

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

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, febrero veintiocho (28) de dos mil catorce (2014)

Acta No. 79 del 28 de febrero de 2014

Radicación 66001-31-03-003-2009-00095-01

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación que interpuso la sociedad Flota Occidental S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, el 31 de enero de 2013, en el proceso ordinario sobre responsabilidad civil contractual y extracontractual promovido por Luz Dary Pimienta López contra la impugnante, los señores Ramón Bermúdez Giraldo y Martha Yuliana Carvajal Jaramillo y la sociedad Seguros Colpatria S.A.

I P R E T E N S I O N E S

Tal como se plasmó en el escrito con el que se promovió la acción y en aquel por medio del cual se reformó, solicita la parte actora:

.- Se declare la existencia del contrato de transporte celebrado entre ella y Flota Occidental S.A. y su incumplimiento por parte de la última en virtud de la defectuosa prestación del servicio.

.- Se declare a los demandados solidariamente responsables de los perjuicios que sufrió y se les condene a cancelarle las siguientes sumas de dinero por concepto de las indemnizaciones pactadas en el citado contrato: a) por daño emergente \$2.000.000 por gastos médicos, farmacéuticos y de transporte y \$5.400.000 por concepto de los audífonos que debe adquirir; b) por lucro cesante consolidado \$16.500.000 "que corresponde a 33 meses" desde la fecha del accidente hasta cuando presentó la demanda, la que debe indexarse; c) por lucro cesante futuro la suma de \$90.000.000, debidamente indexada, teniendo en cuenta la pérdida de su capacidad laboral; d) el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales por perjuicios morales; e) la misma suma por el daño a la vida de relación; f) los intereses moratorios a la máxima tasa autorizada por la Superintendencia Bancaria, desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando el pago se produzca y g) las costas del proceso.

II H E C H O S

Como fundamentos de la causa petendi relacionó la parte actora los que a continuación se sintetizan:

.- El 4 de julio de 2006 se trasladaba desde Pereira a La Virginia en el vehículo de placas WMA-649, afiliado a Flota Occidental S.A., conducido por su propietario el señor Ramón Bermúdez y asegurado por Seguros Colpatria S.A., cuando en el sector de Cerritos "fue botada bruscamente del asiento que ocupaba por efecto de una frenada intempestiva"; segundos después ese vehículo fue golpeado por otro de placas WMA-970 afiliado a la misma empresa, recibiendo un golpe en la cabeza que le produjo pérdida del conocimiento y grandes lesiones en su cuerpo.

.- Fue trasladada a la Clínica Los Rosales de Pereira, para ser atendida con el seguro obligatorio del vehículo de placas WMA-649 y se le diagnosticó politraumatismo en la médula espinal y otros no especificados; fue valorada en dos ocasiones en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses; en la última oportunidad la incapacitaron por 45 días y reiteraron la pérdida de su agudeza auditiva; se presentó al Instituto de Audiología Integral y se le diagnosticó baja auditiva sensorioneural bilateral de grado severo con mayor compromiso por oído derecho y se le recomendó evaluación por especialista para formulación de audífonos; estos tienen un costo de \$6.000.000 que no está en capacidad de asumir y con el fin de que se determinara la pérdida de su capacidad laboral, fue remitida a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

.- Padece graves perjuicios de orden material e inmaterial como consecuencia del accidente del que resultó víctima; la actividad económica que desarrollaba como intermediaria de préstamos en hipoteca y de la que obtenía recursos para sustentarse, dejó realizarla porque no puede trasladarse libremente sin correr peligro ya que en cualquier momento puede perder el equilibrio y caer; tampoco puede viajar sola y requiere, en muchas ocasiones, de la compañía de otra persona para movilizarse.

.- Al momento del accidente devengaba un salario mínimo legal mensual que para el año 2006 equivalía a \$408.000; de acuerdo con su historia clínica, antes de aquel hecho nunca había consultado por dolor de oído o algo similar; se le formuló el uso de audífonos y la pérdida de su capacidad auditiva no tiene mejoría.

.- Al reformar la demanda expresó que los audífonos recomendados tienen un costo entre \$3.780.000 y \$5.400.000; acudió de manera particular ante médico especialista en salud ocupacional que determinó la pérdida de su capacidad laboral en el 55.54% y su salario promedio oscilaba entre \$500.000 y \$600.000.

III ACTUACIÓN PROCESAL

1.- Por auto del 29 de abril de 2009 se admitió la demanda y de ella dispuso correr traslado a los demandados por el término de veinte días.

2.- El representante de la sociedad Flota Occidental S.A., por medio de apoderado, al responder los hechos de la demanda y de su reforma, admitió algunos y en relación con los demás dijo que no le constaban; se opuso a las pretensiones y como excepción de fondo propuso la de prescripción de la acción.

