehículo en marcha.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Bello profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones el 15 de febrero de 2024 arguyendo que, el artículo 2341 CC impone a quien produce un daño, la obligación de repararlo; debiéndose acreditar por el pretensor, el hecho generador, el daño sufrido y la relación de causalidad; cuando el perjuicio es cometido en el contexto de las actividades peligrosas, la jurisprudencia civil indica que la víctima sólo debe probar el daño y la relación de causalidad, el autor para exonerarse debe acreditar elemento extraño como causa exclusiva del daño.

Alegada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, se debe probar que fue en todo o en parte la causa del perjuicio, lo que desvirtuará el nexo causal para exonerar de responsabilidad del actor; en el caso de concurrencia de participación causal, se aplica la disminución de la responsabilidad, conforme el porcentaje del comportamiento de la propia víctima en el resultado dañoso.

Quedó probado que el 2 de septiembre de 2016 a las 7:35 p.m., en la calle 53 # 49 de Bello, se transportaba el demandante como pasajero del vehículo de placas OKA632 conducido por el demandado; que al momento de retomar la marcha en un semáforo el demandante cayó del vehículo; que en trámite contravencional se declaró responsable del accidente al demandado por "**transportar personas en la parte trasera de un vehículo previsto para carga.**"

Conforme los medios probatorios recaudados, el día del accidente el demandante se **"montó en ese vehículo porque no tenía más transporte y sus jefes le ordenaron tomarlo"**; se transportaba parado debido a que habían 7 personas y en la silla que tenía el carro no cabían todos; al momento del accidente estaba en el centro del carro sujeto de una varilla, cuando el carro retomó la marcha muy brusco lo que dio lugar a que se cayera, siendo el único que cayó porque los demás se encontraban sentados; estaba en estado de alicoramiento, dijo que lo obligaron a tomar ese vehículo pero el testigo Jorge Iván Cañas Rodríguez indicó que estuvo presente cuando el demandante tomó la decisión de irse en el vehículo en el que se accidentó; adujo que cayó inconsciente pero el mismo testigo dijo que no, pese no ratificar el estado de alicoramiento si manifestó que el demandante estaba tomando cerveza en la finca; la testigo Suescún dijo que el sí ingirió licor, si no estuviera tomado no se hubiera caído.

Al demandante se le ofreció otra opción de transportarse, pero fue por su propia voluntad que abordó el camión **"porque ahí había música y los demás compañeros"**; se le ofreció llevarlo en el vehículo de Fredy Betancur y se negó.

Los testigos coinciden que el camión era utilizado para realizar operaciones con transporte de pasajeros sin incidentes; el demandado estaba alicorado; el testigo Cañas Rodríguez desmiente lo brusco del arranque y lo intempestivo se presentó teniendo en cuenta que el vehículo estaba detenido en el semáforo (si estaba detenido por el semáforo, sabía que cuando pasara a verde iba a arrancar).

El estado de alicoramiento redujo capacidades motrices del demandante, lo que generó la única causa del daño, el sujeto se expuso voluntariamente al riesgo; se declara probada la excepción **"hecho exclusivo de la víctima."**

4. APELACIÓN

En audiencia de instrucción y juzgamiento de primera instancia, la demandante efectuó un reparo sustentado, **"Mi reparo concreto es porque no estoy de**

acuerdo con que sea exclusivamente, la causa específica de ser mi representado, el que ocasionó el daño para sí, como lo plantea el juzgado y que no se tiene en cuenta que por qué la parte demandada no aportó la prueba suficiente para desvirtuar la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho dañoso; o sea, no es simplemente lo que se está planteando por parte del juzgado correspondiente a hacer una exclusiva responsabilidad de la víctima, sino que posiblemente, y eso es lo que tendré que sustentar dentro del recurso de apelación, habrá una con causa, pero no se puede exhibir absolutamente de toda la responsabilidad a la parte demandada, su Señoría."

5. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿El transporte benévolo de pasajeros se rige por los elementos axiológicos de la responsabilidad civil contractual o extracontractual?

¿El conductor que presta un favor en la conducción del vehículo, responde civilmente?

¿Se acreditó la participación de las partes en el accidente de tránsito?, en caso de ser afirmativa la respuesta, ¿en qué porcentaje?

¿Reconocimiento de perjuicios?

¿Responsabilidad de la aseguradora?

6. CONSIDERACIONES

6.1 ¿Transporte benévolo de pasajeros?

Las pretensiones de la demanda fueron planteadas en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual para el reconocimiento de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales; conforme los presupuestos fácticos el

demandante se transportaba en el vehículo conducido por el demandado al momento del accidente.

El delineamiento dado por la A quo conforme el estudio de las pretensiones fue el de la responsabilidad civil extracontractual, invocando un contrato de transporte benévolo.

Caso similar fue estudiado por la Corte Constitucional en sentencia STC115 de 2019; los libelistas reclamaron la protección de su derecho al debido proceso para que se dejara sin efecto sentencia emitida en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y se surtiera nuevamente el recurso de alzada.

Sus pretensiones se apoyaron en que con ocasión al accidente de tránsito en el que estuvo involucrado un automotor y resultaron lesionados, emprendieron proceso de responsabilidad civil extracontractual al que se opusieron los demandados invocando como medio exceptivo la escogencia de una "**indebida acción judicial porque la responsabilidad es contractual**", la cual fue desechada por el Juez de Circuito tras considerar que no se probó la existencia de un contrato de transporte; motivo de defensa que se insistió en la apelación por el cual el Tribunal revocó sentencia, encontrando que la vía escogida no fue la adecuada, las particularidades del caso evidenciaban la "**responsabilidad civil contractual por transporte benévolo**" por el cual debía juzgarse el asunto a la luz de los postulados que disciplinan el contrato de transporte oneroso o gratuito.

