



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Sala Civil - Familia

CONTROL DE ASISTENCIA
Artículo 107 del Código General del Proceso
MP. Pablo Ignacio Villate Monroy

Radicación	25899-31-03-002-2008-00220-01	Tipo de proceso	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL
Demandante	DORA INÉS CORTÉS NIÑO Y OTROS	Fecha y hora de la audiencia	9 de marzo de 2020. 11:00 A.M.
Demandado	ÁLVARO TÓMAS LUNA BENAVIDES Y OTROS	Tipo	Alegatos y fallo, artículo 358-7 del Código General del Proceso

ASISTENTES					
Nombre	Nro. Identificación	Tarjeta profesional	Calidad en que comparece	Dirección de notificación - Teléfono	Firma
HÉCTOR HUGO CHACÓN PAEZ	79499-132	56-126	Apoderado parte demandante	C/VA 1473A 35 - Torre B. Of 201 @662@14@y8idirosbqut4(02)	
MARIO CELIS ROJAS	11334271	119.314	Apoderado Expreso Cartago S.A	CRA 16 N° 4A-59 ofie. 201 ZIPAQUIRÁ 321308107 macelisy@hotmail.com	
OLGA PATRICIA SIERRA CASTILLO	52468821	195255	Apoderada de Luis H. Mejía Morales	CRA 15 E 32 ASE Sozha	

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
SALA CIVIL - FAMILIA**

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE PROCESO	: ORDINARIO
DEMANDANTE	: DORA INÉS CORTÉS NIÑO Y OTROS
DEMANDADO	: ÁLVARO TÓMAS LUNA BENAVIDES Y OTROS
RADICACIÓN	: 25899-31-03-002-2008-00220-01
APROBADO	: ACTA No. 03 DE ENERO 30 DE 2020
DECISIÓN	: MODIFICA SENTENCIA

Bogotá D. C., veinticuatro de marzo de dos mil veinte.

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de sustentación y fallo celebrada el día 9 de marzo de 2020, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual la Sala resuelve el recurso de apelación formulado por los demandados EXPRESO CARTAGO LTDA y LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES contra la sentencia proferida por el señor Juez Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá (Cund.), el día 30 de agosto de 2019, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

DORA INÉS CORTÉS NIÑO, EDGAR ARTURO CORTÉS NIÑO y BLANCA INÉS NIÑO ALBARRACÍN, quien obra en nombre propio y en representación de los menores LIZETH AMPARO, BLANCA JINETH y ELIANA SOFÍA CORTÉS NIÑO; por intermedio de apoderado judicial, demandaron en proceso de

VERBAL de DORA INÉS CORTÉS NIÑO Y OTROS contra ÁLVARO TÓMAS LUNA BENAVIDES Y OTROS. Apelación de Sentencia.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL a ÁLVARO TOMÁS LUNA BENAVIDES, LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES y EXPRESO CARTAGO LTDA., a fin de obtener sentencia en la que se hagan las siguientes **DECLARACIONES:**

1. Declarar civil y solidariamente responsables a los demandados por los perjuicios ocasionados a los demandantes por la muerte de JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL.
2. Como consecuencia de lo anterior, condenar a los demandados a pagar a los demandantes en forma solidaria los perjuicios morales y materiales así.

DAÑO EMERGENTE:
La suma de \$5.000.000

LUCRO CESANTE:

- a) A favor de DORA INÉS CORTES NIÑO la suma de: \$5.130.000
- b) A favor de EDGAR ARTURO CORTÉS NIÑO la suma de \$6.840.000.
- c) A favor de LIZETH AMPARO CORTÉS NIÑO la suma de \$11.115.000
- d) A favor de BLANCA JINETH CORTÉS NIÑO la suma de \$13.680.000
- e) A favor de ELIANA SOFÍA CORTÉS NIÑO la suma de \$20.520.000
- f) A favor de BLANCA INÉS NIÑO ALBARRACÍN la suma de \$182.072.250

PERJUICIOS MORALES:
El equivalente a un mil gramos oro.

HECHOS:

Como hechos generadores de las súplicas de la demanda, se narraron los que a continuación se sintetizan:

1. La noche del 28 de abril de 2005 el hoy occiso JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL se desplazaba de la Inspección de Policía de

Briceño del municipio de Sopó (Cund.), con destino al casco urbano del mismo municipio conduciendo su motocicleta de placas CJV 71A marca SUZUKI 125; CORTÉS CANDIL se desplazaba en compañía de JORGE ENRIQUE NIÑO y JUAN CARLOS QUIROGA amigos suyos y quienes también se trasportaban a bordo de otra motocicleta a una distancia de 100 metros.

2. El motociclista JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL se desplazaba por el carril derecho de la vía que conduce de Briceño a Sopó cuando fue arrollado violentamente por el camión de placas TKA 441 afiliado a la empresa de transporte EXPRESO CARTAGO LTDA. de propiedad de ÁLVARO TOMÁS LUNA BENAVIDES y conducido por LUIS HUMBERTO MEJÍA MORALES.
3. El hecho de la colisión se presentó por la violación de normas y señales de tránsito que hizo de manera manifiesta y temeraria el conductor del camión LUIS HUMBERTO MEJÍA MORALES, al girar a la izquierda en U para tomar el tramo de vía (oreja) que de Sopó conduce a tomar la autopista norte sentido sur norte, tal como se refleja en el croquis del informe de tránsito y se aprecia en las fotografías que se anexan como pruebas.
4. Como consecuencia del impacto propinado por el camión al hacer el giro prohibido, JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL pereció instantáneamente en el lugar de los hechos; luego de causar la muerte al motociclista, el conductor del camión pretendió emprender su fuga pero fue interceptado metros adelante por JORGE ENRIQUE NIÑO y JUAN CARLOS QUIROGA.
5. El occiso tripulaba su motocicleta con todos los atuendos que exige el Código Nacional de Tránsito y a causa del impacto que le propinó el camión el casco se abrió. CORTÉS CANDIL al momento de su fallecimiento proveía alimentos congruos a sus cinco hijos y esposa, dos de ellos, ELIANA y EDGAR estudiantes de secundaria se han visto en serias dificultades para continuar con sus estudios.
6. Como consecuencia de todo lo anterior los demandantes han sufrido incalculables perjuicios morales y materiales, que se deben resarcir.

ACTIVIDAD PROCESAL:

La demanda fue admitida por auto de fecha 29 de agosto de 2008 (Fl. 34 C-1) y en él se dispuso dar traslado a la parte demandada por el término de veinte días.

Los demandados ÁLVARO TOMÁS LUNA BENAVIDES y LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES fueron emplazados y realizadas las publicaciones se les designó curador para la litis, quien contestó la demanda, ateniéndose a lo que resultare probado (Fls. 52, 54 a 58 C-1)

EXPRESO CARTAGO LTDA. fue notificada por aviso (Fl. 119 C-1), y oportunamente contestó la demanda por medio de apoderado, proponiendo las excepciones de fondo denominadas (Fls. 102 a 114 C-1):

"FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", fundada en que EXPRESO CARTAGO LTDA. no celebró contrato con ÁLVARO TÓMAS LUNA BENAVIDES; el 28 de abril de 1997 celebró contrato con HERNANDO AMAIR ECOBAR entonces propietario del camión, cuya duración fue de 1 año, además conforme a la cláusula 8 del contrato éste terminaba si el vehículo era vendido, venta que ocurrió el 22 de septiembre de 1997 a favor de LUNA BENAVIDES; el 20 de diciembre de 2005 suscribió contrato con LUIS MEJÍA MORALES; en transporte de carga por carretera no existe la figura de la afiliación sino de vinculación donde las partes deciden su clausulado; EXPRESO CARTAGO LTDA. no ejerce sobre el vehículo guarda, cuidado, tutela, operación, control ni administración.

"ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA OCURRENCIA DEL HECHO Y LA SOCIEDAD EXPRESO CARTAGO LTDA.", basada en que de los hechos de la demanda no se establece un nexo causal, más allá de la figura de afiliación, correspondiendo a la parte demandante probar que la empresa de transporte ejercía algún poder sobre el rodante, además en el contrato de afiliación se señala que el propietario del vehículo ejerce de manera exclusiva la administración cuidado y custodia del vehículo.

"CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA", fundamentada en que el difunto conducía la motocicleta bajo los efectos del alcohol lo que indudablemente fue la causa del accidente; en el informe de accidente se indicó como causa del accidente "EMBRIAGUEZ APARENTE".

"INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR", argumentada en que entre EXPRESO CARTAGO LTDA. y quienes han sido propietarios del vehículo solo ha existido un contrato de vinculación gratuito sin administración del rodante, celebrado por precepto legal; que la guarda del vehículo corresponde solo al propietario; que en transporte de carga existe libertad contractual, es decir, que un vehículo no está obligado a movilizarse a través de una sola empresa, por no estar sujeto a rutas y horarios; que en el certificado de tradición del vehículo no aparece afiliado a EXPRESO CARTAGO LTDA., quien no tiene la calidad de garante, tampoco se expide la tarjeta de operación.

"IMPROCEDENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES", apoyada en que ninguno de los pretendidos perjuicios materiales están probados; que al momento del accidente algunos de los demandantes eran mayores de edad y otros alcanzaron la mayoría de edad al momento de presentarse la demanda y que BLANCA INÉS NIÑO ALBARRACÍN es apta para laborar y no acreditó su condición de dependiente del difunto.

"PRESCRIPCIÓN" basada en que la demanda se presentó 3 años después de la ocurrencia del accidente; que el auto admisorio se notificó por fuera del año siguiente a su expedición y que EXPRESO CARTAGO LTDA. se notificó 8 años después del accidente.

"REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONCURRENCIA DE CULPAS" fundada en que en el evento que se determine que EXPRESO CARTAGO LTDA. tiene responsabilidad se debe dar aplicación al artículo 2357 del Código Civil.

Posteriormente, se llevó a cabo audiencia de conciliación la cual se declaró fracasada (Fl. 131 C-1). Fenecida la etapa probatoria, se adecuó el trámite al Código General del Proceso y adelantado el trámite del proceso en audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso, en esta última se dictó sentencia.

II. LA SENTENCIA APELADA:

Indicó la señora Juez a quo que la ausencia de vínculo alegada por EXPRESO CARTAGO LTDA. no pudo ser demostrada, dado que si bien el contrato de afiliación fue celebrado con HERNANDO AMAIR ESCOBAR el 28 de abril de 1997, inscribiéndose el mismo el 22 de septiembre de 1997 en la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali, ello denota que cuando menos para esa fecha existía tal vinculación, según certificaciones de fecha 22 de julio de 2005 y 11 de septiembre de 2015, sin que se lograra desvirtuar que para la fecha del accidente, 28 de abril de 2005, el mismo no existiere; que la condición de empresa afiliadora la hace responsable solidario; que EXPRESO CARTAGO LTDA. fue notificada de la demanda el 21 de noviembre de 2013, es decir, antes de cumplirse los 10 años de prescripción; que el resultado de la prueba de alcoholemia del motociclista nunca se allegó por lo que la hipótesis contenida en el informe de accidente de tránsito no se probó; que el motociclista se expuso imprudentemente al peligro ya que no guardó las mínimas prevenciones para conducir por una vía sin iluminación, pues habría podido esquivar el camión y no chocarse de frente contra él; que el conductor del vehículo efectuó un cruce prohibido, realizando una maniobra peligrosa infringiendo normas de tránsito, hecho demostrativo de la falta de cuidado y diligencia; que se configura una concurrencia de culpas por lo que la indemnización a cargo de los demandados se calcula en un 60%; que para la fecha del accidente la esposa del fallecido se dedicaba al hogar y dependía económicamente de su esposo; que 4 de los 5 hijos del difunto eran menores de edad por lo que se presume su dependencia hasta los 25 años, no obstante advirtió que LIZETH solo tenía derecho a indemnización hasta sus 18 años debido a su emancipación y que de la hija mayor DORA se estimaba dependencia hasta los 22 años conforme a las pruebas recaudadas; que la suma pretendida por daño emergente no fue probada; que de acuerdo a los extractos bancarios se evidenciaba que el fallecido recibía un "ingreso probable mensual" de \$925.000 del

cual se descontaba el 25% de gastos personales, obteniendo como resultado la suma de \$693.750, suma sobre la cual se liquida la indemnización pretendida, previa indexación.

Por lo anterior, declaró no probadas las excepciones propuestas por los demandados, declaró acreditada la concurrencia de culpas, declaró que los demandados son civil y extracontractualmente responsables de los daños ocasionados a los demandantes por la muerte de JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL, condenando a los demandados a pagar a los demandantes, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia la siguiente indemnización:

Beneficiario	Naturaleza de la indemnización	Cuantía
1. Blanca Inés Niño (Cónyuge)	Lucro Cesante Pasado	\$55.808.718,75
	Lucro Cesante Futuro	\$19.173.862,25
	Perjuicio moral	\$49.800.000,00
Sub total		\$124.782.581,00
Edgar Arturo Cortés Niño (Hijo)	Lucro Cesante Pasado	\$6.721.259,17
	Perjuicio moral	49.800.000,00
Sub total		\$56.521.259,17
Dora Inés Cortés Niño (Hija)	Lucro Cesante Pasado	\$ 2.542.377,41
	Perjuicio moral	\$49.800.000,00
Sub total		\$ 52.342.377,41
Lizeth Amparo Cortés Niño (Hija)	Lucro Cesante Pasado	\$ 4.565.476,96
	Perjuicio moral	\$49.800.000,00
Sub total		\$ 54.365.476,96
Blanca Jinet Cortés Niño (Hija)	Lucro Cesante Pasado	\$11.161.743,75
	Lucro Cesante Futuro	\$785.291,25
	Perjuicio moral	\$49.800.000,00
Sub total		\$61.747.035,00
Eliana Soffa Cortés Niño (Hija)	Lucro Cesante Pasado	\$ 11.161.743,75
	Lucro Cesante Futuro	\$3.822.423,75
	Perjuicio moral	\$49.800.000,00
Sub total		\$64.784.167,50

III. LOS RECURSOS INTERPUESTOS:

VERBAL de DORA INÉS CORTÉS NIÑO Y OTROS contra ÁLVARO TÓMAS LUNA BENAVIDES Y OTROS. Apelación de Sentencia.

El demandado LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES, conductor del vehículo, por medio de apoderada formuló recurso de apelación, argumentando que se configura culpa exclusiva de la víctima dado que si bien el conductor del camión infringió una norma de tránsito al realizar de manera imprevista un giro prohibido, no es menos cierto que el occiso se encontraba en un punto en el cual el vehículo no lo pudo observar; máxime cuando la motocicleta intentaba sobrepasarlo por el lado izquierdo, sin observar el mínimo de distancia, amén de la falta de iluminación del lugar.

EXPRESO CARTAGO LTDA., interpuso recurso de apelación por medio de su apoderado insistiendo en la falta de legitimación por pasiva que le asiste, dado que se trata de transporte de carga y no de pasajeros, evento en el cual no es obligatoria la afiliación o vinculación a empresa alguna, además no se requiere de tarjeta de operación y en tal vinculación las partes pactan sus obligaciones; que el contrato firmado con HERNANDO AMAIR ESCOBAR no fue renovado y el cambio de propietario es causal para darlo por terminado; que la administración del vehículo la tiene solo el propietario; que el contrato de vinculación suscrito con LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES se realizó luego de la ocurrencia del accidente; que correspondía al actor probar la afiliación; que en el transporte de carga no existe mecanismo administrativo para desvincular un vehículo de una empresa; que hubo culpa exclusiva de la víctima ya que el camión ya había cruzado la vía y se encontraba en el mismo sentido de la moto, produciéndose el choque por un costado trasero del vehículo, lo que denota que el motociclista venía descuidado, rápido sin luces y no realizó acción alguna para evitar el accidente; no se estudiaron todos los medios exceptivos; no se tuvo en cuenta que la esposa e hijos del fallecido disfrutaban de la pensión del occiso lo que conlleva un enriquecimiento sin causa; que la ley presume la dependencia económica de los hijos solo hasta los 18 años de edad, de lo contrario se debe demostrar que los hijos estudian aspecto que no se demostró.

IV. CONSIDERACIONES:

PRESUPUESTOS PROCESALES:

En el plenario se advierte la concurrencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, considerados por la jurisprudencia y la doctrina como presupuestos procesales ya que permiten al fallador emitir sentencia de mérito, bien acogiendo o bien denegando las pretensiones del actor, pues no hay duda acerca de la competencia del a quo; se cumplen las exigencias generales y específicas propias de este tipo de escritos demandatorios; hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

También se aprecia que el trámite dado al asunto es idóneo, y no se vislumbra motivo de nulidad que pueda invalidar la actuación desplegada.