La Sociedad Seguros Colpatria S.A., por medio del apoderado que designó su representante, se pronunció de manera oportuna sobre los hechos de la demanda para decir respecto de casi todos que no le constaban; se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó "prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro"; "ausencia de los presupuestos sustanciales para vinculación de Seguros Colpatria S.A. como parte demandada en el presente proceso"; "tasación excesiva del perjuicio", "imposibilidad jurídica para reclamar doble indemnización por los eventuales perjuicios sufridos por la parte demandante en el accidente de tránsito a que aluden los hechos de la demanda"; "imposibilidad legal para afectar la póliza de responsabilidad civil extracontractual que se acredite dentro del proceso"; "límite de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor de la parte demandante por cuenta de la póliza de responsabilidad civil extracontractual que se acredite dentro del proceso", "ausencia de cobertura de perjuicios morales por cuenta de la póliza de responsabilidad civil extracontractual que se acredite dentro del proceso"; "no cobertura del lucro cesante por cuenta de la póliza de responsabilidad civil extracontractual que se acredite dentro del proceso"; "las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de la responsabilidad civil extracontractual que se acredite dentro del proceso"; "cualesquiera otras excepciones perentorias que se derive de la ley o del contrato de seguro recogido en la póliza de responsabilidad civil extracontractual que se acredite dentro del proceso"; "imposibilidad legal para afectar la póliza de responsabilidad civil contractual que se acredite dentro del proceso"; "límite de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor de la parte demandante por cuenta de la póliza de responsabilidad civil contractual que se acredite dentro del proceso"; "ausencia de perjuicios morales por cuenta de la póliza de responsabilidad civil contractual que se acredite dentro del proceso"; "no cobertura del lucro cesante por cuenta de la póliza de responsabilidad civil contractual que se acredite dentro del proceso; "las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de la póliza de responsabilidad civil contractual que acredite dentro del proceso" y "cualesquiera otras excepciones perentorias que se derive de la ley o del contrato de seguro recogido en la póliza de responsabilidad civil contractual que se acredite dentro del proceso".

A los señores Ramón Bermúdez Giraldo y Martha Yuliana Carvajal Jaramillo se les nombró un curador ad-litem para que los representara. El auxiliar de la justicia, en cuanto a las pretensiones, dijo limitarse a los soportes de hecho y de derecho que se

demuestran en el proceso. Al pronunciarse en relación con la reforma de la demanda propuso como excepción la que nominó “conurrencia de causas posibles y diferentes al accidente automovilístico”.

3.- Se realizó la audiencia que desarrolla el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil sin ningún resultado práctico, acto al que asistió el señor Ramón Bermúdez Giraldo, quien venía siendo representado por curador ad-litem.

4. Luego se decretaron las pruebas solicitadas y practicadas en lo posible se dio traslado a las partes para alegar, pero luego esta decisión se dejó sin efecto; se decretaron pruebas de oficio y nuevamente se otorgó la oportunidad para que las partes alegaran, a lo que procedieron la demandante y la compañía de seguros.

IV SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se dictó el 31 de enero de 2013. En ella decidió el juzgado: a) declarar probadas (sic) la excepción de prescripción de la acción de responsabilidad civil contractual adelantada contra Flota Occidental S.A. y el señor Ramón Bermúdez Giraldo; b) declarar probada la excepción de no cubrimiento de perjuicios morales “por parte de SEGUROS COLPATRIA S.A.” y liberar a esa sociedad de cancelar suma alguna por tales perjuicios y por el daño a la vida de relación; c) declarar civilmente responsable a la sociedad Flota Occidental S.A. y a la señora Martha Yuliana Carvajal Jaramillo, que deberán indemnizar a la demandante con la suma de \$40.000.000 por perjuicios morales y \$30.000.000 por el daño a la vida de relación, las que devengarán intereses al 6% anual; e) negar las demás pretensiones de la demanda y f) condenar en costas a la compañía transportadora por el 50% de su valor y a la señora Martha Yuliana Carvajal Jaramillo por el 100%, a favor de la demandante.

Para decidir así, empezó la señora Juez Tercero Civil del Circuito de Pereira, con toda falta de técnica procesal, a pronunciarse en primer lugar sobre las excepciones propuestas. Adujo que el contrato de transporte debía finalizar el 4 de julio de 2006 y la demanda se formuló el 1 de julio de 2009, razón por la cual estaba prescrita la acción de responsabilidad civil contractual “respecto del vehículo de placas WMA-649 afiliado a FLOTA OCCIDENTAL S.A. y cuyo propietario es RAMON (sic) BERMUDEZ (sic)”. En relación con la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, después de citar jurisprudencia que consideró aplicable, expresó que en este caso se debaten no solo la responsabilidad civil contractual que se encuentra prescrita, sino la extracontractual que no lo está “ya que los cinco años a que alude la norma” (sin citar alguna de manera concreta) no habían corrido para la fecha en que se presentó la demanda. Luego se refirió a las demás excepciones propuestas por la compañía de seguros que guardan relación con la responsabilidad civil extracontractual y estimó probada aquella que atrás se mencionó porque los perjuicios morales se encuentran excluidos de la póliza de la última especie de responsabilidad citada;

con fundamento en jurisprudencia relacionada con la misma clase de responsabilidad, que da cuenta de sus elementos y de las causales que justifican su exoneración, expresó que la actividad peligrosa es ejercida por todas las personas sin las cuales no es posible realizarla y por tanto tienen culpa directa el conductor, el propietario y la empresa por cuya cuenta se realiza la circulación y que en este caso se está frente a la responsabilidad civil extracontractual de que trata el artículo 2341 del Código Civil, la que se imputa a la sociedad Flota Occidental “lo que permite presumir su responsabilidad en calidad de tercero, como guardián de la cosa causante del daño”.

Más adelante, con fundamento en algunas pruebas que citó, dijo que efectivamente la demandante resultó lesionada cuando se desplazaba en el automotor de placas WMA-649, el que fue chocado por la parte de atrás por el de placas WMA-970 y sufrió lesiones que le dejaron secuelas en el órgano auditivo de carácter permanente y así se demuestran el hecho, el daño y el nexo causal.