Indicó la Corte, si la judicatura acusada entendió que el fundamento de derecho invocado por los demandantes no correspondía con el de hecho, debió "**interpretar la acción enfrente a las disposiciones que generen los efectos jurídicos esperados por quienes la promovieron**", razón por la cual dejó sin efecto la sentencia del Tribunal para que se resuelva de nuevo la alzada.

Por demás, la Corte Suprema de Justicia considera que "**En el evento en que se conciba que la lid encuadra en el denominado «transporte por cortesía o**

complacencia», se deberá tener en cuenta la doctrina que sobre el tópico ha sentado esta Corporación, la cual, dígame de paso, no ha sido revisada en los tiempos que corren, esto es, que

[I]a complejidad de la época moderna ha abierto campo paralelamente, a inquietantes problemas en el terreno jurídico.

La vida de relación coloca frente a situaciones sugestivamente llamativas en el campo del derecho. Tales son las generadas por la prestación de un servicio gracioso, por la dispensa de una atención, o un acto de deferencia o mera cortesía, en el transporte. Tal vínculo social, esa "relación mundana", no se ha perfilado con toda nitidez en la doctrina y en la jurisprudencia. En semejantes condiciones el transporte sale de la categoría de los actos a título oneroso para entrar en la de los actos benévolos, y "es solamente entonces –dice Joserand- cuando se presenta con toda su dificultad y en toda su incertidumbre, el problema de la fuente, de la naturaleza y de la extensión de la responsabilidad del transportador."

Resulta inoperante invocar una responsabilidad contractual en el caso de un transporte benévolo, que sólo crea una situación potestativa, ya que el conductor complaciente no pretende contraer vínculo jurídico alguno, sino realizar una atención o mera cortesía.

Por el contrario, la acción de responsabilidad por el ilícito que causa a otro un daño, sí tiene cabida en este orden de relaciones gratuitas. Por tanto su estudio debe subordinarse a la concurrencia de las tres exigencias que han de cumplirse para que prospere la acción" (GJ. Tomo LX, pág. 269. Reiterado el 30 nov. 1950, GJ. Tomo LXVIII, pág. 721-724; y 8 jul. 1964, GJ. Tomo CVIII, pág. 298-305).

Así, para esta Sala Civil el caso concreto, se enmarca dentro de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual; no se trata de un transporte

público de pasajeros regulado en el Código de Comercio y en normas creadas para el efecto, en el que se compromete a conducir a las personas sanas y salvas al lugar de destino, como lo estatuye el artículo 982.

Conforme el delineamiento dado por la citada Corte y coherente con el precedente horizontal que consta en sentencia del 9 de julio de 2020 expediente radicado 05001-31-03-013-2019-00123-01, **"CONFIRMA Y MODIFICA SENTENCIA. Se varía el porcentaje de atribución de responsabilidad de acuerdo con la participación de las partes en el hecho. Se impone una reducción en igual proporción para María Judith Bran Estrada debido a la imprudente exposición al riesgo. Se concede el perjuicio de daño a la vida de relación en favor del codemandante. Se afecta el amparo de responsabilidad civil extracontractual en exceso contenido en póliza que amparaba el siniestro. Se ratifica la condena por intereses moratorios a la aseguradora."**

6.2 ¿El conductor que presta un favor en la conducción del vehículo, responde civilmente?

Examinando los hechos de la demanda, su contestación, las versiones de demandante, demandado y la prueba testimonial, esta Sala de Decisión Civil llega a la conclusión que se trató del transporte de pasajeros en un vehículo de propiedad del Municipio de Bello por parte de un conductor del cual no se probó su vinculación reglamentaria o laboral (con dependencia o subordinación) con tal entidad pública; tratándose de un contratista independiente de espacio público que no tenía como función la conducción de vehículos y voluntariamente lo hizo prestando un favor; lo que no lo excluye de su responsabilidad propia; no encuadrando su conducta dentro de los presupuestos de la responsabilidad civil regulada en el artículo 2347 del CC, que habla de la responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo, el cual prescribe, **"Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. Así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa. Así, el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y**

cuidado. Así, los directores de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos mientras están bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices, o dependientes, en el mismo caso. Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho."

Observa esta corporación, cómo en la contestación de la demanda frente al hecho primero que le atribuye la calidad de conductor al demandado, éste se pronunció, ***"Es cierto, además se le olvida decir a la parte demandante en este hecho que de donde proviene que el demandante estuviera en este vehículo, esto es que para la época de los hechos estaban en una integración de la oficina de espacio público del municipio de Bello, estaban en una finca en el municipio de Barbosa y que el señor Luis Orlando Rendón Arboleda demandado no era su función la de conductor simplemente estaba cumpliendo una orden del director administrativo de espacio público doctor Juan Carlos Rodríguez Builes que llevara el carro hasta Barbosa, a la finca para que transportara la comida y unas cosas para la fiesta ya que el municipio no tenía en ese momento disponibles conductores pero si tenían disponible el vehículo camión de espacio público con placas OKA632."***

Sin embargo, la supuesta orden emitida por Juan Carlos Rodríguez Builes, Director de Espacio Público del Municipio de Bello, no tiene respaldo probatorio, máxime que la función del demandado no era la de conductor y ostentaba su calidad de contratista sin vínculo legal ni reglamentario en Espacio Público, que implicara dependencia o subordinación.

Faltando respaldo probatorio de la supuesta orden, que es expresada por el mismo demandado en su pronunciamiento respecto del hecho décimo primero de la demanda, ***"El demandante se le olvida integrar el litisconsorte necesario esto es vincular como primer sujeto a responder también a la persona jurídica del municipio de bello ya que es este el que programa dicha integración el que presta el vehículo OKA632 y es el señor director de espacio público Juan"***

Carlos Rodríguez Builes quien solicita el favor a Luis Orlando quien no es conductor para que transporte unas cosas para la fiesta y unas personas por lo que anterior señor juez debe estar aquí también respondiendo el municipio de bello y no como lo dice el demandante que el municipio de Bello como propietario no puede ser vinculado en este tipo de procesos, entonces señor juez también estaríamos frente a una falta de competencia para usted conocer de este caso."