LA ACCIÓN:

Por regla general, la consumación de un hecho violatorio de un derecho ajeno, impone la obligación jurídica a su autor de reparar el daño causado, cualquiera que sea la fuente de la obligación. Por esta razón, la acción encaminada al resarcimiento del perjuicio recibido con ocasión del hecho violatorio, persigue en primer término, que se declare responsable al demandado en el campo en que ella se origine, pues unas veces tiene escenario en el ámbito contractual, si deviene del incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, y otras en el extracontractual, cuando no existe ese medio convencional previo, pero se ha violado una norma de conducta o se ha realizado un comportamiento que causa daño al demandante.

MARCO JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN:

Como fuente de obligaciones, nuestra órbita jurídica recoge el principio universalmente aceptado, según el cual, el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro está obligado a repararlo (Art. 2341 del C.C.).

El Título 34 del Libro 4o del Código Civil Colombiano que contempla la responsabilidad por los delitos y las culpas, clasifica la responsabilidad común en tres grandes grupos, cada uno con sus propios preceptos y su propio campo de aplicación. El primer grupo, constituido por los artículos 2341 a 2345, se refiere a los principios generales de la responsabilidad por el hecho personal, que tradicionalmente se conoce con el nombre de responsabilidad directa. El segundo, conformado por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352, regula la responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el cuidado o dependencia de otra. Y el tercero, que comprende los artículos 2350, 2351, 2353, 2354, 2355 y 2356, trata la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o inanimadas y por actividades peligrosas.

En el caso que se presenta a consideración de la Sala, la demanda se orientó frente a la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, respecto a lo cual vale recordar que en virtud de lo preceptuado por el artículo 2356 del Código Civil, la jurisprudencia ha desarrollado un régimen conceptual y probatorio, propio de las denominadas actividades peligrosas, con el fin de favorecer aquellas víctimas de los daños ocasionados como resultado de ciertos acontecimientos de la vida cotidiana que ofrecen peligro, como por ejemplo, de la conducción de automotores.

En este tipo de responsabilidad se dispensa a la víctima de aportar la prueba de la imprudencia, impericia o negligencia del llamado a resarcir el daño y por tanto, la culpa a cargo de éste se presume; presunción que solo puede ser desvirtuada demostrando que el perjuicio fue el resultado del caso fortuito, de la

fuerza mayor, de la culpa exclusiva de la víctima, o de la intervención de un elemento extraño.

No es novedoso decir hoy en día, que la conducción de automotores está catalogada como una actividad de alto riesgo o peligrosa, pues es evidente que cuando el hombre utiliza una fuerza extraña para aumentar la suya, rompe el equilibrio que antes existía entre la persona que ejecuta la actividad y las que no lo hacen, ubicando a éstas en posibilidad de recibir daño, aunque aquél guarde toda la prudencia y el cuidado que esa actividad necesita.

CASO CONCRETO:

Se desprende del libelo introductorio, que a través de esta acción pretenden los demandantes DORA INÉS CORTÉS NIÑO, EDGAR ARTURO CORTÉS NIÑO y BLANCA INÉS NIÑO ALBARRACÍN, quien obra en nombre propio y en representación de los menores LIZETH AMPARO, BLANCA JINETH y ELIANA SOFÍA CORTÉS NIÑO, obtener indemnización de los perjuicios materiales y morales generados con el accidente de tránsito en el que falleció el señor JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL.

Pretensión en tal sentido fue acogida parcialmente por la señora Juez a quo, quien consideró que con las pruebas recopiladas se establecía que EXPRESO CARTAGO LTDA. se encuentra legitimada por pasiva dada la afiliación que se registra en las certificaciones de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Cali; que hubo concurrencia de culpas, ya que el conductor del camión hizo un giro indebido y el motociclista se expuso imprudentemente al peligro porque no guardó las mínimas prevenciones para conducir por una vía sin iluminación, por ende redujo la indemnización pretendida en un 60% y realizó las respectivas condenas.

El demandado LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES, conductor del vehículo, por medio de apoderada formuló recurso de apelación, argumentando que se configura culpa exclusiva de la víctima. EXPRESO CARTAGO LTDA. apela la decisión de la señora Juez a quo, anotando que no está legitimada por pasiva dado que el contrato suscrito con el entonces propietario del camión HERNANDO AMAIR ESCOBAR feneció al año de suscripción; que en el transporte de carga no existe mecanismo administrativo para desvincular un vehículo de una empresa; no se estudiaron todos los medios exceptivos; que hubo culpa exclusiva de la víctima; que no se tuvo en cuenta que la esposa e hijos del fallecido disfrutaban de la pensión del occiso y que la ley presume la dependencia económica de los hijos solo hasta los 18 años de edad.

Siendo estos los argumentos de los demandados procede la Sala a resolverlos en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 328 C.G.P.

Sea lo primero referirnos a la legitimación en la causa por pasiva de los demandados ÁLVARO TOMÁS LUNA BENAVIDES y EXPRESO CARTAGO LTDA., con ocasión de la ocurrencia del accidente respecto del vehículo de placas TKA 441.

En efecto, en cuanto al propietario del vehículo de placas TKA 441, aparece certificación visible a folio 16 del cuaderno 1, que señala que el citado vehículo, es de propiedad del demandado ÁLVARO TOMÁS LUNA BENAVIDES, de cuya condición se infiere su calidad de guardián jurídico, la cual emana del poder de goce y disposición como atributos de la propiedad del rodante (art. 669 C.C.). En cuanto a la empresa EXPRESO CARTAGO LTDA., también comporta la calidad de guardián jurídico de la actividad peligrosa causante del daño, esto es, el transporte de carga (Fl. 97 C-1), por cuanto ostenta la calidad de empresario de dicha actividad, dado que el vehículo que sirvió de medio para el acaecimiento de

la colisión, se encontraba afiliado a esa empresa, tal como lo certificó la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali (Fls. 16 y 171 C-1); y si bien la mencionada empresa de transporte alega que a la fecha del accidente, 28 de abril de 2005, el vehículo del de placas TKA 441 no contaba con afiliación alguna dado que el contrato suscrito con el entonces propietario del rodante había vencido; encuentra la Sala que el certificado de tradición de un vehículo es un documento público que da cuenta de la situación jurídica de éste, cuyo alcance probatorio lo establece el artículo 257 del Código General del Proceso, además éste no fue tachado de falso; y ante la supuesta ausencia de trámite administrativo para la desafiliación del vehículo, la sociedad debió valerse de otros mecanismos para lograr la mentada desafiliación.

Frente a la responsabilidad de las empresas transportadoras de carga, este Tribunal en sentencia del 28 de julio de 2015, expediente No. 25286-31-03-001-2010-00465-01, M.P. Dr. Germán Octavio Rodríguez Velásquez, se expuso:

"Ahora, cuanto a la defensa esgrimida por la transportadora, necesario es recordar que en tratándose de la responsabilidad originada en ejercicio de actividades peligrosas, como en efecto resulta serlo la conducción de automotores, el llamado a responder por los perjuicios no es solamente el autor material del hecho, vale decir, el conductor, sino también el propietario y la persona natural o jurídica que lo administra y, en general, todo aquél que tenga la calidad de *"guardián"*, dado que la responsabilidad, a voces de la jurisprudencia, deviene no sólo del daño por los hechos propios, sino también por el de las cosas sobre las cuales se ejercer, de cualquier modo, la *"dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título se detenta u obtiene provecho de todo o parte del bien mediante el cual se realizan actividades caracterizadas por su peligrosidad"* (G.J. t. CXXVI, página 153).

Cual ocurre, a propósito de esos argumentos defensivos expresados por Tractocar, con las empresas transportadoras, pues éstas, de acuerdo con lo previsto en el precepto 10 de la ley 336 de 1996, constituyen una *"unidad de explotación económica permanente con los equipos, instalaciones y órganos de administración adecuados para efectuar el traslado de un lugar a otro de personas o cosas, o de unas y otras conjuntamente"*, al punto que el servicio público de

transporte, incluido por supuesto el de carga, se presta a través de aquéllas, lo cual, efectuada la vinculación del automotor a la empresa o expedido el manifiesto de transporte, necesariamente comporta para aquella un principio de responsabilidad, lo que significa que, vinculada la tractomula que causó el daño a Tractocar, se encuentra esta transportadora llamada a responder solidariamente por los perjuicios derivados del mismo, con todo y que, de acuerdo con el contrato visto a folio 90 del cuaderno principal, el vehículo esté vinculado a la sociedad mediante un acuerdo de "afiliación sin administración"...

En definitiva, si la prueba de la "afiliación o vinculación del vehículo destinado al transporte, 'legítima suficientemente a la empresa afiliadora para responder por los perjuicios que se causan a terceros en el ejercicio de la actividad peligrosa que entraña la movilización de vehículos automotores para la satisfacción del aludido servicio, pues si ella es la que crea el riesgo...' (cas. Civ. Sentencia número 021 de 1º de febrero de 1992) debe responder por los daños causados, dado que 'el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, implica que ésta en principio soporta alguna responsabilidad y tengo algún control sobre el vehículo' (Cas. Civ. Sent. de 17 de mayo de 2011, exp. 2005-00345-01 – subraya la Sala), la condena en este caso frente a Tractocar, en su condición de afiliadora, se impone, atendiendo ese concepto de solidaridad que por mandato legal existe entre los conductores de equipos destinados a la prestación del servicio público de transporte, el propietario del mismo y la empresa transportadora."

Conforme a lo anterior, al no haber duda que el propietario del camión de placas TKA 441 es ÁLVARO TOMÁS LUNA BENAVIDES, y que tal vehículo estaba afiliado a la demandada EXPRESO CARTAGO LTDA., demandados éstos que conforme a lo expuesto son responsables solidarios de los perjuicios que se causen en ejercicio de la actividad peligrosa desarrollada con el vehículo de placas TKA 441; no se abre paso a la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Definido lo anterior, se da inicio al análisis de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual a saber: culpa, daño y nexo causal.

DE LA CULPA:

Conforme a lo antes reseñado, el segundo punto abierto a discusión por vía de apelación por parte de los apelantes, esencialmente consiste en determinar en quien recae la culpa del accidente, pues mientras la parte demandante la endilga a LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES conductor del camión de placas TKA 441, por girar a la izquierda, cuando tal giro estaba prohibido (Fl. 26 C-1); EXPRESO CARTAGO LTDA. indicó que la causa del accidente fue la acción del conductor de la motocicleta JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL quien conducía bajo los efectos del alcohol (Fl. 106 C-1), situación confirmada por el informe de tránsito y croquis; por su parte el demandado LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES en su recurso indicó que el motociclista intentaba sobrepasar al camión por el lado izquierdo, sin observar el mínimo de distancia, amén de la falta de iluminación del lugar (Fl. 330 C-1).

La ocurrencia del accidente y el deceso de JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL, son hechos legalmente probados, pues de ellos dan cuenta el material probatorio recopilado dentro del proceso y además, no fueron remitidos a duda por la parte demandada al replicar la demanda, en virtud de lo cual no es necesario ahondar en consideraciones al respecto (Fls. 3, 10 a 15 C-1).

Visto lo anterior, habrá de empezarse por precisar que de acuerdo con el informe policial de accidentes de tránsito No. 05-32121 visible en copia a folios 10 y 11 cuaderno 1, el accidente ocurrió el 28 de abril de 2005 a las 21:40 horas en la vía "El Salitre" de Sopó – Briceño, que como condiciones de la vía se consignó: recta, plana, con bermas, doble sentido, una calzada, dos carriles, en asfalto, buen estado, seca, sin iluminación artesanal, con controles: ceda el paso y no gire, con línea central y línea de borde. Indicándose como causa para la motocicleta de placas CJV 71A: COD. CAUSA 114 (embriaguez aparente), 157 (otra). Y para el vehículo de placas TKA 441 COD. CAUSA 112 (desobedecer señales de

tránsito), 157 (otra). Anotándose en observaciones: "157 – OTRA FALTA DE ILUMINACIÓN".

Obra también en el plenario croquis del accidente que da cuenta de la ubicación en que quedó el camión y la motocicleta con posterioridad a la ocurrencia de la colisión, señalándose el sentido de la vía y el lugar del impacto para ambos vehículos, que para el caso del camión se registra la parte trasera izquierda y para la motocicleta la parte delantera central (Fl. 10 C-1).

Valoradas las pruebas bajo las reglas de la sana crítica y conforme a las reglas de la experiencia de entrada advierte la Sala que en el caso que se estudia **no** se configura la culpa exclusiva de la víctima como lo pretenden hacer ver los apelantes por el contrario se evidencia una concurrencia de culpas, principalmente porque resulta evidente que el conductor del camión desobedeció una señal de tránsito, como es, prohibido girar a la izquierda, según da cuenta el informe de tránsito, recuérdese que en éste se consignó como causa del accidente para el vehículo el código No. 112 que corresponde a desobedecer señales de tránsito, hipótesis que compagina con la fotografía obrante a folio 20 donde claramente se ve la citada señal de tránsito; amén de lo dicho por los testigos del accidente JUAN CARLOS QUIROGA PARRA y JORGE ENRIQUE NIÑO ALBARRACÍN (Fls. 153 a 157 C-1) quienes dan cuenta del giro indebido que hizo el conductor del camión; nótese además que en el recurso de apelación presentado por LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES se indicó: "*si bien es cierto, infringió la norma al realizar de manera imprevista un giro prohibido*" (Fl. 329 C-1); conforme a lo anterior, salta a la vista que en efecto el conductor del vehículo inobservó la señal de tránsito: prohibido girar a la izquierda.

Empero si bien el conductor del vehículo realizó un giro prohibido, no se puede pasar por alto la falta de pericia del motociclista para esquivar al camión,

véase además que por el lugar en que quedaron impactados la moto y el carro, así como la ubicación de la motocicleta al realizarse el croquis, es evidente que el motociclista no guardaba la distancia reglamentaria para percatarse del giro prohibido realizado por el conductor del camión; nótese que el testigo JUAN CARLOS QUIROGA PARRA indicó que la motocicleta se desplazaba de 60 a 80 kilómetros por hora (Fis. 154 C-1), por su parte el testigo JORGE ENRIQUE NIÑO ALBARRACÍN informó que el motociclista se desplazaba de 50 a 60 kilómetros por hora (Fl. 156 C-1), se sigue de lo dicho que los mentados testigos señalan una velocidad promedio de 60 kilómetros por hora, velocidad en la que se debe circular a una distancia de 20 metros de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 108 de la Ley 769 de 2002 (Código de Tránsito Terrestre); y como es lógico si el motociclista hubiera conservado la distancia debida, aunque el conductor del vehículo hubiera girado a la izquierda, la motocicleta no hubiera estrellado al camión por su parte trasera, sino que hubiera alcanzado a detener su marcha, amén de la contundencia del golpe, lo que permite concluir que el motociclista faltó a su deber de prudencia en la conducción de su vehículo, pues se insiste en que éste debió conservar su distancia, estando atento a todos los obstáculos que en la vía se presenten para poder de esta forma superarlos sin riesgo.

Súmese a lo dicho que la experiencia enseña que 60 kilómetros por hora, no es una velocidad propia para las condiciones de la vía, valga decir, con falta de iluminación como se anotó en el informe de tránsito (Fl. 11 C-1), en otras palabras, a pesar de no tener visibilidad sobre la carretera, el motociclista sencillamente continuó a ciegas el recorrido, lo que impidió ver con antelación la presencia del camión.

La conducta de una persona verdaderamente prudente y diligente en las mismas condiciones del motociclista, vale decir, pérdida de la visión de la carretera

por ausencia de iluminación, no era otra que reducir la velocidad a tal punto, que cualquier imprevisto que pudiera presentarse en la vía, fuera superado sin dificultad alguna.

Cabe aclarar que en el plenario no obra prueba que demuestre que el motociclista JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL, condujera en estado de embriaguez, pues la hipótesis señalada en el informe de tránsito no se acompaña de ninguna otra prueba para tener la certeza del supuesto estado de embriaguez del motociclista.

Conforme a lo anterior, se itera que tanto el camión como la motocicleta, tuvieron participación en la ocurrencia del accidente, como antes se explicó; destacándose que el conductor del camión tiene mayor grado de culpabilidad en el accidente pues resulta indudable que la eventual peligrosidad de conducir una motocicleta, de cara a la peligrosidad de un camión, no guarda ninguna proporción o relación de equivalencia, pues a no dudarlo, el segundo supera con creces la amenaza que genera la primera; y basados en la desproporción que existe entre la motocicleta y el camión en la potencialidad del daño que puedan causar, no es admisible que la presunción de culpa de la primera, anule la presunción que corre a cargo de la segunda actividad, pues admitirlo, generaría absoluta desigualdad y desproporción en la apreciación de dichas actividades.

Así las cosas, efectivamente se configura una concurrencia de culpas, ya que LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES, conductor del camión, tuvo un mayor grado de culpa en el accidente, como antes se anotó, por lo que la culpa no puede atribuírsele exclusivamente a JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL conductor de la motocicleta, siguiéndose de lo dicho que el daño sufrido por la víctima no fue consecuencia exclusiva de la negligencia o actuar imprudente del conductor del camión, sino que en la producción del siniestro fue determinante

en menor grado el actuar del propio motociclista, conforme a lo antes expuesto, en consecuencia prospera la excepción "REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONCURRENCIA DE CULPAS" formulada por EXPRESO CARTAGO LTDA.

Se sigue de lo dicho, que al resultar claro que en la producción del accidente intervino en mayor medida el camión. por lo expuesto líneas atrás, hay lugar a indemnizar los perjuicios solicitados por la parte demandante pero reduciendo la condena en la forma prevista en el artículo 2357 del Código Civil, precisando que la reducción será de un 40% como lo señaló el señor Juez de primera instancia. En otras palabras, los demandados serán condenados al pago del 60% de los perjuicios ocasionados a los demandantes.

DEL DAÑO:

Como elemento de la responsabilidad civil extracontractual, éste se encuentra probado, dado que se acreditó la muerte de JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL como resultado de la colisión génesis de esta acción.

DEL NEXO DE CAUSALIDAD:

Tampoco hay duda sobre la presencia de este elemento en la presente acción, por cuanto del material probatorio valorado al analizar la culpa, quedó claro que fue la conducta tanto del conductor del camión como del motociclista, quienes con su actuar imprudente colisionaron entre sí, provocándose, la muerte del motociclista, la cual tuvo causa directa y eficiente en la culpa en mayor grado del conductor del camión LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES.

PERJUICIOS PATRIMONIALES:

Acreditada la responsabilidad civil extracontractual en sus tres elementos: culpa, daño y nexo de causalidad, es necesario pronunciarse frente a los perjuicios

derivados de esa responsabilidad; de acuerdo con el artículo 1614 del Código Civil, que se aplica tanto en la responsabilidad contractual como en la aquiliana, los perjuicios patrimoniales se dividen en daño emergente y lucro cesante.

Hay daño emergente cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó en el patrimonio de la víctima, el lucro cesante ha sido clasificado por la jurisprudencia y la doctrina como el pasado o consolidado y el futuro.

La parte actora solicitó se reconociera a título de **daño emergente** la suma de \$5.000.000, empero los demandantes omitieron arrimar la respectiva prueba para acreditar que a tal suma ascendieron los gastos descritos en la demanda y que guardarán relación directa con el perjuicio sufrido por los actores; ante el incumplimiento de la carga probatoria la señora Juez a quo no realizó condena alguna por este concepto, aspecto frente al cual las partes no presentaron reparo alguno.

Respecto al **lucro cesante**, se advierte que no se practicó dictamen pericial al respecto y que la señora Juez a quo erradamente tomó como base para la liquidación de la indemnización por este rubro, un promedio de las consignaciones que se registraban en la cuenta bancaria del difunto, según los extractos bancarios obrantes a folios 173 a 187 C-1, ante la negativa de certificación laboral de la empresa para la cual presuntamente laboraba el fallecido (Fl. 165 C-1).

Siendo imperioso para la Sala "*... extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia ...*" (art. 283-2° C.G.P.) de los perjuicios recibidos por los demandantes, es necesario, ante la falta de prueba

de los ingresos del fallecido JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL, aplicar la presunción establecida por el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), que señala que “... *en todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal*”. Sobre el punto cabe recordar lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de noviembre de 2016, expediente No. 11001-31-03-018-2005-00488-01, M.P. Dr. LUIS ANTONIO RICO PUERTA:

“Así las cosas, como ha ocurrido en otros casos, en desarrollo de los principios de reparación integral y equidad, se calculará el lucro cesante con base en el salario mínimo legal mensual vigente, pues si sólo ahora se va a efectivizar la indemnización, la actualidad del estipendio permite que la pérdida del poder adquisitivo del dinero quede involucrada.”

Conforme con lo anterior, se debe tener en cuenta el salario mínimo mensual vigente, a falta de prueba de lo que habría devengado el causante, salario que debe ser el hoy vigente puesto que trae implícita la pérdida de poder adquisitivo, en efecto, mediante Decreto No. 2360 del 26 de diciembre de 2019 se fijó el salario mínimo mensual que rige durante el año 2020, en la suma de \$877.803, por lo que dicha cuantía será la base de la liquidación del lucro cesante.

De los ingresos que recibía el difunto es del caso descontar un 25%, porcentaje que corresponde a gastos destinados para sostenimiento personal, tal como lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia según sentencia S-152 del 4 de septiembre de 2000, expediente No. 5260, reiterada en sentencia de fecha 15 de abril de 2009, expediente No. 08001-3103-005-1995-10351-01, M.P. Dr. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE donde de expuso:

“... Sin embargo, según línea jurisprudencial que en ocasiones anteriores ha sentado la Corte (entre otras, S-152 del 4 de

septiembre de 2000, exp. 5260), se estima que el interfecto destinaba un 25% de los ingresos a su sostenimiento personal ...”

Se sigue de lo dicho, que sobre \$877.803 se debe hacer el descuento del 25%, porcentaje que corresponde a la suma de \$219.450,75 cantidad que se debe reducir del ingreso mensual del fallecido, esto es, de \$877.803 obteniéndose como resultado la suma de \$658.352,25, cantidad que debe ser repartida en proporción de la mitad para la esposa (\$329.176,125) y la otra mitad para los hijos (\$329.176,125), como lo ha precisado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia según sentencia de fecha 15 de abril de 2009, expediente No. 08001-3103-005-1995-10351-01, M.P. Dr. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE donde de expuso:

“..se estima que el interfecto destinaba un 25% de los ingresos a su sostenimiento personal, esto es ..., restando para dividir en dos partes iguales, una para la compañera y otra para los hijos, el excedente que es ...”

Confórme con lo anterior, corresponde a la esposa la suma de \$329.176,125 mensuales y a cada hijo \$82.294,031 mensuales, nótese que a pesar de tratarse de 5 hijos, la mitad de lo devengado por el difunto se reparte entre 4 de sus hijos ya que *para la fecha del accidente* DORA INÉS CORTÉS NIÑO ya contaba con la mayoría de edad y no demostró haber adelantado estudios superiores.

Cabe precisar, que la prueba documental da fe del vínculo matrimonial entre la demandante BLANCA INÉS NIÑO ALBARRACÍN y el occiso JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL según registro de matrimonio visible a folio 5 cuaderno 1, así como que éste era el padre de los demandantes LIZETH AMPARO CORTÉS NIÑO, EDGAR ARTURO CORTÉS NIÑO, BLANCA JINETH CORTÉS NIÑO,

ELIANA SOFÍA CORTÉS NIÑO y DORA INÉS CORTÉS NIÑO, según registros civiles de nacimiento obrantes a folios 4, 6 a 9 cuaderno 1.

INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE CÓNYUGE SUPÉRSTITE:

Visto lo anterior, se tiene que para liquidar la indemnización a favor de la esposa del occiso, BLANCA INÉS NIÑO ALBARRACÍN, debe observarse el método utilizado por la Corte en la sentencia 071 de 7 de octubre de 1999, expediente No. 5002, siendo necesario establecer el período de vida probable del difunto y el de la demandante, para lo cual se observa que JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL contaba con 41 años (Fls. 5 y 12 C-1) al momento del accidente y la cónyuge BLANCA INÉS NIÑO ALBARRACÍN tenía 39 años (Fl. 5 C-1) a la ocurrencia del suceso dañino.

Ahora, la tabla de supervivencia señalada en la Resolución No. 0996 de 29 de marzo de 1990, expedida por la Superintendencia Bancaria y vigente a la fecha del accidente, indica que por tener JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL al momento del deceso la edad de 41 años su esperanza vital se extendía por otros 35 años, al paso que BLANCA INÉS NIÑO ALBARRACÍN, que contaba con 38 años, puede sumar 40 años más; pero como el daño se entiende generado hasta por el lapso menos largo entre los dos, es obligada conclusión que deberá atenderse hasta en 35 años, los cuales equivalen a un total de 420 meses.

Para hallar el valor del lucro cesante vencido a favor a favor de la cónyuge supérstite, se aplica la formula siguiente:

$LCV = VP \times [((1 + i)^n - 1) / i]$, donde LCV es el **lucro cesante vencido**; VP es el valor presente del ingreso que destinaba CORTÉS CANDIL a su consorte, que como se dijo corresponde a \$329.176,125; i es el interés (0,004867); y la n exponencial es el número de meses que ha transcurrido entre el accidente, 28 de

abril de 2005 y la fecha en que se liquidan los perjuicios, es decir, la fecha de este fallo, lo que arroja un total de 178 meses ya que han transcurrido 14 años y 10 meses, obteniéndose el siguiente resultado:

$$\begin{aligned}
 & \$329.176,125 \times [(1+0.004867)^{178} - 1] / 0.004867 = \\
 & \$329.176,125 \times (1.004867)^{178} - 1 / 0.004867 = \\
 & \$329.176,125 \times (2.373165) - 1 / 0.004867 = \\
 & \$329.176,125 \times (1.373165) / 0.004867 = \\
 & \$329.176,125 \times 452.012,96 / 0.004867 = \$92.873.066
 \end{aligned}$$

El lucro cesante vencido a favor de la demandante BLANCA INÉS NIÑO ALBARRACÍN asciende a la suma de \$92.873.066.

Se sigue con la liquidación del **lucro cesante futuro** que se calcula desde la fecha de la presente sentencia hasta los años que le hubiesen faltado por vivir al difunto JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL; para lo cual se multiplica el monto indemnizable VP (\$329.176,125) por el número de meses que faltan por transcurrir hasta el término de la vida probable del difunto (35 años, los cuales equivalen a un total de 420 meses), por ser la supervivencia menor como antes se explicó, pues solo durante este período la cónyuge sobreviviente habría podido recibir ayuda del causante, término que restándole los meses con los que se liquidó el lucro cesante vencido (420 - 178 meses), arroja un período indemnizable de 242 meses (n), siendo i el interés (0,004867); con estos datos se aplica la formula siguiente:

LCF = VP x [(1 + i)ⁿ - 1] / i (1+i)ⁿ, de donde se obtiene el siguiente resultado:

$$\begin{aligned}
 & \$329.176,125 \times [(1 + 0.004867)^{242} - 1] / 0.004867 * (1+0.004867)^{242} = \\
 & \$329.176,125 \times (1.004867)^{242} - 1 / 0.004867 * (1.004867)^{242} = \\
 & \$329.176,125 \times (3.238003) - 1 / 0.004867 * 3.238003 = \\
 & \$329.176,125 \times (2.238003) / 0.015759 = \$46.747.709
 \end{aligned}$$

El lucro cesante futuro a favor de BLANCA INÉS NIÑO ALBARRACÍN asciende a la suma de \$46.747.709.

INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE LOS HIJOS:

El lucro cesante de los hijos, se tasará distribuyendo los ingresos del causante en la proporción en que debía atender a las diferentes obligaciones familiares, descontando el porcentaje que razonablemente se entiende disponía para satisfacer sus propias necesidades y las de su cónyuge, por ende como anteriormente se expuso correspondería a cada hijo la suma de \$82.294,031 mensuales; tasación que se hará hasta que cada uno de los hijos cumpla 25 años de edad, como en diferentes oportunidades lo ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2006; radicado No. 2000-00483-01, con ponencia del Magistrado Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO:

"... hasta tanto el hijo se encuentre en condiciones de atender funcionalmente su propia subsistencia, que en el medio nacional, con apoyo en las reglas de la experiencia, ésta Corporación ha estimado, ocurre al arribo de la edad de veinticinco años."

Para hallar el valor del lucro cesante vencido a favor de cada uno de los hijos, se aplica la formula siguiente:

$LCV = VP \times [((1 + i)^n - 1) / i]$, donde LCV es el **lucro cesante vencido**; VP es el valor presente del ingreso que destinaba CORTÉS CANDIL a cada uno de sus hijos, que como se dijo corresponde a \$82.294,031; i es el interés (0,004867); y la n exponencial es el número de meses que ha transcurrido entre el accidente, 28 de abril de 2005 y la fecha de esta sentencia, teniendo presente que en este lapso el entonces menor no haya cumplido los 25 años.

Para el lucro cesante futuro de cada uno de los hijos se aplica la siguiente fórmula $LCF = VP \times [(1 + i)^n - 1] / i (1+i)^n$, que se calcula multiplicando el monto indemnizable VP (\$82.294,031) por el número de meses que falta para que cada uno de los hijos cumpla 25 años, contados desde la fecha de la presente sentencia 28 de febrero de 2020, siendo i el interés (0,004867).

INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE ELIANA SOFÍA CORTÉS NIÑO:

Se procede entonces a calcular el **lucro cesante vencido** de ELIANA SOFÍA CORTÉS NIÑO, desde la ocurrencia del accidente 28 de abril de 2005 a la fecha de este fallo, es decir, 178 meses ya que han transcurrido 14 años y 10 meses.

Aplicada la fórmula $LCV = VP \times [((1 + i)^n - 1) / i]$, antes reseñada se obtiene el siguiente resultado:

$$\begin{aligned} & \$82.294,031 \times [((1+0.004867)^{178} - 1) / 0.004867] = \$ \\ & \$82.294,031 \times (1.004867)^{178} - 1 / 0.004867 = \$ \\ & \$82.294,031 \times (2.373165) - 1 / 0.004867 = \$ \\ & \$82.294,031 \times (1.373165 / 0.004867) = \$ \\ & \$82.294,031 \times 113.003.30 / 0.004867 = \$ 23.218.266 \end{aligned}$$

El lucro cesante vencido a favor de la demandante ELIANA SOFÍA CORTÉS NIÑO asciende a la suma de \$ 23.218.266.

El **lucro cesante futuro** de ELIANA SOFÍA CORTÉS NIÑO, se calcula desde la fecha de la presente sentencia, momento hasta el que se calculó el lucro cesante consolidado, fecha en la que ELIANA SOFÍA tenía 15 años y 4 meses, ya que nació 15 de octubre de 2004 (Fl. 8 C-1), faltándole así 9 años y 8 meses para cumplir 25 años, es decir, 116 meses.

Aplicada la fórmula $LCF = VP \times [(1 + i)^n - 1] / i (1+i)^n$, antes reseñada se obtiene el siguiente resultado:

$$\begin{aligned}
 & \$82.294,031 \times [(1 + 0.004867)^{116} - 1] / 0.004867 * (1+0.004867)^{116}] = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (1.004867)^{116} - 1] / 0.004867 * (1.004867)^{116}] = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (1.756.288) - 1] / 0.004867 * 1.756.288 = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (0.756.288)] / 0.008547 = \$ 7.281.851
 \end{aligned}$$

El lucro cesante futuro a favor de ELIANA SOFÍA CORTÉS NIÑO asciende a la suma de \$7.281.851.

INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE BLANCA JINETH CORTÉS NIÑO:

Se procede a calcular el **lucro cesante vencido** de BLANCA JINETH CORTÉS NIÑO, desde la ocurrencia del accidente 28 de abril de 2005 a la fecha de este fallo, es decir, 178 meses.

Aplicada la fórmula $LCV = VP \times [((1+i)^n - 1) / i]$, antes reseñada se obtiene el siguiente resultado:

$$\begin{aligned}
 & \$82.294,031 \times [((1+0.004867)^{178} - 1) / 0.004867] = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (1.004867)^{178} - 1 / 0.004867] = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (2.373165) - 1 / 0.004867] = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (1.373165 / 0.004867] = \$ \\
 & \$82.294,031 \times 113.003.30 / 0.004867] = \$ 23.218.266
 \end{aligned}$$

El lucro cesante vencido a favor de la demandante BLANCA JINETH CORTÉS NIÑO asciende a la suma de \$ 23.218.266

El **lucro cesante futuro** de BLANCA JINETH CORTÉS NIÑO, se calcula desde la fecha de la presente sentencia, momento hasta el que se calculó el lucro cesante consolidado, fecha en la que BLANCA JINETH tenía 23 años y 10 meses ya que nació el 11 de abril de 1996 (Fl. 8 C-1), faltándole 1 año y 2 meses para cumplir 25 años, es decir, 14 meses.

Aplicada la fórmula $LCF = VP \times [(1+i)^n - 1] / i (1+i)^n]$, antes reseñada se obtiene el siguiente resultado:

$$\begin{aligned}
 & \$82.294,031 \times [(1 + 0.004867)^{14} - 1] / 0.004867 * (1+0.004867)^{14}] = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (1.004867)^{14} - 1] / 0.004867 * (1.004867)^{14}] = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (1.070.336) - 1] / 0.004867 * 1.070.336 = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (0.070336)] / 0.005209 = \$ 1.111.198
 \end{aligned}$$

El lucro cesante futuro a favor de BLANCA JINETH CORTÉS NIÑO asciende a la suma de \$ 1.111.198.

INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE LIZETH AMPARO CORTÉS NIÑO:

Seria del caso calcular el lucro cesante vencido de LIZETH AMPARO CORTÉS NIÑO, desde la ocurrencia del accidente 28 de abril de 2005 a la fecha de este fallo, empero encuentra la Sala que LIZETH AMPARO cumplió 25 años, el 21 de octubre de 2017 (antes de dictarse sentencia de segunda instancia), ya que nació el 21 de octubre de 1992 (Fl. 4 C-1), en consecuencia se calcula el lucro cesante vencido de LIZETH AMPARO desde el 28 de abril de 2005, hasta el 21 de octubre de 2017.

Se destaca que para el 28 de abril de 2005, LIZETH AMPARO tenía 12 años y 6 meses, faltándole 12 años y 6 meses para cumplir 25 años, dado que se repite tal edad la cumplió el 21 de octubre de 2017; y 12 años y 6 meses equivalen a 150 meses.

Aplicada la fórmula $LCV = VP \times [((1+i)^n - 1) / i]$, antes reseñada se obtiene el siguiente resultado:

$$\begin{aligned}
 & \$82.294,031 \times [(1 + 0.004867)^{150} - 1] / 0.004867 \\
 & \$82.294,031 \times (1.004867)^{150} - 1] / 0.004867 \\
 & \$82.294,031 \times (2.071512) - 1] / 0.004867 \\
 & \$82.294,031 \times (1.071512)] / \$ 0.010082 = \$ \\
 & \$82.294,031 \times 88.179.1084] / \$ 0.010082 = \$18.117.753
 \end{aligned}$$

El lucro cesante vencido a favor de la demandante LIZETH AMPARO CORTÉS NIÑO asciende a la suma de \$18.117.753

Cabe resaltar, que como a la fecha de la presente sentencia LIZETH AMPARO ya cumplió 25 años todo el lucro cesante es vencido, por lo que no hay lugar a calcular lucro cesante futuro.

INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE EDGAR ARTURO CORTÉS NIÑO:

Sería del caso calcular el lucro cesante vencido de EDGAR ARTURO CORTÉS NIÑO, desde la ocurrencia del accidente 28 de abril de 2005 a la fecha de este fallo, empero encuentra la Sala que EDGAR ARTURO cumplió 25 años el 12 de marzo de 2013 (antes de dictarse sentencia de segunda instancia), ya que nació el 12 de marzo de 1988 (Fl. 6 C-1), en consecuencia se calcula el lucro cesante vencido de EDGAR ARTURO desde el 28 de abril de 2005 hasta el 12 de marzo de 2013.

Se destaca que para el 28 de abril de 2005, EDGAR ARTURO tenía 17 años y 1 mes faltándoles 7 años y 11 meses para cumplir 25 años, dado que se repite tal edad la cumplió el 12 de marzo de 2013; y 7 años y 11 meses equivalen a 95 meses.

Aplicada la fórmula $LCV = VP \times [((1 + i)^n - 1) / i]$, antes reseñada se obtiene el siguiente resultado:

$$\begin{aligned}
 & \$82.294,031 \times [(1 + 0.004867)^{95} - 1] / 0.004867 = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (1.004867)^{95} - 1] / 0.004867 = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (1.586044) - 1] / 0.004867 = \$ \\
 & \$82.294,031 \times (0.586044)] / 0.004867 = \$ \\
 & \$82.294,031 \times 48.008002] / \$ 0.010082 = \$9.909.184
 \end{aligned}$$

El lucro cesante vencido a favor de la demandante EDGAR ARTURO CORTÉS NIÑO asciende a la suma de \$9.909.184

Cabe resaltar que como a la fecha de la presente sentencia EDGAR ARTURO ya cumplió 25 años todo el lucro cesante es vencido, por lo que no hay lugar a calcular lucro cesante futuro.

INDEMNIZACIÓN A FAVOR DE DORA INÉS CORTÉS NIÑO:

Finalmente, se precisa que no hay lugar a calcular indemnización por lucro cesante a favor de la demandante DORA INÉS CORTÉS NIÑO hija del fallecido JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL ya que como antes se anotó contaba con la mayoría de edad (18 años) al momento del accidente 28 de abril de 2005, pues nació el 21 de mayo de 1986 y no demostró haber adelantado estudios superiores.

PERJUICIOS MORALES:

Sea lo primero recordar que el desarrollo jurisprudencial de esta clase de daño, valga decir el daño moral, ha considerado que su cuantificación se encuentra al margen de prueba, por lo que corresponde al juez dentro de la órbita de su buen criterio determinarlo. Exigir prueba de la intensidad de la angustia sufrida con el accidente escapa a la sana lógica y al buen juicio, pues indudable resulta que es un aspecto difícilmente demostrable. Por ello, el arbitrio judicial es el llamado a darle un valor razonado a ese padecimiento moral. Sobre el tema ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"4.- En torno al perjuicio moral es de recordar que su indemnización no obedece a un criterio compensatorio, desde luego que la vida humana es inconmensurable, sino a uno satisfactorio, destinado a mitigar en lo posible la enorme pena que en el fondo queda ante la ausencia de un ser amado, razón por la cual en su apreciación han de considerarse el dolor de quien lo sufre, la intensidad de su congoja, la cercanía con el ser perdido, entre otras cosas, para, con

cimiento en la equidad, arribar al más justo valor, distante por lo general de la matemática exactitud con que se escruta el daño material. Acúdense entonces al denominado *arbitrium iudicis* en virtud de la imposibilidad de entregar su tasación a peritos, arbitrio que, es evidente, no corresponde con la idea de lo antojadizo, sino, contrariamente, con la de lo racional y lo ponderado.”¹

Con base en lo anterior, la tasación de perjuicios morales se enmarcará dentro el denominado “*arbitrium iudicis*”, que en este caso, la Sala estima en \$30.000.000 para cada uno de los demandantes.

Frente al reparo de la demandada EXPRESO CARTAGO LTDA. respecto a que no se tuvo en cuenta que la esposa e hijos del fallecido disfrutaban de la pensión del occiso lo que conlleva un enriquecimiento sin causa, advierte la Sala que la pensión de sobrevivientes e indemnización de perjuicios no son rubros excluyentes, así lo ha definido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas la sentencia de fecha 12 de mayo de 2000, radicado No. 5260, con ponencia del Magistrado Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES donde se expuso:

“Como inferencia lógica de la ausencia de la función indemnizatoria del daño, resultante de la pérdida de la vida en la pensión de sobrevivientes, no hay posibilidad jurídica de que el pago que por ese concepto hace la seguridad social, dé lugar a la subrogación por la cual se averigua, lo que permite entender que el fallador desacertó cuando estimó que la pensión era de naturaleza indemnizatoria, y por ello aseveró, equivocadamente, la imposibilidad de la acumulación con la indemnización a cargo del directo causante del hecho dañoso, cuando hizo la estimación del lucro cesante.”

Se precisa que los montos anteriores señalados a favor de los demandantes por perjuicios patrimoniales y morales, se rebajaran en un 40%,

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia, 15 de abril de 2009, M.P. Dr. César Julio Valencia Copete. Exp. 08001-3103-005-1995-10351-01.

por haberse expuesto imprudentemente la víctima al peligro, conforme a las consideraciones de esta sentencia (art. 2357 C.C.), es decir, los demandados serán condenados al pago del 60% de los perjuicios ocasionados a las demandantes.

En este orden de ideas la condena se establece así:

Beneficiario	Naturaleza de la indemnización	Cuantía
Blanca Inés Niño (Cónyuge)	Lucro Cesante Pasado	\$92.873.066
	Lucro Cesante Futuro	\$46.747.709
	Perjuicio moral	\$30.000.000
Sub total		\$169.620.775
- 40% \$67.848.310		\$101.772.465
Eliana Sofía Cortés Niño (Hija)	Lucro Cesante Pasado	\$23.218.266
	Lucro Cesante Futuro	\$7.281.851
	Perjuicio moral	\$30.000.000
Sub total		\$60.500.117
- 40% \$24.200.046,8		\$36.300.070,2
Blanca Jinet Cortés Niño (Hija)	Lucro Cesante Pasado	\$23.218.266
	Lucro Cesante Futuro	\$1.111.198
	Perjuicio moral	\$30.000.000
Sub total		\$53.329.464
- 40% \$21.331.785,6		\$31.997.678,4
Lizeth Amparo Cortés Niño (Hija)	Lucro Cesante Pasado	\$ 18.117.753
	Perjuicio moral	\$30.000.000
Sub total		\$48.117.753
- 40% \$19.247.101.2		\$28.870.651.8
Edgar Arturo Cortés Niño (Hijo)	Lucro Cesante Pasado	\$9.909.184
	Perjuicio moral	\$30.000.000
Sub total		\$39.909.184
- 40% \$15.963.673.6		\$23.945.510.4
Dora Inés Cortés Niño (Hija)	Perjuicio moral	\$30.000.000
Sub total		\$30.000.000
- 40% \$12.000.000		\$18.000.000

DE LAS EXCEPCIONES:

Las siguientes excepciones de mérito propuestas por EXPRESO CARTAGO LTDA., no prosperan como pasa a verse:

“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, pues conforme se determinó en las consideraciones de esta sentencia, EXPRESO CARTAGO LTDA si se encuentra legitimada por pasiva dado que afilió el vehículo de placas TKA 441, afiliación que se encuentra registrada en el certificado expedido por la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali, la cual como se vio, comporta un principio de responsabilidad.

“ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA OCURRENCIA DEL HECHO Y LA SOCIEDAD EXPRESO CARTAGO LTDA.”, dado que al encontrarse afiliado el camión a EXPRESO CARTAGO LTDA., ésta es responsable de los daños que tal vehículo causó en ejercicio de la actividad peligrosa, recuérdese que el solo hecho de estar afiliado un vehículo a determinada sociedad, comporta un principio de responsabilidad.

“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, la cual no se probó, por cuanto el conductor del camión inobservó una señal de tránsito, amén de no probarse la embriaguez aparente del motociclista.

“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR”, ya que vinculado a EXPRESO CARTAGO LTDA., el camión que causó el daño, se encuentra esta transportadora llamada a responder solidariamente por los perjuicios derivados del mismo, pese a que el vehículo esté vinculado a la sociedad mediante un acuerdo de afiliación sin administración.

“IMPROCEDENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES”, dado que causado el daño, lo procedente es resarcir los perjuicios ocasionados, para el caso se debe tener presente que el daño emergente no fue probado, empero el lucro cesante procede por cuanto se trata de un bien económico, en este caso el salario del fallecido, que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, pero no

ingresó en el patrimonio de las víctimas, en este caso esposa e hijos del fallecido CORTÉS CANDIL.

“PRESCRIPCIÓN” por cuanto de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 791 de 2002, el término de prescripción para este tipo de acción es de 10 años, tiempo que se cumplió el 28 de abril de 2015, contado desde la ocurrencia del accidente, 28 de abril de 2015, y EXPRESO CARTAGO LTDA. fue notificada por aviso el 22 de noviembre de 2013 (Fl. 119 C-1), es decir, antes que se cumpliera el plazo de 10 años.

Solo prospera la excepción de “REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONCURRENCIA DE CULPAS”, pues conforme al análisis expuesto líneas atrás, tanto el camión como la motocicleta, tuvieron participación en la ocurrencia del accidente, por lo que se reduce la condena en la forma prevista en el artículo 2357 del Código Civil, como ya se analizó.

Por lo anteriormente considerado, se **modificará** la sentencia apelada para dar prosperidad a la excepción “REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONCURRENCIA DE CULPAS” formulada por EXPRESO CARTAGO LTDA.; para reconocer a los demandantes los perjuicios patrimoniales y morales en la forma antes indicada. Se condenará a los demandados en el 60% de las costas de ambas instancias.

V. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil - Familia de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la parte resolutive de la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá (Cund.), el día 30 de agosto de 2019 la cual quedará así:

"PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de "REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONCURRENCIA DE CULPAS", formulada por EXPRESO CARTAGO LTDA.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones: "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", "ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL ENTRE LA OCURRENCIA DEL HECHO Y LA SOCIEDAD EXPRESO CARTAGO LTDA.", "CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR", "IMPROCEDENCIA DE PERJUICIOS MATERIALES" y "PRESCRIPCIÓN", formuladas por EXPRESO CARTAGO LTDA.

TERCERO: DECLARAR que en este asunto se encuentra acreditada la concurrencia de culpas.

CUARTO: DECLARAR civil y extracontractualmente responsable a EXPRESO CARTAGO LTDA, ÁLVARO TOMÁS LUNA BENAVIDES y LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES por los hechos ocurridos el 28 de abril de 2005, donde falleció el señor JORGE ALBERTO CORTÉS CANDIL.

QUINTO: CONDENAR a EXPRESO CARTAGO LTDA., ÁLVARO TOMÁS LUNA BENAVIDES y LUIS HUMERTO MEJÍA MORALES a pagar de manera solidaria a cada uno de los demandantes las sumas de dinero que a continuación se relacionan, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia:

Beneficiario	Naturaleza de la indemnización	Cuantía
1. Blanca Inés Niño (Cónyuge)	Lucro Cesante Pasado Lucro Cesante Futuro Perjuicio moral	\$92.873.066 \$46.747.709 \$30.000.000
Sub total		\$169.620.775
- 40% \$67.848.310		\$101.772.465
Eliana Sofía Cortés Niño (Hija)	Lucro Cesante Pasado Lucro Cesante Futuro Perjuicio moral	\$23.218.266 \$7.281.851 \$30.000.000

VERBAL de DORA INÉS CORTÉS NIÑO Y OTROS contra ÁLVARO TÓMAS LUNA BENAVIDES Y OTROS. Apelación de Sentencia.

Sub total		\$60.500.117
- 40%		\$36.300.070,2
\$24.200.046,8		
Blanca Jinet Cortés Niño (Hija)	Lucro Cesante Pasado Lucro Cesante Futuro Perjuicio moral	\$23.218.266 \$1.111.198 \$30.000.000
Sub total		\$53.329.464
- 40%		\$31.997.678,4
\$21.331.785,6		
Lizeth Amparo Cortés Niño (Hija)	Lucro Cesante Pasado Perjuicio moral	\$ 18.117.753 \$30.000.000
Sub total		\$48.117.753
- 40%		\$28.870.651,8
\$19.247.101,2		
Edgar Arturo Cortés Niño (Hijo)	Lucro Cesante Pasado Perjuicio moral	\$9.909.184 \$30.000.000
Sub total		\$39.909.184
- 40%		\$23.945.510,4
\$15.963.673,6		
Dora Inés Cortés Niño (Hija)	Perjuicio moral	\$30.000.000
Sub total		\$30.000.000
- 40%		\$18.000.000
\$12.000.000		

SEXTO: CONDENAR en costas de la primera instancia a la parte demandada en el 60%, porcentaje que equivale a la suma de \$18.000.000.

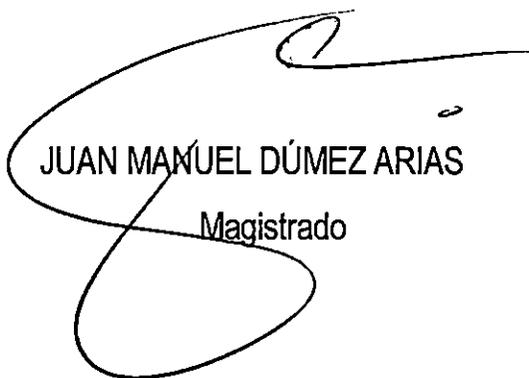
SEGUNDO: Condenar a los demandados en el 60% de las costas de ambas instancias, las de la presente liquídense con base en la suma de \$1.200.000, suma que equivale al porcentaje mencionado.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

Pablo E. Villate M.

PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado



JUAN MANUEL DÚMEZ ARIAS
Magistrado



JAI ME LONDOÑO SALAZAR
Magistrado