Luego se pronunció sobre las indemnizaciones reclamadas. Estimó que no se demostró los que se reclaman por lucro cesante, tasó los perjuicios morales y el daño a la vida de relación y terminó con un párrafo que utiliza en todas sus providencias para decir que “lo anterior” se compadece con el Pacto de San José, suscrito por Colombia, ya que las partes fueron oídas, por juez competente y se les garantizó el derecho de defensa.

V IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, el apoderado de Flota Occidental S.A. lo apeló, recurso al que luego adhirió la apoderada de la demandante.

1.- El primero alegó que la funcionaria de primera instancia encontró viable que la pasajera pueda ejercer contra la sociedad que representa la acción por responsabilidad civil contractual y la extracontractual porque la colisión que originó los daños reclamados se produjo entre dos vehículos afiliados a la misma empresa, a pesar de que venía siendo transportada en uno de ellos, lo que a su juicio no es argumento aceptable porque la sociedad transportadora se comprometió a llevarla sana y salva al lugar de destino y debía asegurar ese resultado; si las lesiones se ocasionaron cuando estaba siendo transportada, la responsabilidad es de naturaleza contractual, con independencia de las causas que originaron el accidente; que éste se haya producido entre dos vehículos de la misma empresa no deja de ser circunstancia que le es imputable, siendo inaceptable sostener que se trata del hecho de un tercero y la responsabilidad seguirá siendo de naturaleza contractual.

Con fundamento en jurisprudencia y doctrina que citó concluyó que la acción que personalmente ejerce el pasajero siempre será contractual; diferente es la cuestión cuando este fallece, porque en tal evento sus causahabientes cuentan con las dos acciones, la

contractual para cobrar el perjuicio propio del pasajero que se les transmite y la extracontractual para reclamar los perjuicios que personalmente sufren; las partes no pueden sustraerse del contrato para ubicarse en el marco de la responsabilidad civil extracontractual.

También está inconforme porque no se condenó a la aseguradora, llamada en garantía, a reembolsar a Flota Occidental y al propietario del vehículo las costas del proceso a que fueron condenados a favor de la demandante de acuerdo con el artículo 1128 del Código de Comercio, asunto que solo deberá resolverse si no son atendidas las razones inicialmente expuestas para obtener la revocatoria del fallo.

2.- La apoderada de la demandante alegó que a pesar de los múltiples requerimientos, Seguros Colpatria nunca aportó la póliza, pero su existencia se estableció con las manifestaciones de su representante legal; con la contestación a la demanda, esa aseguradora aportó "un condicionado que parece ser la copia", porque esa clase de documentos tienen una presentación diferente; además en el aportado se expresa que empieza a regir el 15 de febrero de 2001 y el accidente fue en el 2006, motivo por el cual no existe prueba idónea de que ese estaba vigente para la última fecha citada, ni que fuera el que hacía parte integral de la póliza, razón por la cual no debió ser aceptada la excepción que propuso y que denominó no cubrimiento del lucro cesante y daño moral. Por ello "se solicitará la condena a la parte demandada" de los perjuicios que se le causaron por tal conceptos y tasados en primera instancia.

VI CONSIDERACIONES

1.- Los presupuestos procesales para dictar sentencia de fondo se encuentran reunidos y ninguna causal de nulidad se ha producido que pueda invalidar lo actuado.

2.- Es menester empezar por destacar la importancia que tiene la demanda con la que se da inicio a un proceso, no solo porque quien la promueve fija uno de los extremos sobre los que ha de pronunciarse el juez, sino además porque de ese escrito depende el efectivo ejercicio del derecho a la defensa del demandado, que solo está llamado a resistir las pretensiones que en su contra se hayan formulado y a responder por los hechos que le sirven de sustento.

El artículo 304 del Código de Procedimiento Civil reafirma esa trascendencia al imponer al juez el deber de decidir de manera expresa y clara sobre cada una de las pretensiones; también el 305 de la misma obra, al establecer que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, es lo que se conoce como principio de la congruencia, sobre el que ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"2.-La congruencia entonces, se erige en uno de los principios que gobiernan el derecho procesal civil, por cuya

virtud, el fallo debe emitirse de manera concreta respecto de la materia litigiosa que las partes han sometido a conocimiento del juzgador, al formular sus peticiones o plantear sus defensas.

"En su aspecto formal y sustancial se encuentra consagrado en los artículos 304 y 305 del citado estatuto, y su contenido ha sido precisado por la Corte al señalar que "el fallador, pues, no puede, sin desbordar los límites de su potestad, resolver temas que no hayan sido propuestos oportunamente por las partes, y tampoco puede, desde luego que se reclama su intervención para desatar el litigio, dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su composición. Por ello, de manera terminante ordena el artículo 304 del C. de P. Civil, que la parte resolutive de la sentencia deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y de las excepciones, y el 305 siguiente puntualiza que el fallo deberá ser consonante con esas pretensiones y con las excepciones dichas. La resolución judicial entonces debe ser respuesta acompasada con lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado; no puede exceder los límites y tampoco puede dejar sin desatar los precisos temas que fueron sometidos a su decisión" (Sentencias de 29 de agosto de 1998 y 15 de enero de 2010, exp. 1998-00181-01, entre otras).