Así mismo, en la declaración de parte del demandado, ratifica el favor que estaba generando al conducir el vehículo de placas OKA632 de propiedad del Municipio de Bello al manifestar, **"Doctora, yo voy a tratar de ser lo más explícito posible para que no haya interrupciones. Le voy a explicar cómo sucedió todo desde un principio, resulta que ese día yo estaba de tratando de desplazarme hacia la finca, donde entonces no había en que llevar todos los artículos que había entonces como yo venía manejando el carro no fijo en el en el espacio público, sino a reemplazar los conductores oficiales del municipio, entonces yo hacía los reemplazos. Ese día me tocó a mí manejar el camión porque me pidió el favor el jefe, que le colaborara manejando el carro porque no había quien manejava, y que para trasladar unos artículos que necesitábamos, llevar como decir un marrano y un revuelto que había y no había en que llevarlo, yo me presté para eso, es que yo no soy oficial, ni un Conductor del vehículo tampoco, sino que lo que yo estaba haciendo un favor de la oficina como funcionario; ¿Era usted conductor habitual de ese vehículo de placa OKA 632? No doctora. ¿cuáles eran sus funciones en el municipio de bello para el 2016? En ese entonces, yo era trabajador de la calle, o sea en el espacio público recogiendo carretas, retirando la gente, haciendo muchas funciones del espacio público. Ese trabajo de conductor me lo era muy esporádico, que a mí me lo pusieran, o sea, yo reemplazaba los conductores que no estuviera por día sin ser oficial del carro. ¿Cuándo usted dice sin ser oficial, clarifique cuál era su vinculación, era un nombramiento en provisionalidad, era una resolución? Prestación de servicios, por contrato. ¿Porque transportó a esas personas en el vehículo? Doctora a uno le dan una orden y a mí yo sí me acuerdo que me dijeron "no hay que llevarlo porque cómo lo vamos a dejar**

aquí y vea que tal cosa” y eso fue lo que yo advertí, dije eso hay mucha responsabilidad porque ahí no se puede montar... no que ellos se van quietecitos que Ah, sí, vámonos aquí, oso que ve y nos prestas el baflecito... váyanse y ahí se montaron todos...Así contextualmente como estoy diciendo así sucedió, y no estoy poniendo ni quitar, a mí no me interesa nada de él, sabe que no...”

Situación que es corroborada por el testigo JORGE IVÁN CAÑAS RODRÍGUEZ al decir, ***“¿para la fecha del 2 de septiembre del año 2016 qué funciones tenía el señor Orlando? en ese contrato que no sé precisamente qué número es, él tenía las todas las funciones de actividades que se determinen en el objeto contractual de como gestor de espacio público, y dónde laboraba parcialmente y se elabora por actividades, no por atribución de horarios, sino ese se establecía unas actividades esenciales de cuidado en zonas respectivas o asignadas según la coordinación y la dirección de velar por el buen uso del espacio público en el municipio de bello; ¿dentro de esas funciones, específicamente tenía la función de ser conductor? No recuerdo en ese en ese contrato, pero sí tuvo contratos donde fue conductor asignado al vehículo... sin embargo, el señor director de la oficina de espacio público de bello entonces, porque ya no está el señor Juan Carlos Rodríguez Builes, le solicitó el favor, ya que, en el día, de esa integración y capacitación no había forma de que asignará al municipio un conductor entonces el solicito el favor y lo Orlando lo hizo.”***

Desdibujándose los supuestos del artículo 2347 del CC, en tanto el demandado LUIS ORLANDO RENDÓN ARBOLEDA no tenía obligación contractual ni reglamentaria de conducir un vehículo para lo cual no estaba contratado; simplemente, en su condición de contratista independiente (sin dependencia ni subordinación) y en forma voluntaria prestó un favor; lo que lo hace responsable en la conducción de pasajeros, independientemente de la responsabilidad que compete al Municipio de Bello como propietario del vehículo y que para el momento ostentaba la guarda jurídica y material del mismo; que a propósito no fue demandado en este proceso.

6.3 ¿Participación de los partes en el hecho y su incidencia en la atribución de responsabilidad?

El artículo 2356 del CC sobre responsabilidad en actividades peligrosas, señala:

“Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

- 1. El que dispara imprudentemente un arma de fuego.***
- 2. El que remueve las losas de acequia o cañería, o las descubre en calle y camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.***
- 3. El que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.”***

De esta forma, los elementos axiológicos de la pretensión indemnizatoria por responsabilidad civil aquiliana son el hecho, el factor de imputación - culpa, el daño y el nexo causal.

Consiste el hecho en la actividad desplegada por las personas y que es generador del daño. El factor de imputación es la razón, causa o motivo que indujo a producir el daño, que puede fundarse en culpa o en responsabilidad objetiva. Se entiende por culpa, el desconocimiento del deber general de prudencia y diligencia de no causar daño. El daño como aquella afectación causada en la persona o sus bienes o en ambos. Finalmente, el nexo causal, como aquella conexión entre el hecho y el daño, es decir que el daño sea consecuencia del hecho.

Se ha entendido como actividad peligrosa aquella en la que una persona o las personas actúan a través de cosas, aparatos, artefactos o animales, fuerzas de la naturaleza, entre otros, generando más probabilidad de daño que si actuara con sus

propias fuerzas, es decir, poniendo a las personas y a sus cosas en mayor riesgo de sufrir daño.

Para que la parte demandante salga adelante en sus pretensiones debe acreditar los elementos constitutivos de responsabilidad civil, aclarando que tratándose de responsabilidad civil en ejercicio de actividades peligrosas, la doctrina y la jurisprudencia inicialmente exigieron al demandante probar la culpa del demandado, luego ante los avances científicos, tecnológicos y técnicos frente a los cuales las personas quedan expuestas a peligros que antes no tenían que soportar, se invirtió la carga de la prueba en el sentido que la culpa se presume en cabeza del agente generador de la actividad riesgosa; llegando inclusive en algunos eventos a desplazarse el elemento culpa, para ser abordado como responsabilidad objetiva, situación en la cual a la parte demandante sólo le corresponde demostrar el hecho, el daño y la relación de causalidad.²

La parte demandada se puede exonerar de responsabilidad, demostrando causa extraña consistente en (i) fuerza mayor o caso fortuito, (ii) el hecho exclusivo de un tercero y (iii) la culpa exclusiva de la víctima, al ser eventos de carácter imprevisibles, irresistibles y exteriores al punto de influir de forma absoluta en el resultado dañoso.

En el caso en concreto, se parte de la culpa presunta del único demandado quien en forma voluntaria y prestando un favor, estaba ejerciendo la actividad peligrosa de conducción del vehículo automotor.

Dentro de los eventos constitutivos de causa extraña se encuentra la denominada culpa exclusiva de la víctima, también llamada por un sector de la doctrina como "**hecho exclusivo de la víctima**", para que, en caso de ser absolutamente determinante, exonere de responsabilidad a quien en principio se le endilga la comisión de un hecho dañoso.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS, 24 de agosto de 2009, radicado 2001-01054.

Este fenómeno, al igual que los demás que han sido considerados por la jurisprudencia y la doctrina, debe caracterizarse por ser irresistible, imprevisible y exterior para liberar absolutamente de responsabilidad al causante del daño.

Frente al particular, la doctrina ha indicado:

“El hecho de la víctima es importante desde el punto de vista de la responsabilidad civil para exonerar, total o parcialmente, al demandado que ha causado un daño; su influencia definitiva será determinada en la medida en que ese hecho haya sido causa exclusiva o parcial del perjuicio. A veces, el daño se produce teniendo por única causa la conducta del perjudicado; en otras situaciones; el hecho se combina con la intervención activa de la víctima y del demandado...”

Cuando la actividad de la víctima puede considerarse como causa exclusiva del daño, habrá exoneración total para el demandado; poco importa que el hecho de la víctima sea culposo o no, en este caso, ese hecho constituye una fuerza mayor que exonera totalmente al demandado. Este punto adquiere señalada importancia, ya que tradicionalmente se ha pensado que el hecho de la víctima debe ser culposo para que pueda hablarse de exoneración del responsable. Veremos, pues, que esta distinción de hecho culposo y no culposo tiene importancia cuando el daño ha sido causado parcialmente por el demandado y por la víctima, por el momento, bástenos reiterar que el hecho exclusivo de la víctima, culposo o no constituye una causa extraña con poder liberatorio total...”³

La responsabilidad civil reclamada en este proceso, tiene soporte fáctico en el accidente que sufrió JAIME HUMBERTO VÁSQUEZ VANEGAS el 2 de septiembre de 2016, cuando se transportaba como pasajero en el vehículo tipo camión de estacas, marca Ford, modelo 1997 de servicio oficial, propiedad del Municipio de

³ TAMAYO Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Editorial Legis 2007. Páginas: 60-61.

Bello, conducido por LUIS ORLANDO RENDÓN ARBOLEDA (demandado); lo anterior con ocasión a transporte benévolo proporcionado al demandante quien con anterioridad se encontraba festejando reunión empresarial y se dirigía a su lugar de residencia.

En sentencia de primera instancia se determinó la ruptura del nexo causal entre la conducta desplegada por el demandado (quien ejercía actividad peligrosa) y el resultado fatídico, por culpa exclusiva de la víctima, considerándose que el demandante pese a encontrarse en estado de alicoramiento decidió transportarse en un vehículo de carga, que no contaba con asientos disponibles, lo que aportó la única causa de su caída una vez iniciada la marcha conforme indicación semafórica; la réplica a la sentencia atacó la valoración de la prueba que condujo a la ruptura del nexo causal, arguyó el demandante la concurrencia de culpas sin atacar la incidencia causal que tuvo la víctima en el accidente debido a su estado de alicoramiento.

Así, conforme con las reglas de la sana crítica (artículo 176 del CGP) deberán analizarse en conjunto los medios de convicción que obran en el proceso (artículos 164 y 167 del CGP) para proceder a calificar la conducta de la víctima, del conductor y determinar su influencia causal o no en la ocurrencia del hecho.

Revisado el trámite contravencional, JAIME HUMBERTO VÁSQUEZ VANEGAS declaró, ***"A nosotros los de espacio público nos citaron para el día viernes dos de septiembre del año en curso a una actividad...yo entraba a las 9:00 a.m. del mismo viernes y nos dijeron que nos montáramos en el bus del municipio que estaba estacionado en la bahía de la alcaldía, a la media hora habíamos sino seis compañeros para salir a la actividad a Girardota finca el limonar...el coordinador nos hizo bajar del carro porque habíamos muy poquitos, nos bajamos y me fui con otro compañero para la finca en el carro de él...la actividad allá fue jugar futbol más de recreo, ya a las 7 de la noche no había más carros sino el furgón de espacio público y ya la orden fue montarnos ahí en ese carro porque ya era hora de salida. Ya cuando estábamos en bello cerca al colegio...el carro paró por un semáforo cuando arranca, arranca muy***

brusco y me expulsa fuera del carro porque solo tenía un ala de la puerta trasera"; ¿cuál cree que fue la causa para que se presentaran los hechos? por la arrancada del conductor que fue muy brusca y además no tenía puesta la contrapuerta en la parte trasera de la jaula donde nos estaba transportando; ¿el conductor directamente le ordenó que se montara al carro? el conductor nos dijo que nos montáramos ahí."