"3.-De lo anterior se desprende, según lo ha señalado la Sala, "que la labor judicial no deviene como una actividad sin freno y sin límite conocido, sujeta al capricho o la discrecionalidad del operador judicial; está demarcada, de ello no hay duda, principalmente, por los derroteros que la propia ley ha establecido dependiendo del campo específico en el que se cumple la actividad de administrar justicia, pues atañe al orden público de la Nación".

"(...) Surge de lo dicho, como una verdad incontestable, que la actividad que cumple el funcionario investido de la potestad de administrar justicia, está regulada por cuatro vectores cuya conjugación delimitan o delinean la misma: 1) las pretensiones de la demanda; 2) los hechos que la sustentan; 3) las excepciones invocadas por el demandado (cuando así lo exige la ley); y, 4) las excepciones que debe declarar de oficio. Y, por supuesto, cuando el agente del Estado quebranta esos hitos, incursiona en predios que destellan un exceso de poder o un defecto del mismo; algunas veces, en la medida en que decide sobre cuestiones no pedidas ó más allá de lo solicitado ó cuando deja de resolver sobre las pretensiones o excepciones aducidas; tal vicio, se estructura, igualmente, cuando el sentenciador desdeña pronunciarse sobre aspectos no enarbolados por las partes, pero que, por disposición legal, debían ser objeto de decisión oficiosa ".

"En relación con esta temática, la Corte, en la sentencia últimamente citada indicó:

"(...) De otro lado, parece conveniente señalar que la actividad del juez, en punto de resolver la causa litigiosa, debe enmarcarse dentro de los límites previstos por el

legislador, de manera que no le es dado deducir arbitrariamente cualquier hecho, ni pronunciarse sobre cualquier efecto jurídico, si no han sido afirmados previamente por las partes, a menos claro está, que el ordenamiento le conceda una potestad oficiosa al respecto. No admite discusión, por consiguiente, que la actividad cumplida por dicho funcionario no es ilimitada, de modo que el campo de acción en el que puede desplegar su obrar no es otro que el entorno dentro del cual gira la controversia cuyo conocimiento ha asumido, vale decir, los términos de la confrontación surgida, esto es, lo que pide el actor y excepciona el demandado, sin dejar de lado, por supuesto, las facultades oficiosas que explícitamente le son conferidas " (Casación de 16 de diciembre de 2010, exp.1997-11835-01)..."¹

En el encabezamiento del escrito por medio del cual se promovió la acción, expresó la apoderada del demandante que instauraba demanda de responsabilidad civil contractual y extracontractual contra Ramón Bermúdez, propietario del vehículo de placas WMA-649, Martha Yuliana Carvajal Jaramillo, propietaria del vehículo con placas WMA-970; Flota Occidental S.A., a la que se encuentran afiliados esos automotores y Seguros Colpatria S.A., asegurador de los mismos.

En el hecho primero se relató que la actora se trasladaba desde Pereira a La Virginia en el vehículo de placas WMA-649, afiliado a la empresa Flota Occidental; en el segundo se describió la forma como ocurrió el accidente, concretamente se expresó que ante una frenada intempestiva, fue botada del asiento que ocupaba y segundos después aquel vehículo fue golpeado por el de placas WMA-970, ambos afiliados a la misma empresa. Los demás supuestos fácticos dan cuenta de los daños y perjuicios sufridos que sufrió. En las pretensiones se solicitó declarar la existencia del contrato de transporte entre la actora y la sociedad Flota Occidental S.A. "conforme a lo narrado en los hechos de la demanda"; se declare que esa sociedad incumplió el contrato por la defectuosa prestación del servicio y a continuación se solicitó se condenara a los demandados a pagarle, en forma solidaria, "las indemnizaciones pactadas en el citado contrato como consecuencia del siniestro..."

Surge de lo expuesto que la responsabilidad que atribuye la demandante a la sociedad Flota Occidental S.A. encuentra su origen en el incumplimiento de un deber, con ocasión del contrato de transporte que ellas celebraron.

En la sentencia impugnada se declaró probada la excepción de prescripción que alegó la empresa transportadora en relación con la responsabilidad civil contractual que de ella se reclamó, decisión que no fue objeto de impugnación y por ende, de acuerdo con los precisos límites que impone a este tribunal el artículo 357 del Código

¹ Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de febrero de 2012, MP. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda, expediente 05282-3103-2007-00131-01

de Procedimiento Civil, no será objeto de análisis porque la competencia de esta Sala para desatar el recurso queda circunscrita a lo que causó inconformidad a cada uno de los impugnantes y como frente a la referida decisión no se formuló disenso, se considera que ha sido aceptada por las partes.

El juzgado declaró la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad Flota Occidental y de la propietaria del vehículo de placas WMA-970 y las condenó a pagar los perjuicios causados. Sin embargo, para ello no estaba facultado porque pretensión en tal sentido no se elevó; en ninguna de las propuestas se solicitó declarar responsabilidad de aquella naturaleza.

Significa lo anterior que al desatar la controversia, se pronunció el juzgado en relación con pretensión que no se elevó, sin que estuviese autorizado para pronunciarse al respecto de manera oficiosa y así desbordó los linderos que fijó la parte demandante y produjo un fallo extra petita que desconoce el principio de la congruencia.

3.- De considerarse que la funcionaria de primera instancia interpretó la demanda, es menester precisar que el juez está facultado para hacerlo cuando la errada denominación de la responsabilidad es posible adjudicarla a imprecisiones del libelo en la exposición de los hechos o de las pretensiones, lo que no resultaba posible en este caso, en el que las declaraciones solicitadas guardan expresa relación con una de naturaleza contractual; en los hechos de la demanda no se adjudicó a los demandados la extracontractual, pues solo se describió la forma como se presentó el accidente, sin que se hubiese mencionado que tal hecho se produjo en el ejercicio de una actividad peligrosa desplegada a por la empresa transportadora, ni que la culpa en el accidente la tuvo el vehículo de placas WMA-970, ajeno al contrato de transporte.

Al respecto, ha dicho la jurisprudencia:

“...si bien es cierto que a los jueces les ha sido reservada la misión de efectuar la correcta calificación jurídica de los hechos litigados que resulten probados, labor en la que satisfechas ciertas condiciones (G. J, Ts. XLI, Bis, pág. 233, y XLIX, pág. 229) no los atan por principio las equivocaciones en que haya podido caer la parte interesada al citar normas destinadas apenas a ilustrar la cuestión planteada, también es verdad que siendo la demanda pieza esencial en el común de los procesos de naturaleza civil y las declaraciones categóricas en ella contenidas pauta de forzosa observancia al momento de fallar (G. J, T. LXVI, pág. 76), aquellos funcionarios no cuentan con autoridad ninguna para, en correría ilimitada y arbitraria, llegar hasta desestimar las susodichas declaraciones, seleccionando de oficio acciones y vías legales no utilizadas por las personas legitimadas para hacerlo, luego salta a la vista la especial importancia que tiene la escogencia de la acción y la manera de enderezarla, habida cuenta que como lo señala la

jurisprudencia, "... de estas circunstancias depende muchas veces el resultado favorable o adverso de la demanda, ya que la sentencia con que termina el juicio no puede considerarse legalmente como verdadera decisión de la controversia sino en cuanto recaiga determinada y exclusivamente sobre la acción intentada y la manera en que lo haya sido, especialmente la forma en que hayan sido emplazadas las partes para sostener el debate..." (G. J, t. LIV, pág. 444)... Si bien no se remite a duda de ninguna clase que es función privativa de los jueces, en desarrollo del conocido adagio "narra mihi factum, dabo tibi ius", examinar de oficio el contenido de la litis bajo todos los aspectos jurídicos que se muestren como posibles, tarea esta en la que cuentan con amplias facultades para hallar las normas que consideran aplicables aunque tengan que hacerlo separándose de las alegaciones en derecho efectuadas por las partes o, inclusive, supliendo omisiones en las que ellas hayan podido incurrir - "iura novit curia" -, motivo por cuya virtud se entiende que no contravienen aquella exigencia las decisiones jurisdiccionales que, partiendo de bases fácticas aducidas en los escritos rectores del proceso, seleccionan los preceptos que estiman justos y adecuados al caso concreto así esa selección no coincida con el tipo de alegaciones jurídicas de parte aludido, no debe perderse de vista, sin embargo, que el poder del que viene haciéndose mérito lo circunscriben precisos límites que, sin incurrir en el vicio de incongruencia positiva, no pueden ser rebasados pues en cuanto a la demanda toca, de manera constante ha sido insistente la doctrina jurisprudencial en señalar que "...determinada claramente en la demanda cual es la sentencia judicial que persigue el actor, es decir cual debe ser la materia sobre la que haya de recaer el fallo, no puede salirse el sentenciador de ese ámbito que le marca el propio actor, para fallar en sentido diverso a las súplicas de la demanda.." (G. J, T. LXXXI, pág. 700) lo que en otras palabras equivale a sostener, en la actualidad por lo demás con inequívoco fundamento en el texto del Art. 305 del C de P. C, modificado por el Art. 1º, Num. 135, del Decreto Ley 2282 de 1989, que el acatamiento del deber de congruencia reclama que el juicio jurisdiccional emitido en la sentencia se ajuste, no sólo a los hechos litigados sino también a la pretensión entablada de tal modo que no sean alterados los elementos que individualizan a esta última... para los órganos sentenciadores es en absoluto vinculante la clase de acción ejercitada por el demandante y si no cuentan con autoridad para variarla desconociendo a su arbitrio los elementos subjetivos y objetivos que la identifican, preciso es inferir entonces que, ante un caso dado en el que se hagan valer pretensiones a las que el actor, mediante declaraciones categóricas de su libelo, les haya asignado una clara configuración extracontractual, aquellos órganos no pueden modificar esta faz originaria de la litis y resolver como si se tratara del incumplimiento de obligaciones emergentes de un contrato; la naturaleza de este último, regulada en todos sus particulares con amplitud por la ley, ".. apareja una responsabilidad concreta a quienes infringen lo pactado y - según lo tiene dicho la jurisprudencia - no es susceptible de ser mezclada o confundida con la resultante de otras fuentes de las obligaciones como el hecho ilícito por ejemplo. De allí surge la necesidad de gobernar el contrato y

sus efectos por las normas que les son propias, siendo errado e injurídico que para algunos aspectos de su eficacia legal se regule por aquellas, y para otros por los preceptos que reglamentan fenómenos diferentes. No es posible, pues, como ya lo ha dicho la Corte, sustentar la posición de derecho de un contratante sobre mandamientos legales encaminados a crear, dirigir o desarrollar la responsabilidad extracontractual en el derecho positivo. El Código Civil destina el Título 12 de su Libro Cuarto a recoger cuanto se refiere a los efectos de las obligaciones contractuales, y el Título 34 del mismo Libro a determinar cuales son y como se configuran los originados en vínculos de derecho nacidos del delito y de las culpas (...) Estas diferentes esferas en que se mueven la responsabilidad contractual y la extracontractual no presentan un simple interés teórico o académico ya que en el ejercicio de las acciones correspondientes tan importante distinción repercute en la inaplicabilidad de los preceptos y en el mecanismo probatorio..." (G. J. T LXI, pág. 770).²

Más recientemente la Corte, en fallo de 16 de julio de 2008³, avaló la precedente jurisprudencia acerca de la vigencia de las diferenciaciones entre las acciones contractual y extracontractual, y antes de referirse a las diversas corrientes doctrinarias sobre el particular, expresó:

"No se trata, en verdad, de una cuestión de mera nomenclatura o denominación de los fenómenos jurídicos, o de una manifestación intrascendente y de escaso o nulo valor vinculante para el juez, o que éste, por diversas razones, pueda pasar por alto o examinarlo con desdén; por el contrario, en la situación actualmente existente en la doctrina y la jurisprudencia patria, la diferenciación entre una y otra especie de responsabilidad civil (contractual o extracontractual) es asunto destinado a producir diversas consecuencias y a reflejar efectos de disímil temperamento en materias cardinales tales como el régimen probatorio (particularmente en torno al onus probandi); la extensión y resarcimiento del daño, la prescripción de la acción, el examen de la culpa, la viabilidad de las cláusulas de exoneración o limitación, entre muchas otras."

Para concluir, de manera concreta que:

"En fin, lo que aquí se quiere significar es que cuando el actor ha explicitado de manera unívoca y contundente la especie de responsabilidad que quiere hacer valer contra el demandado, no le es dado al fallador desdeñar esa elección ni alterar a su gusto, sin importar los móviles que lo alienten, la clara y expresa decisión del demandante."

Se reitera entonces que como de manera clara se solicitó en las pretensiones de la demanda se declarara la existencia del contrato de transporte celebrado entre la demandante y la sociedad Flota

² Sentencia de 19 de febrero de 1999. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

³ Magistrado Ponente: doctor Pedro Octavio Munar Cadena.

Occidental S.A. y su incumplimiento por parte de la última y al reclamar las condenas se pidió que fueran “las pactadas en el citado contrato, como consecuencia de la ocurrencia del siniestro...”, no estaba facultado el juez, sin incurrir en incongruencia, para interpretar la demanda y decidir el asunto con fundamento en la responsabilidad civil extracontractual, respecto de la cual ninguna declaración se solicitó.

4.- Pero aún hay más. La actora solo estaba facultada para demandar las indemnizaciones que reclama por la vía de la responsabilidad civil contractual, sin que resultara posible acumular a aquella la responsabilidad civil extracontractual.

Aunque, como se ha expresado, solo en el encabezamiento de la demanda se invocaron esas dos clases de responsabilidades, de considerarse que se acumularon ambas acciones y a pesar de que, valga repetirlo, con relación a la responsabilidad civil extracontractual no se elevó pretensión alguna, esa clase de acumulación no procede en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, tal como de vieja data lo explica en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia:

“2. Cúmulo de responsabilidades. Sentadas las anteriores premisas es pertinente abordar el tema de la pluralidad de acciones que pueden concurrir en cabeza de quien padece el daño, cuando procura el resarcimiento de los perjuicios que se le han irrogado.

“2.1. En esta materia la jurisprudencia tradicional de la Corte ha acogido la tesis clásica orientada por restringir o limitar la opción de responsabilidades, y, ajustada a este criterio por regla general ha rechazado de manera invariable la yuxtaposición de las dos formas mencionadas de responsabilidad, al paso que excepcionalmente y al mismo tiempo se ha mostrado siempre partidaria en otorgarle las dos acciones (contractual y extracontractual) en forma alternativa al heredero del perjudicado con la inejecución contractual, cuando éste recibe a su turno del mencionado comportamiento un perjuicio personal. Para ello basta consultar lo expuesto en las sentencias del 12 de agosto de 1948 (G. J. tomo LXIV, p. 697), 1º de febrero de 1951 (G. J. tomo LXIX, p. 33), 23 de abril de 1954 (G. J. tomo LXXVII, p. 411), 27 de septiembre de 1955 (G. J. tomo LXXXI, p. 176), 31 de mayo de 1965 (G. J. tomos CXI y XCII, p. 123) y 30 de mayo de 1980 (aún sin publicar).

“2.2. Pues bien, este criterio ha sido recogido por la legislación mercantil cuando prescribe que en los contratos de transporte de personas el transportador se obliga para con otra persona (generalmente el mismo pasajero, pero bien puede ser un tercero) “a conducir a las personas ... sanas y salvas al lugar o sitio convenido” (C. Co., art. 982), cuyo incumplimiento genera una responsabilidad fundada en el contrato por (salvo las limitaciones y exoneraciones legales) “todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de este” (C. Co., art.

2003), que estando con vida, deba hacer efectiva el mismo contratante mediante acciones provenientes del contrato (C. Co., art. 993). Porque en este evento en que el daño no ocasiona la muerte del pasajero, tales prescripciones legales no contemplan expresa ni implícitamente (como sí ocurre para el caso contrario), que al lado de una responsabilidad contractual también surja o pueda surgir simultáneamente, en forma acumulativa o alternativa, una responsabilidad civil extracontractual entre las mismas partes de un contrato de transporte con fundamento en el mismo incumplimiento contractual. En cambio, tratándose del fallecimiento del pasajero en desarrollo de la ejecución de un contrato de transporte, la mencionada codificación no limitó dicha hipótesis a las reglas generales de la transmisión *mortis causa* de las acciones contractuales, que permitieran a sus causahabientes la reclamación de la correspondiente responsabilidad contractual por el fallecimiento del causante, contratante original, con fundamento en los arts. 993, 998 y 822 del C. Co. en armonía con el artículo 1008 del C. C; sino que, por el contrario, determinó consagrar una regulación especial que, reiterando la existencia de la responsabilidad contractual, transmitida su acción *mortis causa*, también permite la posibilidad del surgimiento de una responsabilidad extracontractual, en favor directo de los herederos, fundada en la muerte del pasajero; con la salvedad de que son incompatibles su reclamación acumulativa, pero en cambio factible su reclamación separada y sucesiva. Ello fue recogido en el artículo 1006 del C. Co., que como se deriva de su texto, no otorga expresa ni implícitamente en favor del pasajero lesionado (no fallecido) en la ejecución de un contrato de transporte, acción de responsabilidad extracontractual contra el transportador por la referida lesión, causada precisamente por incumplimiento "de sus obligaciones de conducirlo sano y salvo al lugar de su destino".

"3. Siendo así las cosas, al aplicar los conceptos enantes expuestos al caso litigado, es preciso concluir que si el demandante Jorge Iván Velásquez Montoya, como lo asevera el fallo del Tribunal, sufrió las lesiones cuya indemnización reclama mientras se ejecutaba el contrato de transporte que celebró con la Empresa Arauca S.A., fue porque esta empresa no cumplió con la obligación de resultado que le imponía el contrato, vale decir, la de transportar al pasajero sano y salvo (art. 982 C. de Co.), y por tal razón la acción resarcitoria a su alcance era la originada en ese pacto, es decir, la contractual pero en manera alguna la aquiliana, como aquí ocurrió, porque en sus manos no tenía otra opción diferente..."⁴

En idéntico sentido y con fundamento en la sentencia que se acaba de transcribir, se pronunció posteriormente la misma Corporación. Así por ejemplo, en sentencia del 16 de julio de 2008, dijo:

"(...) Es pertinente reiterar que, siendo diferentes y estando tratadas de modo diverso la culpa contractual y la aquiliana ,

⁴ Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de abril de 1993, MP. Dr. PEDRO Lamont Pianetta

no se puede demandar conjuntamente la responsabilidad que la una y la otra producen...”⁵

Y en sentencia del 15 de julio de 2010, expresó:

“Consecuentemente, en estos casos, se insiste, le está vedado al pasajero, como lo entendió y predicó el *ad quem*, acudir a su antojo a la acción originada en los “delitos o las culpas” con prescindencia de la surgida del convenio perfeccionado entre ellas, más específicamente cuando, como ocurre en este caso, la lesionada queda con vida y es quien directamente promueve el respectivo proceso...

“Al efecto es oportuno citar lo dicho por la Sala en sentencia de casación de 19 de abril de 1993, en cuanto a que es la pretensión contractual la que tiene a su alcance exclusivamente el pasajero lesionado para conseguir el resarcimiento del daño padecido...”⁶

Siguiendo los anteriores planteamientos, no es dable acumular en un mismo proceso pretensiones derivadas de responsabilidad contractual y extracontractual, toda vez que ambas suponen tratamientos diferentes como lo explica la Corte en las providencias transcritas.

Puede agregarse a lo expuesto, que si en gracia de discusión se aceptara que el pasajero puede acumular esa clase de pretensiones, ha debido expresar la actora en su demanda contra quién dirigía cada una; relacionar en forma separada los hechos que le sirven de sustento a una y otra y formular cada petición por separado, con observancia en lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil.

5.- De acuerdo con los supuestos fácticos sobre los que se edificó la demanda y con las pretensiones elevadas, debe entenderse que la acción propuesta es la contractual, pues encuentra sustento en el incumplimiento del contrato de transporte que celebró la actora con la sociedad Flota Occidental S.A. y que se ejecutó sobre el vehículo de placas WMA-649 de propiedad de Ramón Bermúdez, lo que además permite concluir que la señora Martha Yuliana Carvajal no está legitimada por pasiva, en su calidad de propietaria del bus de placas WMA-970, con el que el primero colisionó, para responder por esa clase de responsabilidad.

6.- Y es que aunque los dos vehículos involucrados en el accidente estén afiliados a la misma empresa, la naturaleza de la responsabilidad civil contractual no varía, en razón a que ambos estaban bajo la responsabilidad de la empresa transportadora, asunto sobre el que vale repetir los planteamientos que en asunto similar al que plantea el caso concreto, expone el Dr. Javier Tamayo

⁵ Sala de Casación Civil, expediente 1997 00457 01, MP. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁶ Sala de Casación civil, expediente 1100131030132005-00265-01, MP. Dra. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda

Jaramillo⁷ y que citó el apoderado de la sociedad Flota Occidental S.A. al sustentar el recurso que ahora se decide:

“... queremos hacer la crítica a alguna doctrina según la cual la opción o acumulación entre las dos responsabilidades será permitido cuando el daño que produce el incumplimiento del contrato proviene no de una culpa contractual sino de una culpa extracontractual. Tal ocurrirá, por ejemplo, cuando el pasajero o la mercancía transportadora sufren un daño con un vehículo de propiedad del transportador que venía en sentido contrario y colisiona con el vehículo transportador por culpa del vehículo que venía en contravía. En este ejemplo, el daño no fue producido ni por el transportador directamente, ni por el conductor que efectuaba el transporte, sino por un vehículo que nada tenía que ver con la ejecución del contrato, pero que de todas formas pertenecía o estaba bajo la responsabilidad del transportador. Según esta doctrina, la víctima podría escoger entre la acción contractual, invocando el incumplimiento del contrato de transporte o, si lo prefiere, podrá invocar la responsabilidad por actividades peligrosas, del artículo 2356 del Código Civil, argumentando que el daño fue producido por un instrumento o por una actividad que no obstante ser ajena al cumplimiento del contrato, de todas maneras comprometía la responsabilidad extracontractual del deudor.