Lo que es coherente con lo declarado por el demandante ante el Despacho de primera instancia, ***"El viernes 2 de septiembre nos llevaron a una recreación a nosotros los trabajadores de espacio público...viernes 9:00 a.m. salimos para una finca...nos montaron en el camión de espacio público que no es para personas...llegamos a la finca en Girardota, allá compartimos con los compañeros y a la hora de venida, cerca de las 7:00 p.m. el Dr. Juan Carlos Rodríguez, el coordinador y el conductor nos montaron a 7 en ese mismo carro, a la venida Luis Orlando maniobró el carro, en un semáforo y yo me caí de ese carro...6 compañeros venían sentados en una silla, no había puestos y yo venía pegado de una varilla y me caí de espaldas, ese carro no tenía puertas, tenía un lacito, yo no vi ese lacito; ¿si usted dice que este no era un carro de transporte de pasajeros porqué se montó? nosotros seguíamos órdenes; ¿quién le dio esa orden? el secretario de gobierno, el Doctor Juan Carlos Rodríguez que era el jefe de nosotros en Espacio Público, Jorge Iván Cañas que era el coordinador y el conductor."***

El demandado, quien no compareció ante la autoridad administrativa en el trámite contravencional, en audiencia inicial surtida en primera instancia, expresó que, ***"resulta que ese día yo estaba tratando de desplazarme hacia la finca...no había en que llevar todos los artículos que habían entonces como yo venía manejando el carro (no fijo en espacio público...yo hacía los reemplazos), ese día me tocó a mí manejar el camión porque me pidió el favor el jefe...que para trasladar unos artículos...yo estaba haciendo un favor de la oficina como funcionario... llegamos a la oficina, a la finca, nos fuimos yo no llevaba gente de aquí para allá...de bello hacia la finca no llevaba nada, pero de allá para acá todos estaban alicorados principalmente Jaime era el que más borracho***

estaba, le insistimos que no se montará en él, yo fui uno que le insistí váyase con Freddy Betancourt y Freddy Betancourt le decía, venga vámonos aquí...pero como veníamos con un bafle dentro del carro...yo no tomé porque yo tenía que manejar el carro...yo fui el que cociné en la finca...cuando veníamos llegamos a la 49 con 53 y yo paré el carro despacito me acuerdo como si fuera hoy que yo paré despacito y arranqué no como él dice que yo salí disparado una mentira yo tengo mucha experiencia en manejar carro yo hace mucho tiempo manejo carro y yo no soy tan bruto para para arrancar un carro...cuando yo fui a arrancar el carro el señor Jaime se encontraba suelto sin sostenerse en dentro del carro me dijeron los compañeros cuando yo arranqué se fue para atrás porque está muy alicorado...me gritaron yo paré me bajé lo fui a auxiliar a ver qué le pues cuando él se él se paró y se estaba lista acudiendo así y me dijo que no nada..."

Quedando demostrado en el trámite contravencional y en este proceso verbal, que el demandante se transportó en el vehículo de carga, conducido por el demandado, con su aquiescencia y sin manifestar oposición; no había silla disponible por lo que estaba de pie; una de las compuertas estaba abierta y se encontraba en estado de alicoramiento.

En el trámite contravencional se declaró responsable a LUIS HERNANDO RENDÓN ARBOLEDA, ***"conductor del vehículo, como quiera que con su actuar imprudente generó los hechos que hoy nos ocupa...Es claro que para este despacho le faltó mayor cuidado y precaución por parte del señor Luis Hernando Arboleda, al momento de conducir el vehículo. Toda vez que le faltó cuidado al momento de reiniciar la marcha del vehículo...Es así como dicho conductor transgredió la conducta tipificada en el artículo 21 de la Ley 1383/10 literal C 37, el cual preceptúa: transportar pasajeros en el platón de una camioneta picó o en la plataforma de un vehículo de carga. Trátese de furgón o plataforma de estacas."***

El artículo 21 de la Ley 1383 del 16 de marzo de 2010 por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones, modificó el artículo 131:

“Artículo 21. El artículo 131 de la Ley 769 de 2002, quedará así:

Artículo 131. Multas. Los infractores de las normas de tránsito serán sancionados con la imposición de multas, de acuerdo con el tipo de infracción así:

...

C. Será sancionado con multa equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes (SMLDV) el conductor y/o propietario de un vehículo automotor que incurra en cualquiera de las siguientes infracciones:

...

C.37 Transportar pasajeros en el platón de una camioneta picó o en la plataforma de un vehículo de carga, trátase de furgón o plataforma de estacas.”

Coherente con la normativa de tránsito, el conductor del vehículo de placas OKA632 se encontraba compelido al acatamiento de una conducta adecuada al transitar por la vía, cumpliendo con las señales de tránsito y respetando las normas que rigen la materia, dentro de las que se encuentra el artículo 55 del Código Nacional de Tránsito que a su tenor literal reza:

“Toda persona que tome parte en el tránsito como conductor, pasajero o peatón, debe comportarse en forma que no obstaculice, perjudique o ponga en riesgo a las demás y debe conocer y cumplir las normas y señales de tránsito que le sean aplicables, así como obedecer las indicaciones que les den las autoridades de tránsito.”

La conducta desplegada por LUIS ORLANDO RENDÓN ARBOLEDA da cuenta de la infracción de la normativa de tránsito terrestre; transportó en un vehículo de carga

(plataforma o estacas) a JAIME HUMBERTO VÁSQUEZ VANEGAS; aunado a ello VÁSQUEZ VANEGAS se encontraba en estado de embriaguez y desprovisto de autocuidado decidió desplazarse de pie en el vehículo y con una compuerta abierta; factores que determinaron la causa del accidente de tránsito.

Goza de relevancia para esta decisión el trámite contravencional, puesto que la autoridad competente imputó contravención al conductor del vehículo al encontrar que violó los artículos 131 y 55 del Código Nacional de Tránsito Terrestre.

Por ende, se advierte que la infracción a la normativa de tránsito por parte del conductor del vehículo de carga dio al traste con la "culpa exclusiva de la víctima"; probándose la "conurrencia de responsabilidad y reducción de indemnización" en los términos expuestos; por lo que, en este punto se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia.

6.3.1 ¿Influencia causal de la conducta de la víctima (pasajero) y del conductor en la ocurrencia de los hechos?

En relación con la culpa no exclusiva de la víctima en la realización del daño, el artículo 2357 del CC estatuye que, ***"La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente"***; lo que significa que no se exonera al demandado que con la actividad peligrosa ocasionó el daño, sino que se reduce la indemnización en forma prudencial, teniendo en cuenta la incidencia causal que tuvo la víctima en la realización del hecho dañoso, como se analizó en párrafos anteriores.

La doctrina ha precisado que:

"...Cuando el demandado está ejerciendo una actividad peligrosa y la víctima no ejerce ninguna actividad que pueda acarrear peligrosidad, creemos que el hecho parcial de la víctima tiene que ser culposo para que pueda producirse una reducción del monto indemnizatorio...⁴"

⁴ Tamayo Jaramillo Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Página 66. Editorial Legis 2007

En el caso concreto, JAIME HUMBERTO VÁSQUEZ VANEGAS, pasajero del vehículo de placas OKA632, no estaba ejerciendo actividad peligrosa; la dirección voluntaria del automotor y en ejercicio de un favor, corría por cuenta de LUIS ORLANDO RENDÓN ARBOLEDA; lo que trae aparejada la reducción de responsabilidad exclusiva del demandante; por lo que esta Sala Civil encuentra asidero en el argumento expuesto en sede de alzada, en el sentido de declarar probada la concurrencia de responsabilidad entre las partes.

Por tanto, se establece la coparticipación del conductor del vehículo y del pasajero, quienes voluntariamente decidieron conducir y ocupar el automotor incumpliendo normas del Código Nacional de Transporte Terrestre, en tanto el conductor estaba prestando un favor de transporte de pasajeros en un vehículo de carga no apto para ese fin y el pasajero, teniendo en cuenta que el automotor no tenía condiciones para su transporte, decidió de forma autónoma e irresponsable subirse a un vehículo de carga, sin asientos disponibles y en estado de alicoramiento, exponiéndose voluntariamente al riesgo; permitiéndole a esta Sala Civil establecer la participación en el accidente de cada uno de ellos, en un CUARENTA POR CIENTO (40%) para el demandado conductor LUIS ORLANDO RENDÓN ARBOLEDA y un SESENTA POR CIENTO (60%) para el demandante pasajero JAIME HUMBERTO VÁSQUEZ VANEGAS; lo que implicará que los rubros indemnizatorios que se puedan conceder en favor del demandante, se reducirán en dichos porcentajes, dada su imprudente exposición a un evento riesgoso.

6.4 ¿Lucro cesante?

Este perjuicio es estimado como una de las formas de daño patrimonial; el artículo 1614 del CC lo consagra como "**...la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento**"; y abarca "**(i) las lesiones personales; (ii) la pérdida o disminución de la capacidad laboral y (iii) la afección de bienes que producían un rendimiento económico.**"⁵

⁵ CSJ, Civil. Sentencia del 20-11-2013, MP: Solarte R., No.2002-01011-01.

El concepto es precisado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC20448-2017, "**Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado; en cambio, el lucro cesante tiende a aumentarlo, corresponde a nuevas utilidades que la víctima presumiblemente hubiera conseguido de no haber sucedido el hecho ilícito o el incumplimiento**"; el perjuicio por lucro cesante se concreta en la imposibilidad de percibir una ganancia legítima o utilidad económica, consecuencia de un suceso nocivo que, si nunca se hubiese presentado, se habría obtenido.

La regla general es que debe acreditarse⁶, salvo algunas presunciones como la del artículo 1617 y para su determinación no existen parámetros legales establecidos, se acude a criterios jurisprudenciales donde se considera la PCL (pérdida de la capacidad laboral) y los ingresos de la víctima.

Revisado el expediente, se tiene que con la demanda se aportó dictamen de pérdida de capacidad laboral del demandante elaborado por la JUNTA MÉDICO LABORAL IPS SAS y suscrito por Paola Andrea David Tulcán (médico ponente) y Natalie Serrano Merchán (médico especialista en salud laboral y ocupacional), al que se opuso la demandada aseguradora solicitando la contradicción; sin embargo, en el auto de decreto de pruebas del 3 de mayo de 2023 (archivo 31, cuaderno principal del expediente electrónico) no se decretó el dictamen pericial como prueba a instancia de la parte actora, además se dispuso respecto de la solicitud de su contradicción, "**Se niega este tipo de prueba, por cuanto, por una parte, con la demanda no se enunció la experticia cuya contradicción se solicita; y por otra, el dictamen rendido por la profesional Paola Andrea David Tulcán no cumple con las exigencias señaladas en el artículo 226 del CGP, situación que reafirma la inviabilidad de la contradicción solicitada**"; providencia que alcanzó firmeza y ejecutoria; por tanto, no se decretó ni se practicó como medio probatorio que diera cuenta del porcentaje de PCL del demandante.

⁶ CSJ, Civil. Sentencia del 14-03-1996, MP: Lafont P.; No.4738.

En atención al principio de la carga de la prueba previsto en el artículo 167 del CGP, era deber del demandante **"probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"**; es presupuesto sustantivo para el reconocimiento del lucro cesante, acreditar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de quien la sufre, sin su acreditación no puede estimarse la cuantía del perjuicio señalado y no es procedente el reconocimiento; de ahí que prospera -en este punto- la excepción denominada **"inexistencia del perjuicio."**

6.5 ¿Daño moral?