“En nuestro concepto, esta doctrina es errónea por cuanto parte del presupuesto de que se pueden generar a la vez esas dos culpas, olvidando que la culpa es un elemento psicológico que, simplemente, compromete determinadas esferas jurídicas de quien la causó o de quien actuó culposamente. Por eso, en el ejemplo planteado, no es que se haya cometido una culpa extracontractual y otra contractual, lo que ocurre es que el deudor contractual no podrá invocar la fuerza mayor o el hecho de un tercero como exoneración de responsabilidad por el hecho del otro vehículo, puesto que para poder invocar la causa extraña como exoneración de responsabilidad, se requiere que el evento causante del daño sea irresistible y externo jurídicamente al deudor. Por tanto, como el vehículo causante del daño estaba dentro de la esfera jurídica del transportador, entonces no podrá alegar la causa extraña como hecho liberatorio. El hecho, físicamente, podría ser imprevisible e irresistible para el conductor del vehículo en que se ejecutaba el contrato, pero es imputable jurídicamente al deudor contractual, por lo cual no se libera de la presunción que pesa en su contra. Más adelante veremos que para que el hecho de un tercero libere de responsabilidad al agente o al deudor contractual es necesario que ese tercero no dependa jurídicamente de él, y si el daño es causado por una actividad peligrosa, es indispensable que dicha actividad no está bajo el poder de dirección y control del deudor contractual. De lo contrario, la responsabilidad contractual seguirá existiendo sin necesidad ni posibilidad de acudir a la responsabilidad extracontractual.”

⁷ Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Legis Editores S.a., páginas 145 y 146:

7.- Fue errada entonces la decisión del juzgado que impuso condenas con fundamento en la responsabilidad civil extracontractual, cuya acumulación con la contractual no procedía y menos cuando ninguna petición se elevó para que así procediera

8.- De esa manera las cosas, para la Sala tienen acogida los argumentos que planteó el apoderado de la sociedad transportadora al sustentar el recurso.

9.- En razón a la decisión que se ha de adoptar en este fallo, no pueden atenderse los argumentos de la parte demandante, que adhirió a la apelación interpuesta por la sociedad Flota Occidental S.A. La razón es obvia, en cuanto a la responsabilidad civil contractual, se declaró prescrita la acción, decisión que no impugnó, y las condenas impuestas con fundamento en la responsabilidad civil extracontractual serán revocadas, razón por la cual tampoco resultaba posible imponer condena alguna a la compañía de seguros demandada con fundamento en la póliza que adquirió la compañía de transportes para garantizar los perjuicios por lucro cesante y morales que se hayan causado con fundamento en esa especie de responsabilidad, que es lo que en últimas se pretende con el recurso interpuesto.

CONCLUSIONES Y DECISIÓN

De acuerdo con lo expuesto, se revocará el ordinal quinto de la sentencia impugnada en cuanto declaró la responsabilidad civil extracontractual de la sociedad Flota Occidental S.A. y de la señora Martha Yuliana Carvajal Jaramillo y las condenó a pagar los perjuicios causados a la demandante; en resumen, porque: a) pretensión en tal sentido no se elevó en la demanda; b) el juzgado no podía interpretar las pretensiones que se ofrecen claras; c) no procedía la acumulación de pretensiones y d) la señora Carvajal Jaramillo solo estaba legitimada en la causa por pasiva para responder por los daños causados a la demandante con motivo de la responsabilidad civil contractual, que se declaró prescrita, asunto que no fue motivo de impugnación. También se revocará el séptimo que les impuso el pago de las costas causadas.

En consecuencia, se absolverá a los citados demandados y se condenará a la parte demandante a pagar las costas causadas en ambas instancias a favor de la sociedad Flota Occidental S.A.; para liquidar las que corresponden en esta sede, las agencias en derecho se fijarán en la suma de \$1.750.000. No se condenará a la misma parte a pagar ese rubro a la señora Martha Yuliana Carvajal Jaramillo porque actuó representada por curador ad-litem.

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR los ordinales quinto y séptimo de la sentencia impugnada; las demás decisiones se **CONFIRMAN**.

SEGUNDO.- En consecuencia:

a.- Se absuelve a la sociedad Flota Occidental S.A. y a la señora Martha Yuliana Carvajal Jaramillo de la responsabilidad civil extracontractual que les endilgó el juzgado y de las condenas que les impuso.

b) Se condena a la parte demandante a pagar a la sociedad Flota Occidental S.A. las costas causadas en ambas instancias. Para liquidar las que corresponden en esta sede, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.750.000.

c) No se impone condena en costas a la actora, a favor de la señora Martha Yuliana Carvajal Jaramillo.

COPIESE Y NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARIA ARCILA RIOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAI ME ALBERTO SARA ZA NARANJO