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desde sentencia SC13925-2016 tiene dicho respecto del daño moral, **"que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más...Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrio iuris no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador."**

La doctrina nacional ha señalado que se trata de **"proporcionar al perjudicado o lesionado una satisfacción por la aflicción y la ofensa que se le causó, que le otorgue no ciertamente una indemnización propiamente dicha o un equivalente mensurable por la pérdida de su tranquilidad y -placer de vivir, pero si una cierta compensación por la ofensa sufrida y por la injusticia contra él personalmente cometida. 7"**

Para la determinación de su quantum, es necesario acudir al **"marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes"**

⁷ LARENZ, Karl. Derecho de Obligaciones. Tomo II., Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 641.

conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador" (SC665, 7 mar. 2019, rad. 2009-00005-01).

Se ha utilizado por los Jueces el **"arbitrio juris"** para la estimación de la indemnización de los perjuicios morales; la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

"Ahora bien, el arbitrio judicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, si bien se ha fundado en la potestad del juzgador para decidir en equidad la condena por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas sino con fundamento en ellas (L. 153/887, arts. 2341 y 8), y, del otro, sólo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa. Es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que, cuando proviene del daño material a la corporeidad humana, va ínsito en este último, y, de la otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, repercusiones intrínsecas, posibilidad de satisfacciones indirectas, etc."⁸

En lo concerniente con los perjuicios morales de la prueba documental, se evidencia el dispendioso proceso de recuperación por el que tuvo que pasar el demandante, quien se vio compelido a la práctica de intervenciones médicas y terapias, incapacidades para laborar, acompañamiento psicológico y psiquiátrico con prescripción de medicamentos.

Situaciones que aparejan una afectación en la esfera interna, ocasionando sentimientos de tristeza, angustia y dolor, máxime si se tiene en cuenta que el demandante contaba con 54 años para el momento de ocurrencia de los hechos.

En este sentido fueron coincidentes los testigos que comparecieron al proceso, quienes expresaron que sufrió muchos padecimientos, se vio afectado su estado de

⁸ C.S.J., S.C.C., Sentencia de 5 de marzo de 1993, M.P. Pedro Lafont Pianetta.

ánimo, desencadenando situaciones de estrés, angustia y en general, quedó con secuelas en su fuero interno, no sólo por el largo proceso de tratamiento y recuperación, sino por las consecuencias que siguieron al accidente.

Por ende, se encuentra asidero para conceder el perjuicio de daño moral en favor de JAIME HUMBERTO VÁSQUEZ VANEGAS que se estima – como suma apenas compensatoria- en el equivalente a VEINTICUATRO (24) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, conforme la graduación de responsabilidad realizada en ítem antecedente.

6.6 ¿Responsabilidad directa de la aseguradora?

AXA COLPATRIA SEGUROS SA fue demandada en forma directa con ocasión de la póliza colectiva de responsabilidad civil extracontractual No. 1026496 en la que obra el Municipio de Bello como tomador, asegurado y beneficiario; la Secretaría de Movilidad del Municipio de Bello certificó el 20 de octubre de 2021 que el vehículo de placas OKA631, tipo camión de estacas, modelo 1997 está adscrito al servicio oficial desde el 20 de octubre del mismo año es propiedad del Municipio de Bello desde el 10 de junio de 2001.

La póliza No. 1026496 de seguros establece como objeto de cobertura, "**AMPARAR LOS DAÑOS...PÉRDIDAS ACCIDENTALES, SÚBITAS E IMPREVISTAS QUE SUFRAN LOS VEHÍCULOS DE PROPIEDAD O POR LOS QUE SEA LEGALMENTE RESPONSABLE EL MUNICIPIO DE BELLO Y CONTRALORIA MUNICIPAL DE BELLO O AQUELLOS DAÑOS A BIENES O LESIONES O MUERTE A TERCEROS QUE CAUSEN CON LOS VEHÍCULOS Y POR LOS CUALES SEAN CIVIL Y PENALMENTE RESPONSABLE**"; aclarándose en las cláusulas básicas, "**AMPARO AUTOMÁTICO PARA VEHÍCULOS BAJO CUIDADO, TENENCIA Y CONTROL, ALQUILADOS O ARRENDADOS A TERCEROS EN LA COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, AMPARO PATRIMONIAL Y ASISTENCIA JURÍDICA**"; destacándose "**COBERTURA DE ACCIDENTES PERSONALES PARA LOS CONDUCTORES: HASTA \$30.000.000 POR EVENTO Y \$100.000.000 POR VIGENCIA.**"

De manera que ampara pérdidas o daños del vehículo, daños a bienes o lesiones causadas por los vehículos respecto de los cuales el Municipio de Bello sea dueño o por los que sea legalmente responsable y por los daños o lesiones que sea civil y penalmente responsable; con cobertura adicional de accidentes personales de los conductores.

Tratándose de un vehículo oficial el artículo 2 de la Ley 769 de 2002:

"Vehículo de servicio oficial: Vehículo automotor destinado al servicio de entidades públicas."

El concepto 46731 de 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública, acerca de ***"las funciones- uso de vehículos oficiales"***, reglamentado por el Decreto 1068 de 2015 ***"por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público"***, refiere:

"ARTÍCULO 2.8.4.6.7. Vehículos operativos. En los órganos, organismos, entes y entidades enumeradas en el artículo anterior se constituirá un grupo de vehículos operativos administrados directamente por la dependencia administrativa que tenga a su cargo las actividades en materia de transportes. Su utilización se hará de manera exclusiva y precisa para atender necesidades ocasionales e indispensables propias de las funciones de cada órgano y en ningún caso se podrá destinar uno o más vehículos al uso habitual y permanente de un servidor público distinto de los mencionados en el artículo anterior."

Será responsabilidad de los secretarios generales, o quienes hagan sus veces, observar el cabal cumplimiento de esta disposición. De igual modo, será responsabilidad de cada conductor de vehículo, de acuerdo con las obligaciones de todo servidor público, poner en conocimiento"

de aquél la utilización de vehículos operativos no ajustada a estos parámetros."

De acuerdo con la normativa transcrita, los vehículos de servicio oficial son destinados al servicio de entidades públicas y su utilización será de manera exclusiva para atender necesidades propias de las funciones de cada órgano; indica el Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto referido:

"Con base en lo señalado y para efectos de resolver su consulta en concreto, esta Dirección Jurídica infiere que los servidores públicos sólo podrán hacer uso racional del vehículo oficial para el desempeño de su empleo, cargo o función, esto con el fin de colaborar armónicamente con las políticas de austeridad y eficiencia adoptadas en el manejo de los recursos del Tesoro Público por el Gobierno Nacional."

Remitiéndonos al caso concreto, el vehículo conducido voluntariamente y en ejercicio de un favor por el demandado, al momento del siniestro era propiedad del Municipio de Bello, destinado (según lo probado) a operativos administrados directamente por la Dirección Operativa de Espacio Público del Municipio; el conductor del vehículo manifestó no estar vinculado directamente en tal calidad, ejerció la actividad de la conducción con ocasión a un favor, dada una instrucción de un funcionario, no se encontraba en desarrollo de un operativo oficial sino en una actividad de quienes prestaban para la época servicios al Municipio.

En principio, el Municipio de Bello es el responsable de sus vehículos oficiales, por lo tanto, de los daños que puedan generar en bienes y lesiones a terceros; la póliza de seguro aportada al proceso ampara las lesiones causadas por el vehículo de placas OKA631 propiedad del Municipio de Bello, que a su vez es tomador, asegurado y beneficiario de la póliza.

La acción promovida por los actores está fundada en el artículo 1127⁹ del Código de Comercio y se encuentra regulada en el artículo 1133¹⁰ *ibíd*, modificado por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990, que confiere a la víctima del hecho dañoso la facultad de reclamar directamente al asegurador la indemnización de los perjuicios causados por el asegurado con motivo de la ocurrencia del siniestro; sin embargo, este derecho no es autónomo ni independiente del contrato de seguro de responsabilidad civil.

Para que del ejercicio de la acción directa devenga en una sentencia favorable en favor del tercero beneficiario, se deben verificar tres requisitos, (i) la existencia de un contrato de seguro válido que ofrezca cobertura sobre los hechos que comprometan la responsabilidad del asegurado; (ii) que el daño causado a la víctima se encuentre cubierto por el seguro de responsabilidad civil que se pretende afectar y (iii) que exista prueba de la responsabilidad civil del asegurado.¹¹

Verificado el contrato de seguros celebrado por el Municipio de Bello con AXA COLPATRIA SA se advierte que conforme con las condiciones generales de la póliza, no ofrecía cobertura por responsabilidad civil respecto de daños a ocupantes del vehículo ni transporte de pasajeros tratándose de un vehículo de carga; tal y como lo expresó la aseguradora en la contestación a la demanda:

El numeral 1.3 "***EXCLUSIONES: Generales aplicables a todos los amparos de esta póliza: AXA COLPATRIA quedará liberada de responsabilidad bajo el***

⁹ El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

¹⁰ En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.

¹¹ De acuerdo con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para el ejercicio de la acción directa se requiere «acreditar de manera simultánea la existencia de póliza que cubra dicho amparo y la obligación de indemnizar, debidamente cuantificada, como consecuencia de situaciones constitutivas de "responsabilidad civil", las cuales determinan la ocurrencia del suceso incierto que origina su derecho». Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de julio de 2012. M.P. Edgardo Villamil Portilla. Rad. 2005-00425-01.

presente contrato cuando se presente uno o varios de los hechos o circunstancias siguientes, aplicables a los amparos básicos o adicionales en forma conjunta o separada...b. Cuando el vehículo se encuentre con sobrecupo, tanto de carga como de pasajeros o se emplee para un uso distinto al estipulado en esta póliza..."; en tanto se demostró en el proceso que el vehículo asegurado se trata de un camión para el transporte de carga que no está habilitado para el transporte de pasajeros, empleándose para un uso distinto al permitido.

Por su parte, de las exclusiones contenidas el numeral 1.3.3 "**Aplicables al Amparo de Responsabilidad Civil Extracontractual- Amparo de Protección Patrimonial. Este seguro no cubre la responsabilidad civil extracontractual cuando el siniestro se cause directa o indirectamente por los siguientes hechos, o cuando ocurra una de las siguientes circunstancias: a. Lesiones o muerte de ocupantes del vehículo asegurado**"; se encuentra que el demandante lesionado con ocasión al siniestro era ocupante del vehículo asegurado.

En síntesis, se REVOCARÁ la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar la "**conurrencia de responsabilidad y reducción de indemnización**", condenando al demandado LUIS ORLANDO RENDÓN ARBOLEDA al pago del perjuicio extrapatrimonial en el porcentaje tasado.

7. COSTAS

De conformidad con lo establecido por el numeral 5 del artículo 365 del CGP y ante la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda, no habrá lugar a la imposición de condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN

La **SALA SEGUNDA CIVIL DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **REVOCA** la sentencia de primera instancia y se **DECLARA** probada la "**conurrencia de responsabilidad y reducción de indemnización**", conforme lo delineado en la parte motiva.

SEGUNDO: Se **CONDENA** a LUIS ORLANDO RENDÓN ARBOLEDA a pagar en favor de JAIME HUMBERTO VASQUEZ VANEGAS el equivalente a VEINTICUATRO (24) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por daño moral al momento del pago efectivo.

TERCERO: Por las razones expuestas, no se accede a la pretensión de condena a cargo de la aseguradora demandada en forma directa.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE POR ESTADOS Y ELECTRÓNICAMENTE

LOS MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA