

## Relatoría Tribunal Superior de Tunja



**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL/ TASACIÓN DE PERJUICIOS –EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD/...** corresponde al juez decidir la cuantificación de los perjuicios morales a que haya lugar un comportamiento antijurídico, previa comprobación de la intensidad del daño, con apoyo en la potestad que otorga la regla del “*arbitrio iudicium*” pues son perjuicios inmateriales de naturaleza intangible e inasible, otorgando el legislador al juez la posibilidad de su estimativa

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL/NEXO DE CAUSALIDAD/...**nexo causal entre la conducta humana por sí, por interpuesta persona, cosa o actividad que por acción u omisión causa el perjuicio. El nexo causal debe ser próximo, determinante y adecuado.

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA CIVIL – FAMILIA

**Magistrado Ponente: JOSE HORACIO TOLOSA AUNTA**

Proyecto discutido y aprobado según Acta No. 003-C DEL 2 de marzo/16

**PROCESO:** ORDINARIO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

**DEMANDANTES:** SANDRA MAGALY MARTINEZ GUERRERO Y OTROS

**DEMANDADO:** COOTRANSCOL Y OTROS

**RADICACION:** 2014-0279 (NUR 2011-0233)

Tunja, veinte (20) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

### **1. A DECIDIR:**

Se pronuncia la Sala, sobre el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia proferida el veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tunja, dentro del proceso de la referencia.

### **2. ANTECEDENTES**

#### **2.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

2.1.1 Los demandados son solidaria y extracontractualmente responsables del accidente de tránsito acaecido a las 10:10 a.m. del día 12 de mayo de 2011 en la carrera 4 frente al número 6-21 de esta ciudad, y por consiguiente del deceso del menor DUVAN SANTIAGO DIAZ MARTINEZ.

2.1.2. En consecuencia, se condene a la parte pasiva a cancelar a favor de la activa los perjuicios morales a las personas y por los valores que da cuenta la declaración 3 de la demanda; y a favor de SANDRA MAGALY MARTINEZ GUERRERO como perjuicios materiales, la indemnización consolidada del 12 de mayo de 2011, fecha en que renunció a su empleo en apuestas permanentes JES por razones emocionales, y hasta la fecha de adquisición de un nuevo trabajo, concepto que asciende a \$1.000.000.00.

2.1.3. Igualmente se condene a la parte pasiva a favor de la mencionada señora a título de perjuicios materiales, la indemnización futura, a partir del mes de enero de 2004 fecha e la que se proyectaría el grado de DUVAN SANTIAGO DIAZ MARTINEZ como piloto de la Fuerza Aérea Colombiana hasta la esperanza de vida de la mencionada demandante, la cual, siendo de 75 años, se calcula en el año 2061 conforme a la fórmula que describe. Así mismo se condene en costas a la parte demandada.

## **2.2 HECHOS DE LA DEMANDA**

2.2.1. El día doce (12) de mayo de dos mil once (2011), aproximadamente a las 10:10 a.m. DUVAN SANTIAGO DIAZ MARTINEZ de 8 años de edad, se encontraba montando en bicicleta con la supervisión de su progenitora y abuela materna quien se aprestaba dirigirse a su residencia en compañía del menor. Entre tanto su mamá frente al lugar donde acaecido el suceso expendía apuestas permanentes JER. Pero esa cotidianidad fue truncada por el conductor del microbús de placas UQY 227 afiliado a COOTRANSCOL, quien desconociendo normas de precaución y deber de cuidado, se desvió de la ruta permitida por la Secretaría de Transito de Tunja, y transitando velozmente donde se encontraba el pequeño, arrollándolo por la espalda y su frágil cuerpo rodó por el piso y paso el vehículo sobre su humanidad, la bicicleta fue arrastrada cerca de 8 metros por debajo del automotor, la llanta delantera izquierda y las dos traseras oprimieron contra el suelo su cuerpo, causándole irremediablemente la muerte, no obstante los gritos de su progenitora y de su abuela.

2.2.2. El mencionado automotor cubría la ruta Patriotas-Reten Sur, pero al ingresar a la carrera 4 en donde sucedió la tragedia, arbitrariamente determinó variar la ruta autorizada, ya que por dicho lugar no está permitido el tránsito de esa clase de vehículos. Fue irresponsable la conducta de quien conducía, toda vez que no auxilió a la víctima, ni se presentó posteriormente al Hospital San Rafael a brindar solidaridad y apoyo como se esperaba. En consecuencia, la responsabilidad extracontractual del hecho descrito se extiende a los propietarios del vehículo, quienes se lucraban de la actividad económica desarrollada y porque se equivocaron en la selección de quien debía manejar su patrimonio, ya quien manipulaba la buseta cuenta con un prontuario contravencional amplio en la comisión de infracciones, por lo que éste tuvo que acudir a una muy lejana Secretaría de Tránsito en el Municipio de Andes, Antioquia a efectos de refrendar su licencia de conducción, pues en esta ciudad no era posible la expedición del documento. Igualmente responde la empresa COONTRASCOL por los mismos motivos.

2.2.3. El mencionado menor hacía parte de una familia humilde, donde se le brindaba amor y valores por su progenitora, abuelos maternos y su tía. Su abuelo inculcó durante sus cortos años de vida estricta orientación que hicieron de él un estudiante aplicado, hijo abnegado, amigo incondicional y en general una persona de bien, a quien desde temprana edad le había hecho la promesa de colaborar con el apoyo económico de su progenitora una vez estuviera en posibilidades de hacerlo. Se le inculcó absoluta precaución en el comportamiento en las calles, lo que cumplía estrictamente. Comportamiento que reflejaba su familia, quienes esperaban que el futuro del menor, fuera, quizás mejor que el de ellos mismos. Quienes manifestaron que el deseo del menor era ser Piloto de la Fuerza Aérea, con el fin de ayudar a su mamá a salir adelante, todos tenían desde ahora el propósito y la proyección de colaborarle para sus estudios secundarios y profesionales.

2.2.4. Informa que DUVAN SANTIAGO cursaba tercer grado de primaria en el Colegio de Boyacá, por lo que se proyectaba su grado de bachiller para el año 2009, y el de profesional en el 2024, fecha que su progenitora tendría 38 años de edad, y desde esta edad se presumiría la ayuda económica por parte de su hijo, y se proyectaría hasta cuando aquella cumpliera 75, es decir en el 2061; relaciona las actividades que desempeñan los demás demandantes, y las relaciones filiacones existente entre ellos y el fallecido, para señalar que ellos a su manera han sufrido profundamente la zozobra, tristeza y el abatimiento con el deceso violento y en tan injustas circunstancias del niño y quienes realizaron esfuerzos considerables a fin de prodigarles un mejor nivel de vida para que su futuro le deparara bienestar económico halagador y que cumpliera el anhelo de ayuda con su progenitora.

2.2.5. Concluye que el deceso del menor correspondió a la imprudencia del conductor del microbús quien varió la ruta y con exceso de velocidad, se introdujo en una calle que nunca debió haber pasado, de cuya velocidad máxima permitida es de 30 kilómetros por hora, pues se trata de un sector residencial, escolar y parque infantil. Informa igualmente los motivos por los cuales las personas que se indicaron, tienen la legitimidad de demandados y que deben acudir a responder por los perjuicios ocasionados, la entidad que

deberá acudir en su posición de garante de los perjuicios ocasionados es SEGUROS DEL ESTADO S.A.

### **2.3 ADMISION Y NOTIFICACION DE LA DEMANDA**

El a quo admitió la demanda mediante auto del tres (3) de agosto de dos mil once (2011) y ordenó la notificación a los demandados.

### **2.4 CONTESTACION A LA DEMANDA**

2.4.1. MAURO ENRIQUE ALFONSO FUQUEN, concurre al proceso por intermedio de mandatario judicial para oponerse a las pretensiones. Frente a los hechos considera que no le constan. Presentó como excepciones las que denominó: "FALTA DE NEXO CAUSAL ENTRE EL SEÑOR MAURO ENRIQUE ALFONSO FUQUEN y DUVAN SANTIAGO DIAZ MARTINEZ", "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION", "FALTA DE LEGITIMACIÓN POR CAUSA POR PASIVA" y la "GENERICA".

2.4.2 La representante legal de la COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTES COLONIAL "COTRANSCOL", da contestación a la demanda para manifestar que las pretensiones son improcedentes. Frente a los hechos anotó que son falsos, excepto el primero y tercero que lo son parcialmente. Presentó como réplicas las que denominó: "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA", "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", "INEXISTENCIA DE CAUSA", "ABUSO DEL DERECHO" e "INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES".

2.4.3. De otro lado, los demandados ARMANDO MAYORDOMO BARAJAS, BIVIANO ROJAS SANCHEZ y ARMANDO MORENO ECHEVERRI, por intermedio de un profesional del Derecho, dan contestación al libelo demandatorio para solicitar, que las declaraciones y condenas deben ser desestimadas. Frente a los hechos, consideró que no les constan, excepto el cuarto y noveno que se atiene a lo que se pruebe, que no son ciertos el sexto y séptimo y que no se pronuncia respecto del quinto porque no existe. Presentaron como excepciones las que denominaron: "FALTA DE NEXO CAUSAL ENTRE LA

CONDUCTA DESPLEGADA POR EL SEÑOR ARMANDO MAYORDOMO BARAJAS Y DUVAN SANTIAGO DIAZ MARTIENZ EN EL HECHO DAÑOSO", "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA", "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION" y la "GENERICA".

2.4.4. El apoderado Judicial de SEGUROS DEL ESTADO S.A, por su parte, comparece al proceso para oponerse a las pretensiones, señala que el hecho primero es cierto, el 2º y 19º no le constan, explica el 3º, 8º y 22º, y de los demás considera que es una apreciación subjetiva de la parte actora. Presentó como excepciones de mérito las que denominó: "INEXISTENCIA DE COBERTURA POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO NUMERO 101022626 POR CONFIGURACION DE UNA CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE INDOLE CONTRACTUAL", "CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA", "CASO FORTUITO", "RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LOS PADRES", "COBRO DE PERJUICIOS AL SEGURO DE DAÑOS CORPORALES CAUSADOS A LAS PERSONAS EN ACCIDENTES DE TRÁNSITO", "LIMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No 101022626", "RIESGOS NO ASUMIDOS EN CUANTO AL LUCRO CESANTE", "INEXISTENCIA DE OBLIGACION SOLIDARIA" e "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN".

## **2.5 AUDIENCIA DE CONCILIACION**

Se llevó a cabo el dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012), y como quiera que las partes se encontraban distantes y polarizadas, se dedujo que no es posible una conciliación por lo que se declaró superada esta etapa, ante la falta de excepciones previas que resolver, y como tampoco hay lugar a adoptar medidas de saneamiento, se requirió a las partes a fin de que fijaran sus hechos y pretensiones, a lo cual las partes manifiestan que como no aparece vicio alguno de nulidad que afecte lo actuado, se ratifican los hechos y pretensiones impetrado en la demanda como los exceptivos.

## **2.6 PRUEBAS DEL PROCESO**

Se ordenó tener todos y cada uno de los documentos que fueron allegados con el libelo demandatorio, así como los que se allegaron con la contestación de la demanda.

Se recibieron los testimonios FLOR MARINA CELIS CASTILLO, YECID ALFONSO SARMIENTO CAMARGO, LUCRECIA BULLA CAMARGO, FABER ANDRES HERNANDEZ BOTIA, JHON EDISON HERNANDEZ BOTIA, JOSE ADONAY GOMEZ GIRALDO, SEGUNDO ROBERTO NIÑO HUERTAS.

Se llevó a cabo Inspección Judicial, con asistencia de las partes al sitio donde acaeció el accidente.

Así mismo se allegó informe pericial por el auxiliar de la justicia designado por el despacho y sobre el cuestionario que le fuera formulado.

Igualmente se allegó interrogatorio de partes, tanto al extremo activo, como el pasivo.

## **2.7 LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Fenecido el respectivo término, se corrió traslado para alegatos oportunidad en la que las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

2.6.1 El apoderado judicial de SEGUROS DEL ESTDO S.A., enuncia las pruebas allegadas, analizando cada una de ellas. Así mismo relaciona los eximentes de responsabilidad por tratarse de la responsabilidad objetiva por conducción de vehículos, reitera sobre la procedencia de las excepciones propuestas. Solicita que se desestimen las pretensiones incoadas, y en su lugar declarar prosperas las réplicas planteadas.

2.6.2 La parte activa hace una síntesis de la demanda, los elementos que constituyen la Responsabilidad Civil Extracontractual, se refirió a la defensa de los demandados, para señalar que la actividad probatoria de éstos resulta inane frente a la parte demandante. Trae a colación la Ley 769 de 2002, del Código Nacional de Tránsito Terrestre, arts. 47, 18, 27, para sostenerse en los hechos y pretensiones expuestos en el libelo demandatorio. Concluye que en el presente caso se puede afirmar, sin temor a equivocaciones que la parte demandada es responsable de la muerte del menor Duvan Santiago en las

circunstancias de tiempo, modo y lugar que aparecen en la foliatura y que fueron reclamados en la demanda, por lo que deberán ser condenados al pago de los perjuicios deprecados en beneficio del interés de los demandantes.

2.6.3 LA COOPERATIVA INTEGRAL DE TRANSPORTADORES COLONIAL "COOTRANSCOL", hace una relación de la actuación allegada, así como de las pruebas decretadas y recepcionadas, señalando las normas de tránsito y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para las bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y moto triciclos, y concluye que el accidente materia de la litis, sucede por imprudencia del hoy occiso, quien al no hacer uso adecuado esta ocurre por su propia culpa, es decir fue culpa exclusiva de la víctima, a la vez que sus padres son los responsables del actuar del menor, para lo cual invoca sobre el derecho – deber de cuidado-. Solicita que se tengan sus argumentos, por cuanto los hechos y fundamentos de la acción se encuentran infundada y carente de pruebas y elementos de juicio. Solicita no acceder a las pretensiones y por consiguiente se exonere a la entidad de todas las pretensiones.

2.6.4 Los demás demandados igualmente hacen un resumen de la actuación, como de las pruebas allegadas, para señalar que la actividad peligrosa de conducir procede de una responsabilidad objetiva que decanta en el deber de cuidado y principio de confianza, y en el caso de autos existe certeza que el menor fue imprudente, pues el automotor de placas UQY 227 en la vía que transitaba no es posible tener exceso de velocidad, por lo que el pequeño en su bicicleta termina atravesándose al vehículo, sin mirar a los lados y cerciorarse que no existe peligro. Trae a colación un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema y resalta varios arts. de la Ley 769, así como los documentos y los testimonios allegados. Solicita sea aprobada la excepción de falta de nexo causal entre la conducta desplegada por el señor ARMANDO MAYORDOMO y DUVAN SANTIAGO DIAZ MARTINEZ en el hecho dañoso y como consecuencia se condene en costas y perjuicios a la parte actora.

## **2.7. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

2.7.1. EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, mediante fallo de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014) le puso fin a la instancia, mediante la cual declaró no prosperas las excepciones de fondo propuestas por los demandados y la llamada en garantía. Condenó solidaria y civilmente responsables a los demandados por los daños y perjuicios ocasionados a los actores, el 12 de mayo de 2011 en el accidente donde perdió la vida el menor DUVAN SANTIAGO DIAZ MARTINEZ; los condenó a indemnización por daño moral irrogado, los daños morales padecidos en cuantía allí señalada, la condena en costas en un 70% a cargo de la pasiva, y finalmente acogió parcialmente la réplica de "INEXISTENCIA DE COBERTURA POLIZA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PARA TRANSPORTADORES DE PASAJEROS EN VEHÍCULO DE SERVICIO PÚBLICO NUMERO 101022626 POR CONFIGURACIÓN DE UNA CAUSAL DE EXCLUSIÓN DE INDOLE CONTRACTUAL y absolvió a SEGUROS DEL ESTADO S.A. de todas las pretensiones de la demanda y negó las demás

Para tomar tal decisión define la acción de RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL, señala los elementos necesarios para su prosperidad, así como la Jurisprudencia sobre actividades peligrosas, reseña las declaraciones que fueron traídas al informativo para señalar que se encuentra plenamente demostrado el daño , así como la relación de causalidad pues la muerte del menor fue resultado de haber sido atropellado por la buseta de placas UQY 227, encontrándose presentes los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, y que conforme a las pruebas allegadas determinan que el menor tuvo gran incidencia en el accidente donde perdió la vida, presentándose la concurrencia de culpas o culpa concurrente, conforme a las réplicas planteadas por los demandados, y en consecuencia se debe dar aplicación a lo previsto en el art. 2357 del C.C, teniendo razones de equidad, que conduzcan a reconocer una disminución de la indemnización que el juzgado considera justa y proporcionada en un 50%, reitera que la culpa del menor no fue exclusiva, el automotor se encontraba en movimiento y conforme a los actos administrativos de la Secretaría Jurídica del Municipio de Tunja, se demostró que el conductor del vehículo violó contravencionalmente los reglamentos de tránsito, al haber cambiado el recorrido de ruta y además

en la progenitora y abuela del menor existió descuido al permitir que se utilizara vías vehiculares del barrio Bochica con una bicicleta sin precaver que podían transitar automotores.

2.7.2 En cuanto a la excepción de fuerza mayor propuesta por SEGUROS DEL ESTADO S.A, después de definir y hacer una comparación entre fuerza mayor y caso fortuito, trae a colación la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia de fecha 20 de noviembre de 1989, para señalar que el excepcionante no indicó cual o cuales hechos considera imprevisibles, por lo que desestima la réplica.

2.7.3 La Falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por COOTRANSCOL LTDA, reseña los arts. 2347 y 2349 del C.C. así como la sentencia del 20 de junio de 2005 y transcribe apartes de la del 15 de abril de 2009, proferidas por la Corte Suprema de Justicia, conforme a los documentos allegados se observa que el vehículo de placas UQY 227 lleva los colores, distintivos de la empresa demandada, quien permitió identificar los vehículos con la razón social, el número de orden, y conforme la póliza de seguros aparece relacionado el automotor, que es un indicio en su contra. Además en la hoja de vida de ARMANDO MAYORDOMO, se allegó contrato individual de trabajo entre ellos, para la conducción del mencionado automotor y otros documentos para legalizar la actividad, y en consecuencia no son ciertos los argumentos exceptivos allegados y en consecuencia la excepción propuesta está llamada al fracaso.

2.7.4 En cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por MAURO ENRIQUE ALFONSO FUQUEN, no puede triunfar teniendo en cuenta el certificado de tradición del automotor donde aparece como propietario éste y dos personas más, por lo que el contrato de compraventa allegado sobre el automotor tiene valor y efectos probatorios, solamente entre ellos y no frente a tercero.

2.7.5 La réplica de indebida acumulación de pretensiones, propuesta por COOTRANSCOL, se trata de una excepción que no puede ser fallada en la sentencia, conforme al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en

sentencia de casación del 30 de enero de 1992, situación que se presenta igualmente frente a la de pleito pendiente o litis pendencia, por lo que así la réplica planteada no es procedente.

2.7.6 Consideró que demostrada la autoría de la conducta dañosa, el daño y el perjuicio sufrido por la víctima, se impone entonces la indemnización conforme lo prevé el art. 1613 del C.C. definiendo las clases que contempla la norma, y las pruebas allegadas que dan cuenta la relación de parentesco entre los demandados y la víctima, para recabar que en el presente caso no se demostró la existencia del daño emergente, ya que con el fallecimiento del menor, no aparece acreditado que para sus padres haya reportado una pérdida económica, así mismo frente al lucro cesante, ya que no se aportó prueba alguna que la señora SANDRA MAGALY MARTINEZ para la fecha de los hechos hubiera laborado, ni el monto de sus ingresos, ni que a causa del deceso de su hijo se viera obligada a renunciar a su trabajo, por lo que se debe negar la pretensión 4.

Referente al perjuicio moral, una vez que lo definió y trajo aparte de un fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, reseñó que conforme a las circunstancias trágicas en que perdió la vida DUVAN SANTIAGO, que sin lugar a dudas ha herido los sentimientos de afección de sus padres intensamente por su estrecha vinculación familiar, fijó las sumas a favor de cada uno de ellos, señalando los parámetros que se deben tener para tasarlos al tenor de la jurisprudencia y el art. 2357 del C.C, procediendo a hacer un análisis conforme a las declaraciones allegadas, para posteriormente estimar las sumas equivalente a cada uno de ellos para los abuelos, las tías, los bisabuelos, las tías, padrino y el primo.

2.7.7 Recaba que, determinado que los demandados son responsables civilmente de los hechos que se le endilgan, entró a considerar la relación contractual conforme a la póliza de seguros 4330101022626 habida consideración que la realización del riesgo asegurado, autoriza a los propietarios del vehículo para la época de los hechos, para su respectiva reclamación, y conforme a la excepción planteada sobre las exclusiones generales y particulares que hacen nugatoria la obligación indemnizatoria a

cargo de la aseguradora, y de acuerdo a la cláusula 2.7 de la misma que establece que la póliza no ampara los hechos o circunstancias cuando el vehículo asegurado relacionado no se encuentre cubriendo o sirviendo las rutas autorizadas, y como quedo está establecido en la consideración segunda; las resoluciones 1378 del 22 de septiembre de 2011 de la Inspección Séptima de policía urbana Transito de Tunja y 284 del 12 de octubre del mismo año de la secretaría Jurídica del mismo Municipio que el vehículo causante del accidente había variado la ruta asignada, por lo que se impone la prosperidad de la defensa presentada. Y en consecuencia los otros demandados han de responder en forma solidaria en el pago de la indemnización de perjuicio a que se hizo mención.

2.7.8 Frente a la pretensión quinta de la demanda sobre el daño eventual, se tiene establecido que no se puede permitir que la acción de reparación sea fuente de enriquecimiento, trae a colación lo expuesto por un tratadista sobre el tema, para señalar que completamente hipotético que el menor fallecido llegara a ser piloto de aviones, por lo que niega lo solicitado, para finalmente señalar que se debe condenar en un 70% en costas procesales.

## **2.8. ARGUMENTOS DEL RECURSO**

Inconformes con lo así decido, tanto las partes, como la empresa llamada en garantía, interponen recurso de apelación exponiendo como argumentos los que la Sala resume de la siguiente manera:

2.8.1 La parte actora solicita se modifique el numeral primero de la parte resolutive para que se declare impróspera la excepción de culpa exclusiva de la víctima, la cual fue considerada como parcialmente próspera, se modifique el tercero al décimo para que se condene a los demandados al pago de los perjuicios morales tal como fueron solicitados en la demanda, y el numeral décimo tercero sea revocado y en su lugar se condene a los demandados al pago de la totalidad de los perjuicios materiales como se solicitaron.

Argumentó que la fijación del monto de los perjuicios morales a favor de cada demandante fue palpablemente baja, ya que se redujo en la mitad el monto solicitado, por haberse atribuido responsabilidad de las víctimas, pero nada se razonó frente a la fijación de los perjuicios morales de los demás demandantes, todos familiares del infante fallecido, y en segundo término no se está conforme con la denegatoria de los perjuicios materiales consolidados y futuros solicitados a favor de la progenitora. Solicita que en segunda instancia se reconozcan los perjuicios dejados de lado por el A quo y en favor de la parte activa, ya que no se dijo nada en el fallo, ni se analizó cual es el tope máximo autorizado por la jurisprudencia, como tampoco se refirió frente al padrino y al primo del fallecido; pues los fijados no se compadece con el acervo probatorio, toda vez que existen casos en que el daño de algún reclamante se equipare o hasta supere el de los padres, hermanos y demás familiares.

Transcribe apartes de los testimonios y de los interrogatorios recepcionados, para señalar que con ellos se acredita suficiente no solo los daños morales sufridos por el padrino y el primo de DUVAN sino la intensidad de los mismos, porque aquél fungía como padre y el segundo como hermano, por lo que no se explica el monto fijado. Frente a los montos señalados considera que no puede ser posible que el inmenso dolor que produce la muerte de un hijo, nieto y sobrino conforme las pruebas allegadas para el despacho equivalgan a una base como las que señaló. Trae a colación apartes de un pronunciamiento sobre el tema proferido por la Corte Suprema de Justicia, para recabar que en el caso en estudio nos encontramos frente a la comisión del delito de homicidio en la modalidad culposa, por lo que el monto que se consideró apropiado no se conduce con el perjuicio padecido, tampoco soluciona el daño ocasionado, ni es proporcionado a la gravedad de las consecuencias de la actividad anómala del causante del daño, y se debe tasar con criterio diferente que tienda a reparar efectivamente a las víctimas y que valore con mayor entidad la vida humana, en consecuencia solicita que su tasación se efectúe dentro del rango expuesto en el libelo demandatorio.

Expone que no existe en el presente caso culpa alguna imputable a uno cualquiera de los actores, y menos del menor fallecido, pues éste se

encontraba con los pies sobre el piso y con la bicicleta entre las piernas sobre una vía en donde el tráfico vehicular es excepcional, contrario a lo expuesto por un testigo al que el A quo le dio credibilidad que el menor se encontraba atravesando la vía montando sobre su bicicleta, pero el tránsito de bicicleta es una actividad absolutamente legal, su utilización debe hacerse sobre las vías mas no sobre los andenes, por lo que el menor no se encontraba en situación irregular alguna, entre tanto el vehículo que ocasionó el accidente varió a voluntad del conductor y sin autorización alguna, la ruta asignada para su tránsito, máxime cuando, en ese momento, se transitaba con pasajeros, quienes rindieron testimonios en la presente actuación; no sería la misma acción frente a un vehículo particular o a un taxi, pues estos no cuentan con tan estrictas medidas acondicionadoras de su desplazamiento, pues la vía en la que se encontraba DUVAN y su abuela materna, únicamente fue perturbada por el tránsito de la buseta en consecuencia, no se presenta concurrencia de culpas ya que el menor no estaba atravesando una vía principal, sino aquella de pocos metros de longitud y casi intransitada que no correspondía a ruta alguna autorizada por el Municipio de Tunja.

No se reconoció en la sentencia el pago de perjuicios consolidados, en razón a la renuncia de la demandante a su cargo en la empresa apuestas permanentes JER, por lo que el fallo carece de razón al afirmar que no existe prueba que fundamente lo pedido, ya que se prueba con los interrogatorios de parte allegados, y con ello se probó que la madre del menor fallecido al momento del insuceso laboraba en la mencionada empresa, y que dejó de hacerlo, toda vez que al frente de aquel sitio fue donde ocurrió el insuceso , y que el estado de cesación laboral perduró durante dos meses, hasta cuando fue reincorporada a la parte administrativa, por lo que se deben reconocer ese tiempo que estuvo cesante. Solicita se adicione la providencia por este concepto solicitado y probado.

La jurisprudencia, ha aceptado el reconocimiento de los perjuicios futuros hasta el cumplimiento de la esperanza de vida de las personas, es decir, hasta el cálculo hipotético por cierto, de que el deceso de una persona ocurrirá dentro de un lapso futuro determinado que no supere la esperanza de vida fijada por el Estado, y conforme a los interrogatorios de parte allegados por la

parte actora, indican que todo estaba preparado en la familia para asumir los gastos de ingreso de DUVAN SANTIAGO a la Fuerza Aérea Colombiana y que su progenitora iba a ser objeto de su protección emocional y económica, por lo que era procedente el reconocimiento de indemnización por lo menos hasta que el menor en mención hubiera cumplido los 25 años de edad, lo que hubiera el 18 de enero de 2028 y sabiendo que el hipotético grado como piloto tendría ocurrencia eventualmente en 2024, tendríamos cuatro años de lucro cesante futuro que debería reconocérsele a la madre conforme a los ingresos que se proyecten conforme a la tabla de sueldos incorporados a la actuación.

Considera que dentro de la estructura de la sentencia, siempre debe haber un capítulo alusivo a los alegatos de las partes, por lo que se encuentran defraudados por el lacónico mensaje que se manifestó frente a la posición de los actores, y el silencio del Juzgado que lleva a pensar que lo manifestado en los alegatos nada aporta a la confrontación dialéctica del proceso, por lo que solicita una manifestación expresa respecto de los mismos.

2.8.2 Los demás apelantes en la primera instancia guardaron silencio.

## **2.9 EL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Esta Sala admitió el recurso y ordenó el cumplimiento a lo previsto en el art. 360 del C. de P.C. oportunidad que concurrieron los recurrentes para presentar alegatos que resume la Sala de la siguiente manera:

2.9.1 La parte actora considera que la pasiva no propuso ni argumentó medio exceptivo alguno sobre culpas entre agresor y agredido, lo que propuso fue la exclusión de responsabilidad por cuanto la radicó en cabeza de la pequeña víctima, mas no la concurrencia de culpas, pero el A quo la declaró. Existe suficiente material probatorio para la prosperidad de la solicitud de condena al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales. Solicita se modifique el fallo y se declare la totalidad de los derechos demandados con la consecuente condena a la integridad de los perjuicios morales como de los materiales tal como se solicitó en el libelo demandatorio.

2.9.2 La COOPERATIVA "COOTRANSCOL", por su parte hace una síntesis de la actuación, transcribiendo apartes de los testimonios allegados, y de la prueba pericial aportada, para señalar que con el acervo probatorio allegado se desvirtúa la presunción de culpa contra los demandados, orientado tal culpabilidad en los padres del menor por descuidarlo al dejarlo conducir una bicicleta en plena vía vehicular, sin mediar que por allí transitaban vehículos no solo el tipo bus de placas UQY 227, sino también otra clase de automotores.

Las normas de tránsito contenidas en el C.N. de T.T. son aplicables a todos los usuarios de la vía, incluso a los actores de la presente actuación, que conforme al capítulo V ciclistas y motociclistas, art. 94 del estatuto enunciado se puede llegar a la conclusión que efectivamente el accidente acaeció por la imprudencia del hoy occiso, quien al no hacer uso adecuado y como le corresponde, al usuario de la vía, esta ocurre por su propia culpa, configurándose el eximente de culpa exclusiva de la víctima, a la vez que sus padres son responsables del actuar del menor, por el de cuidado como lo tiene reiterado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 2 de septiembre de 2009.

El fallo constituye una vulneración a las normas enunciadas, las cuales deben ser observadas en orden estricto, pues si se declara la prosperidad parcial de la réplica culpa de la víctima, se acepta que se encuentra probado la responsabilidad de este por el hecho de transitar por lugares prohibidos, por lo que los demandados deberían ser excluidos del accidente ocasionado al romperse el nexo de causalidad y no habría daño que reparar; y en consecuencia es ilógica la posición del Juzgador, ya que la doctrina, la jurisprudencia y las pruebas aportadas son evidentes para excluir de responsabilidad a los aquí demandados. Solicita revocar la sentencia atacada y en consecuencia absolver por todo concepto a la Cooperativa CONTRANSCOL de todas las pretensiones por no encontrarse probados los supuestos de hechos invocados.

2.9.3 Entre tanto, la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. hace una breve historia de la actuación, como de las pruebas recaudadas, haciendo énfasis

en las resoluciones 1378 y 284 proferidas por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja, donde se declaran contraventores solidarios de las normas de tránsito a los señores ARMANDO MAYORDOMO, BIBIANO ROJAS, ARMANDO ECHEVERRÍA, COOTRANSCOL, para señalar que se debe tener por probada la excepción propuesta en cuanto a la causal de exclusión del contrato de seguro. Solicita se confirme en su totalidad el numeral décimo primero de la sentencia que declaró la excepción propuesta y que en el evento de no compartir esa postura, se tenga en cuenta la configuración de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, que conlleva igualmente a la absolución de los demandados, como quiera que no se probó de manera alguna el nexo causal entre la conducta cometida por el conductor del vehículo de placas UQY – 227 y el hecho dañoso y en contraposición se probó la culpa exclusiva de la víctima como causa generadora del siniestro.

2.9.4 Por su parte el demandado MARCO ENRIQUE ALFONSO FUQUENE, argumenta que los lo esgrimido por la parte actora no está llamado a prosperar toda vez que dentro del proceso no se probó de manera alguna la existencia de daños patrimoniales, y el recurrente se limita a firmar que dentro del proceso existe suficiente material probatorio, para la condena de perjuicios materiales, pero no respalda su solicitud, ni la soporta con fundamento en el material probatorio allegado, por lo que no es de contera conseguir una decisión judicial fundada solamente en las afirmaciones que hace el solicitante, conforme a las pretensiones sin cumplir con la carga procesal.

Posteriormente son complementados los alegatos para afirmar que el A quo no tuvo en cuenta para su decisión la totalidad de las pruebas allegadas al proceso, apartándose de la valoración integral que debe hacer el juzgador, afectando gravemente los derechos económicos y morales de este demandado, persona que por haber transferido a título de venta la propiedad del vehículo de placas UQY 227 y entregarlo real y materialmente desde el 15 de abril de 2010, no tenía la posibilidad de cuidarlo en legal forma, no tenía la posesión, ni explotación del vehículo y tampoco se lucraba económicamente

de la actividad desarrollada por el automotor. Señala las pruebas que considera no se tuvo en cuenta en el fallo, para señalar que se probó que el demandado MAURO ENRIQUE ALFONSO no tiene ninguna responsabilidad sobre el hecho que da cuenta la litis, por haberse despojado de su tenencia y posesión. Transcribe apartes de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 4 de abril de 2013 para precisar que se puede despojar de la guardia de la actividad demostrando la transferencia y tenencia a otra persona, en virtud de un título jurídico.

Acota finalmente que la mencionada falta de valoración, se extendió incluso hasta la compañía aseguradora quien debía ser condenada al pago de los perjuicios demandados, por tratarse de la entidad subrogada para el pago de indemnizaciones de esta índole, y no obstante haberse allegado el contrato de seguros cuyo amparos se encuentran plenamente definidos, fue absuelta por el A quo. Solicita se revoque el fallo atacado desde el numeral 1º hasta el 12º en donde fue condenado el aludido demandado y en su lugar se absuelva de todas las pretensiones impetradas.

### **3. CONSIDERACIONES:**

#### **3.1. PRESUPUESTOS PROCESALES:**

Así denomina la doctrina los requisitos cuya concurrencia en el proceso es esencial para que la relación procesal se integre regularmente y el juez pueda decidirla a través de providencia de mérito. Ellos conforme a esta fuente actualmente son la capacidad procesal y la demanda en forma.

El primero, en desarrollo del artículo 44 del C. de P.C., garantiza el principio de que la posición de sujetos en el proceso está reservada a quienes tengan personalidad que es gozar de aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones; o lo que es igual, para las personas naturales o jurídicas. Ocupando por activa personas naturales y como pasiva además de personas

naturales, se dirigió contra algunas de carácter jurídica, quienes han concurrido personalmente al proceso, por lo que el presupuesto en referencia no admite discusión.

El segundo, de demanda en forma, procura que la demanda como aspecto básico para determinar el contenido de la relación procesal cumpla con un mínimo de requisitos que conduzcan a establecer con claridad los nombres de quienes integraran las respectivas partes y lo que se pretende con los hechos sustentadores y en el supuesto de que se acumulen pretensiones de manera principal que no sean excluyentes (arts. 75, 77 y 82 del C. de P.C.).

Este último aspecto, igualmente lo encuentra presente la Sala, pues la demanda con la que se dio inicio al proceso reúne los requisitos que le impone la ley.

### **3.2. EL RECURSO DE APELACIÓN**

3. 2.1 Le corresponde a esta colegiatura resolver el recurso de apelación que tiene como fin, a las voces del art. 350 del estatuto procesal civil, que el superior estudie el asunto decidido en primera instancia y lo reforme o lo revoque.

En ese entendido, atañe al impugnante formular reparos o cargos concretos que cuestionen y busquen desvirtuar los argumentos contenidos en la sentencia que se recurre y frente a los argumentos que fundamentan la decisión tomada, con miras a obtener uno o varios fines connaturales al recurso.

Es decir, el recurrente asume la carga procesal de la argumentación o de la fundamentación, y en su escrito debe precisar los cargos y cuestionar apartes específicos o la totalidad de la sentencia debatida, pero eso sí, haciendo referencia a las motivaciones de aquella y de las cuales disiente, carga que implica, al decir desde el Derecho Romano, que la forma es contenido y que refiere a que más allá de las formalidades, se contraiga a lo sustancial de la decisión y en esa forma se exponga los argumentos.

Es por esto que el artículo 357 del C.P.C., señala como competencia del superior que este no puede enmendar la providencia en lo que no fue objeto del recurso, con la salvedad allí establecida, y con las excepciones que la norma establece.

### **3.2 CASO EN CONCRETO**

3.2.1 Debe dilucidar este Tribunal, conforme a las censuras presentadas por los apelantes, si en el presente caso los perjuicios a los que fueron condenados los demandados se encuentran ajustados a las normas y los criterios jurisprudenciales por el daño ocasionado el día de los hechos. Si la prueba allegada es idónea para negar perjuicios materiales. Así mismo si, se ha desvirtuado el nexo de causalidad, y que conforme a la transgresión de las normas de tránsito por parte del menor víctima y el deber de cuidado de los padres, es eximente de responsabilidad total; igualmente si al declararse parcialmente la excepción de culpa de la víctima, se debe presumir que no existió culpa en los demandados, y finalmente si un contrato de compraventa de vehículo exonera de responsabilidad al demandado quien lo transfirió, conforme al principio de “guardián de la actividad”.

3.2.2 Se tiene por verdad sabida que quien por sí o a través de sus agentes causa a otro un daño, originado en hecho o culpa suya, está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por igual concepto, tendrá que demostrar, en principio, el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores.

Existe una presunción de culpa en quienes como en el presente caso se dedican al ejercicio de actividades peligrosas. No es la víctima sino el demandado quien crea la inseguridad de los asociados al ejercer una actividad que, aunque lícita, es de las que implican riesgos de tal naturaleza que hacen inminente la ocurrencia de daños. La culpa, entonces, se presume en tanto los hechos pongan al descubierto que el demandado, en su obrar ha creado la inseguridad de los asociados.

Del texto que da cuenta el art. 2356 del C.C. se desprende que tratándose de daños causados con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas, en sustancia consiste el mencionado sistema en dispensar a la víctima de presentar la prueba, con mucha frecuencia dificultosa en extremo, de la incuria o imprudencia atribuible, a la persona de quien demanda el resarcimiento, lo que equivale a decir que ante sucesos de ese linaje la demostración de la culpa a cargo de aquella víctima demandante y la liberación mediante la prueba de la ausencia de culpa por parte del sujeto demandado, no son en verdad criterios con idéntica significación a la que de ellos pudiera predicarse en punto de dirimir un litigio regido por derecho común en materia de responsabilidad patrimonial por culpa civil extracontractual. La culpa, entonces, se presume en tanto los hechos pongan al descubierto que el demandado, con su obrar, ha creado la inseguridad de los asociados, puesto que es en esto último donde radica en últimas el factor específico de imputación de la obligación indemnizatoria.

Ahora bien, la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente. Al establecer el artículo 2357 del C.C. tal principio, se consagra la teoría de la compensación de culpas en aquellos eventos en los cuales quien lo sufre se expuso descuidadamente a él, o cuando un error de su conducta fue también la causa determinante del daño. Se trata de dos culpas distintas que concurren a la realización de un hecho dañoso, donde la de la víctima, por no ser la única preponderante y trascendente en la realización del perjuicio, no alcanza a eximir de responsabilidad al demandado, pero sí da lugar a medirla en la proporción que estime el Juez.

La situación precedente, es desde luego diferente de la causal eximente de responsabilidad llamada culpa exclusiva de la víctima, y en esos términos ha de recordársele al recurrente, pues en este caso no hay razón para atribuir responsabilidad alguna al agente, dado que la conducta de aquélla viene a absolver la actividad de éste. En estos supuestos ha de averiguar el fallador cuál de los hechos o culpas alegados fue el decisivo en el hecho. Es que el sistema legal concede al Juez amplios poderes para valorar, en concreto, y a la luz de las probanzas, el hecho y las circunstancias del daño, no solo en la

tarea de deducir hasta donde fue evitable, sino también en cuanto respecta saber en qué medida la propia culpa de quien sufrió el perjuicio puede atenuar y aún suprimir la responsabilidad.

### **3. 4. ANALISIS JURIDICO Y PROBATORIO**

Hechas las anteriores apreciaciones, que nos ubican en el tema a analizar, se procede al estudio del problema jurídico principal, que se despachará conforme a las censuras de cada una de las partes de la siguiente manera:

#### **3.4.1 PARTE ACTORA:**

3.4.1.1 Censura el fallo en que si el A quo declaró a los demandados responsables civil y solidariamente por los daños y perjuicios ocasionados a los actores por el accidente de tránsito en el que falleció el menor DUVAN SANTIAGO DIAZ MARTINEZ, la fijación del monto de los perjuicios morales para los padres, no se compadece con el dolor sufrido, además existen eventos en los cuales ese dolor en otro integrante de la familia, en el presente caso como el padrino y el primo, deben estar en igual o mayor cuantía; tampoco el fallo se refirió a la fijación de los perjuicios morales frente a los demás demandantes. Y no es procedente que se negaran los perjuicios materiales consolidados a favor de la demandante SANDRA MAGALY MARTINEZ GUERRERO.

No es de recibo la censura planteada en este punto, pues conforme al libelo demandatorio se pretende la condena por concepto de perjuicios morales para las siguientes personas que tienen vínculo con el menor fallecido: sus progenitores SANDRA MAGALY MARTINEZ GUERRERO y ALEXANDER DIAZ FRANCO, sus abuelos maternos GUILLERMO MARTINEZ AVILA y BLANCA LILIA GUERRERO BRAVO, se solicita en la suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y de 50 para los demás; es decir: sus tías BLANCA ELIZABETH y LUZ YANIRA MARTINEZ GUERRERO, su primo JUAN CAMILO HERNANDEZ MARTINEZ, su padrino PLINIO HERNANDEZ GAMBA, y sus bisabuelos MARIA ELISA AUNTA GALLO y POLICARPO FRANCO ORTIZ.

El fallo materia de alzada condenó a los demandados a cancelar a los actores: SANDRA MAGALI MARTINEZ GUERRERO, ALEXANDER DIAZ FRANCO la suma de \$15.000.000.00, para GUILLERMO MARTINEZ AVILA y BLANCA LILIA GUERRERO BRAVO, LUZ YANIRA MARTINEZ GUERRERO y BLANCA ELIZABETH MARTINEZ GUERRERO la suma de \$8.000.000.00, para POLICARPO FRANCO ORTIZ y MARIA ELISA AUNTA GALLO, PLINIO HERNANDEZ GAMBA, JUAN CAMILO HERNANDEZ MARTINEZ, la suma de \$5.000.000.00

Contrario a lo argumentado por el apelante, frente a que en el fallo no se razonó respecto de la fijación de los perjuicios morales de los demás demandantes, todos familiares del fallecido infante, no es cierto, pues como se dejó anotado y así lo contempló el fallo de primera instancia, no solamente hubo condena a favor de los padres del menor fallecido, sino también de todos sus demás familiares, su indemnización se señaló en menor cuantía, pero se les reconoció a aquellos que se solicitó en el libelo demandatorio y que se demostró la relación de familiaridad y afecto con DUVAN SANTIAGO.

Ahora bien, el apelante presenta varios interrogantes que a su criterio debió tener en cuenta el Juez de primera instancia para fijar los daños morales, los que tasó para los padres en la suma de \$30.000.000.00 para cada uno, pero con motivo de la concurrencia de culpas que la encontró probada, disminuyó dicho valor en un 50%, porcentaje este que consideró adecuado teniendo en cuenta los eximentes de responsabilidad, que fueron demostrados; solicita que estos sean fijados como se solicitaron en el libelo demandatorio en la pretensión tercera, valga decir \$100.000.000.00 para los más cercanos y \$50.000.000.00 para los demás. Para la Sala este cuestionamiento tampoco prospera.

En efecto corresponde al juez decidir la cuantificación de los perjuicios morales a que haya lugar un comportamiento antijurídico, previa comprobación de la intensidad del daño, con apoyo en la potestad que otorga la regla del "*arbitrio judicium*" pues son perjuicios inmateriales de naturaleza intangible e inasible, otorgando el legislador al juez la posibilidad de su estimativa:

*"(...) El arbitrio judicium que ha desarrollado la jurisprudencia de esta corporación, si bien se ha fundado en la potestad del juzgador para decidir en equidad la condena*

*por perjuicios morales, de un lado, no lo ha hecho por fuera de las normas positivas si no con fundamento en ellas (ley 153 1887, arts 2341 y 8°), y, del otro, solo se ha aplicado a falta de norma legal expresa que precise la fijación cuantitativa, es decir, se trata de una potestad especial que supone, de una parte, la prueba del daño moral, que cuando proviene del daño material o la corporeidad humana, va insito en este último, y de la otra, la aplicación supletoria de las reglas directas de la equidad con fundamento en las características propias del daño, represiones intrínsecas, posibilidades de satisfacciones indirectas, etc. pero ello no ocurre con el daño material, ni con el daño material objetivado, que, precisamente por su exteriorización en la vida individual y social, no solamente es posible de apreciarse y establecerse por los medios, sino que también pueden cuantificarse conforme a las reglas ordinarias.(...)”<sup>1</sup>.*

Con el fin de brindarle al juez herramientas que le permitan establecer el monto indemnizable de los perjuicios morales es necesario que la víctima o los parientes prueben y establezcan la existencia del perjuicio, dicho monto se extenderá en la medida en que se demuestre la intensidad y duración del dolor es decir que el juez no puede de manera caprichosa otorgar la indemnización.

Realmente estos perjuicios tienen carácter extrapatrimonial, y deben ser objeto de prueba. En este caso, a partir de los registros civiles aportados como anexos a la demanda, partiendo de las reglas de experiencia puede inferirse que efectivamente se causaron, porque el desaparecimiento de uno de los miembros de la familia representa una lesión que hiere directamente la personalidad de los demandantes. Surge indicio de la existencia de los perjuicios morales, pues si por reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, padres, hijos, hermanos y cónyuge o compañera están unidos por un gran afecto, precisa concluir que el desaparecimiento de alguno de tales parientes, engendra un grave e intenso dolor; por lo tanto, si los demandantes son parientes (debidamente demostrada con los registros civiles), sin duda, con la muerte de uno de ellos (también demostrada), la parte actora, ha experimentado intenso dolor y congoja, independientemente de otras consideraciones.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido límites, derroteros y pautas, actualizando de cuando en cuando los topes, pero deja abierta la posibilidad para una estimativa judicial prudente. El 4 de agosto de 1981 fijó \$100.000

---

<sup>1</sup> CSJ., Sala de Casación Civil, Sent. del 5 de marzo 5 de 1993 exp. 3656 M. P. Pedro Lafont Pianetta.

pesos, debiendo corregirse monetariamente de acuerdo al costo del alza de la vida; el fallo del 30 de mayo de 1994 (exped. 3950) \$4.000.000 por persona; Casación del 6 de mayo de 1998 Mg. Pon. Dr. Rafael Romero Sierra, \$15.000.000; Sent. del 7 de sep de 2001, M. P. Silvio Fernando Trejos B., \$15.000.000; Sent. del 26 de junio de 2003, Mg. Pon. Dr. José Fernando Ramírez, \$10.000.000; Sent. del 30 de junio de 2005, exped. 680013103005199800650-0, \$20.000.000 de pesos; Sent. del 18 de octubre de 2005, \$15.000.000 de pesos; Sentencia sustitutiva de 20 de enero de 2009, exp. 170013103005 1993 00215 01, cuarenta millones de pesos, entre otras.

Ahora bien, sobre el monto de indemnización sobre el daño moral, tiene sentado la alta Corporación:

*"En el empeño de encarar directamente el asunto, la Sala precisa que, para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.*

*"Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción.*

*"Al respecto, "[d]entro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales" (artículo 16 de la Ley 446 de 1998; cas.civ. sentencias de 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre de 1998 y 1º de abril de 2003), es decir, se consagra el resarcimiento de todos los daños causados, sean patrimoniales, ora extrapatrimoniales, aplicando la equidad que no equivale a arbitrariedad ni permite "valoraciones manifiestamente exorbitantes o, al contrario inicuas y desproporcionadas en relación con los perjuicios sufridos" (Flavio Peccenini, La liquidazione del danno morale, in Monateri, Bona, Oliva, Peccenini, Tullini, Il danno alla persona, Torino, 2000, Tomo I, 108 ss),*

*"Por lo anterior, consultando la función de monofilaquia, hermenéutica y unificadora del ordenamiento que caracteriza a la jurisprudencia, la Sala periódicamente ha señalado al efecto unas sumas orientadoras del juzgador, no a título de imposición sino de referentes (cas.civ. sentencia de 28 de febrero de 1990, G.J. No. 2439, pp. 79 ss; así en sentencia sustitutiva de 20 de enero de 2009, exp. 170013103005 1993 00215 01, reconoció por daño moral, cuarenta millones de pesos).*

*“Para concluir, en preservación de la integridad del sujeto de derecho, el resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa según el ponderado arbitrio iudicis, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador.”<sup>2</sup>.*

Bajo tales parámetros encuentra esta Superioridad, que el monto señalado por el A quo por concepto de daños morales, fueron fijados con la discrecionalidad que el Juez tiene para tasarlos, deferida al prudente arbitrio y según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción, al señalar que los apoderados de la parte demandada no lograron demostrar que los demandantes, diferentes a los padres de DUVAN SANTIAGO, no tenía relaciones afectivas cercanas con el menor. Por el contrario, para el juzgado, no le queda duda de que el niño DUVAN SANTIAGO, representaba algo importante en la vida de su sus abuelos y bisabuelos. La experiencia demuestra que son precisamente éstos quienes más se encariñan con los nietos y bisnietos, pero por naturaleza normal sentimiento no puede superar al de sus padres, y el de éstos con el sentimiento de otro miembro de la familia, como las tías, el padrino o el primo. En consecuencia, no es procedente acceder a la petición esgrimida por el demandante, de fijar por concepto de perjuicios morales sumas diferentes a las señaladas.

3.4.1.2 En cuanto a la censura, que en el presente caso no se presenta concurrencia de culpas, al señalar que el Juzgador de primera instancia, dio credibilidad al testimonio que afirma que el menor atravesaba la calle montado sobre bicicleta, debe ser acogido. En efecto en el fallo materia de alzada, se refirió a que se solicitaron, decretaron y practicaron las pruebas que fueron solicitadas por las partes, las cuales conforme a lo previsto en el art. 187 del C. de P.C., apreciadas una a una y en conjunto, se expuso razonadamente el mérito que le asignó a cada uno.

Nótese que al infolio se allegaron los testimonios de YECID ALFONSO SARMIENTO, JOSE ADONAY GOMEZ GIRALDO y SEGUNDO ROBERTO NIÑO HUERTAS, quienes estuvieron presentes en el lugar de los hechos por diferentes

---

<sup>2</sup> COLOMBIA, CSJ. Sala de Casación Civil, Sent. del 18 de septiembre del 2009, Mg. Pon. Dr. William Namén Vargas, radicado: 20001-3103-005-2005-00406

motivos, uno por que se encontraba en un supermercado, otro porque se desplazaba a su trabajo y el otro se encontraba laborando en pintura, quienes afirman que en efecto el vehículo varió su ruta, que el suceso acaeció frente al local donde funciona el establecimiento comercial donde se venden apuestas JER, en cuanto a las circunstancias sobre si el menor estaba sobre la bicicleta, o si este estaba en movimiento no existe concordancia entre ellos, pues YECID ALFONSO afirma que: *"...me quedé atónito por que vi un niño parado en una bicicleta en posición mirando de norte a sur, el niño estaba parado en el piso, es decir tenía la bicicleta en medio de las piernas..."* pero que de todas maneras la bicicleta quedó debajo de la buseta. JOSE ADONAY informa que: *"...y el niño estaba hacia atrás de la camioneta, inconsciente, una señora no sé de donde salió creo que de una casa y creo que era la mamá, porque la señora lloraba encima del niño, lo recogieron y se lo llevaron en taxi"*. Por su parte SEGUNDO ROBERTO, aseveró: *"...el niño salió de un negocio, el niño tenía la bicicleta estacionada en un andén, él monto y en vez de seguir derecho volvió hacia la izquierda, fue cuando la buseta la arrolló"*.

Nótese, que todos los declarantes concuerdan en que el menor se encontraba en la vía, testimonios estos que se le deben dar credibilidad, pues son personas que estuvieron en el escenario de los hechos, que aunque difieren entre ellos frente al hecho de que si el menor estaba en movimiento o estacionado, lo cierto es que, fue arrollado por el automotor de placas UQY 227, quien varió su ruta sin el permiso por la autoridad competente; entonces, no es de recibo lo esgrimido por el apelante actor, al afirmar que se le dio credibilidad solo a un testigo, pues es claro el Juzgador de primera instancia, al afirmar que se le da más credibilidad a SEGUNDO ROBERTO NIÑO HUERTAS, pues junto con los otros testigos indican que la buseta transitaba en sentido norte a sur; que el menor salió del establecimiento apuestas JER, tomo su bicicleta y la montó, que aunque un testigo indica que el pequeño tenía la bicicleta entre las piernas, consideró que si así hubiera sido, el menor y el bicipedo no se hubieran movido y en consecuencia la buseta no los hubiere impactado. Conclusión que tiene razonamiento pues conforme a las demás pruebas, esto es las fotos, el informe suministrado por los peritos, dan cuenta el lugar donde sucedieron los hechos, el cual fue sobre la vía donde transitaba la buseta y que se encontraba el menor, además razonó contrario a lo expuesto por el apelante: *"...Entonces es más lógico pensar que el niño DUVAN SANTIAGO si inició la marcha en su bicicleta, en*

*el mismo sentido en que transitaba el vehículo o al menos trató de iniciarla, y que accionó la dirección de la misma a la izquierda sin percatarse de la presencia del carro...”.*

Entonces en el presente caso, no se presenta la concurrencia de culpas como lo pregona el A quo, ya que igualmente en el interrogatorio de la demandante SANDRA MAGALI MARTINEZ (fl 21 cd 4) expuso: “... ese día hicimos la misma ruta que siempre y el niño DUVAN SANTIAGO estaba con la cicla, ahí a la esquina de la oficina que hay ubicada en la carrera 4 con 6 hay un parque y mi mami estaba ahí ella afuera y yo en la oficina porque yo tenía que atender la gente que llevaba ah, ya el niño pidió un bon yurth y le dijimos que dejara la cicla frente a la pared y fue y lo trajo a la tienda que queda en la otra cuadra de abajo en la parte principal del parque no pasando la avenida, ya cuando él trajo el yogur y el se quedó con mi mami ya a mí me entró un cliente y yo me dispuso atenderlo y ya la que quedó afuera fue mi mami con el niño, ya después mi mami grito el niño, yo levanto la mirada porque mi puesto queda vista a la calle de la parte donde venía la colectiva veo la cicla enredada en el guardabarros delantero de la colectiva...”

En el interrogatorio rendido por BLANCA LILIA GUERRERO BRAVO a fl 34 cd 4 expuso que tiene conocimiento si era doble vía o era solo una vía ya que no existía ninguna señalización de tránsito en ese pedacito de vía, que se encontraba en la puerta de apuesta Jer y que todo fue tan rápido que al final le gritaban era al conductor para que detuviera el vehículo.

Podemos concluir que en la vía donde se encontraba el infante, no es prohibido conducir bicicletas, ya que es un espacio del público, dentro del cual los conductores de automotores deben tener un cuidado adicional, a cuando conduce en avenidas o carreteras, deben transitar a una velocidad baja, con mayor prudencia por tratarse de un sector de barrio, cuya velocidad permitida, es muy inferior a las antes mencionadas. En ese orden de ideas contrario a lo expuesto por el A quo, en el presente caso no se presenta concurrencia de culpas.

Bajo ese entendido, la condena por este concepto será en un 100%; por lo que prohiendo la fijación que por ese monto realizó el A-quo, la Sala la mantendrá sin la reducción. En consecuencia, se reconocerá por concepto de daño moral a cada uno de los progenitores la suma de \$30.000.000.00.

3.4.1.3 En cuanto a los perjuicios materiales consolidados, el que se solicitó para la progenitora del menor en razón de haber renunciado a su cargo a la empresa apuestas permanentes JER, tampoco tiene fundamento y por lo tanto no alcanza a quebrar el fallo materia de alzada.

Sustenta su inconformidad en que existe prueba que determinan que la señora SANDRA MAGALY MARTINEZ GUERRERO, tuvo que renunciar a su trabajo como consecuencia del fallecimiento de su hijo, pues se encontraba totalmente deprimida y en consecuencia se debía reconocer los meses que estuvo cesante, que así lo atestaron los testimonios allegados, especialmente el de su hermana LUZ YANIRA MARTINEZ GUERRERO, y que en la providencia de primera instancia los negó al considerar ausencia de demostración.

Sobre el tema, debe decirse que la simple invocación de los hechos y de las alegaciones procesales, no son suficientes para proporcionar al órgano jurisdiccional los instrumentos que éste necesita para emitir su fallo. Pues el juez, al sentenciar o decidir, debe y tiene que contar con datos lógicos que le inspiren la directriz de su decisión, y la actividad propia con tal fin es la aportación y existencia de las pruebas, dentro del proceso. Las ritualidades que el Código de Procedimiento Civil señala para cada una de las pruebas, son de forzoso cumplimiento, como que son reglas imperativas y no supletorias por la voluntad de las partes, al tenor del art. 6 del Código de Enjuiciamiento Civil.

En consecuencia además de los ritos que conllevan arrimar al Juez las pruebas que se quieran hacer valer, debe ser una prueba conducente que tenga directa relación con la eficacia de la prueba, porque la prueba inconducente será siempre ineficaz, será, entonces, ineficaz la prueba inconducente por no constituir un medio apto para efectos de demostrar ciertos hechos. Así, para acreditar determinadas calidades del estado civil, ejemplo filiación,

matrimonio, solo es conducente la prueba documental contenida en los registros civiles, que de esas circunstancias expide la autoridad respectivamente, usualmente el notario. Para demostrar la alteración de derechos reales sobre bienes sometidos a registro solo es conducente la escritura pública debidamente registrada, de ahí que si se pretende demostrar tales hechos con prueba testimonial, la misma se muestra por entero inconducente pues no es apta para llevar la certeza acerca de los mismos por así haberlo dispuesto de manera expresa la ley.

Descendiendo al caso en estudio, no es consistente la prueba testimonial para demostrar que la progenitora del menor renunció al cargo, como consecuencia del deceso de su hijo, pues la prueba idónea y eficaz es la documental, entre otras, cosas porque los testigos no le podrían constar sobre el salario que devengaba, que clase de contrato tenía con su patrono, ect, lo que si se demostraría con la certificación expedida por la empresa donde prestaba sus servicios, pero como así no sucedió es razonable el Juzgado de conocimiento, al dejar sentado que no existió prueba sobre el punto y que por consiguiente la indemnización deprecada por tal concepto, no se reconoce.

3.4.1.4. Frente a la inconformidad esbozada en que no se reconoció, ni si consideró el perjuicio eventual futuro, al considerar el A quo que se trata de una expectativa, tampoco es suficiente para revocar la sentencia en este aspecto, pues Independientemente de un derecho lesionado, todas las acciones suponen la existencia de una condición esencial: el perjuicio, la persona que no sufre un perjuicio no puede ejercer una acción en responsabilidad civil, porque carece de un interés jurídico: no hay acción sin interés. Es por tanto que, el perjuicio es lo que permite distinguir con exactitud la responsabilidad penal de la responsabilidad civil, ya que al hablar de ésta nos referimos al perjuicio sufrido por un particular, mientras que aquella se refiere al atentado que sufre la sociedad. Es decir que, cuando hablamos de perjuicio, este es sinónimo de daño. En razón de que lo que persigue la responsabilidad civil es la reparación del daño, si no hay daño, no hay nada que reparar y si no hay nada que reparar, no existe responsabilidad civil.

La necesidad del perjuicio como elemento constitutivo de la responsabilidad civil no es objeto de discusión; de ahí que para que procedan los daños y perjuicio, es preciso que el hecho haya ocasionado un daño. Nuestra Legislación civil, establece que los daños y perjuicio a que el acreedor tiene derecho consisten en cantidades análogas a las pérdidas que haya sufrido y a las ganancias de que hubiese sido privado; o sea que se requiere de la existencia del perjuicio.

Es decir que el perjuicio debe ser real, efectivo, tener existencia. Con esto se rechaza el daño eventual, meramente hipotético, que no se sabe si existirá o no. Pero frente al daño eventual: la pérdida de una probabilidad cierta. Pero que el daño sea cierto no elimina la indemnización del daño futuro, que no ha sucedido aún, con tal que sea cierto, esto es, que no quepa duda de que va a ocurrir. En el fondo el lucro cesante es siempre un daño futuro. Por ello no se discute la indemnización del daño futuro cierto. Pero por la razón señalada el daño futuro no es indemnizable, puesto que aún no se ha producido, si no es cierta su sobrevivencia. Pero cabe preguntarse si la posible víctima puede accionar para impedir el daño que fundadamente teme. Para que el perjuicio sea susceptible de reparación es preciso que su existencia no sea cuestionada; es decir que debe existir o haber existido, y que se encuentre fundado en hechos precisos y no hipotéticos. El perjuicio hipotético o eventual no es reparable. Cuando existen dudas acerca de si el perjuicio se producirá o no se producirá, la acción en responsabilidad civil no puede ser admitida.

En ese entendido, este Tribunal comparte el criterio del Juzgado de primera instancia, al señalar que no puede permitirse que la acción de reparación sea fuente de enriquecimiento, reiterando que se debe indemnizar el daño y nada más que el daño. No es viable dar cabida a exageradas y desmedida pretensiones, pues el perjuicio eventual no es sino una expectativa, es hipotético y por lo tanto no da derecho a reparación, pues nadie puede garantizar que el menor DUVAN SANTIAGO DIAZ MARTINEZ llegare a ser piloto de aviones. No es cierto como lo quiere hacer ver el apelante que el lucro cesante futuro carezca de fundamento, lo que sucede es que el Juez debe considerar en cada caso particular, si este es procedente y en el caso en estudio no lo es, pues se recaba en la edad que falleció el menor, pues es muy

premature saber que profesión va a desarrollar, otra cosa diferente es que a los padres, abuelos, bisabuelos y familiares en general, tenga el interés de que esa persona cuando sea mayor de edad, tenga esa profesión; pero lo cierto es, que hacia el futuro, es muy relativo que cumpliera con esas expectativas, y como quiera que existe duda sobre tal circunstancia, no hay la certeza que el legislador exige para su reconocimiento, es que el A quo lo negó y que comparte ese criterio esta Sala.

3.4.1.5 Sobre la base de las pruebas incorporadas al proceso, los alegatos de conclusión juegan un destacado papel en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho –a favor y en contra -, y por tanto, en lo concerniente a la mejor comprensión del universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto. Por consiguiente, de una parte, la dinámica de los alegatos de conclusión tiene la virtualidad de facilitarle a los interesados o contendientes la oportunidad para esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses; y de otra, tal dinámica se ofrece a los ojos de la autoridad administrativa o del juez correspondiente como un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas. Lo cual, sin duda alguna, se constituye en hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el fallador para decir el derecho.

Lo anterior se puntualiza frente a lo afirmado por la parte actora donde afirma que dentro de la estructura de la sentencia, siempre debe haber un capítulo alusivo a los alegatos de las partes, lo que no es cierto, pues como bien lo afirma el apelante, el término debe ser aprovechado por las partes, para insistir cada una en sus pretensiones, y que obviamente así no lo haya manifestado expresamente el A quo, dicha oportunidad procesal se orienta a que el Juez tenga un conjunto de razonamientos que le permitió en el presente caso, orientar su fallo conforme a las pruebas allegadas, y los hechos que fueron demostrados. Es precisamente el art. 304 del C. de P.C., que contempla el contenido de la sentencia, y lo que la censura debe atender..

### **3.4.2 EMPRESA DEMANDADA COOTRANSCOL**

3.4.2.1 No existe duda que uno de los elementos axiológicos necesarios que se deben demostrar para que la acción de RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL tenga éxito, es el vínculo o nexo; es la relación de causalidad, que implica una dependencia de causa a efecto entre la conducta o comportamiento lesivo, o entre el hecho dañoso y el correspondiente perjuicio (daño) o resultado; es el ligamen entre diversos fenómenos, donde uno, es efecto jurídico del otro pero que puede romperse por causas no imputables al responsable (hecho de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero). Es decir, se trata del nexo causal entre la conducta humana por sí, por interpuesta persona, cosa o actividad que por acción u omisión causa el perjuicio. El nexo causal debe ser próximo, determinante y adecuado.

El principio general indica que a la víctima le corresponde probar que el daño por ella sufrido, es causa del comportamiento ilícito del agente, es decir, que a éste último, por sí mismo o por interpuesta persona, cosa o actividad, bajo su responsabilidad, causó el perjuicio, de modo que es al demandante a quien se le impone la carga probatoria de demostrar esa relación o nexo.

No obstante, en algunos casos excepcionales el nexo de causalidad se presume, y por tanto, la víctima está liberada de demostrarlo procesalmente, como en el presente caso, que se considera la conducción de automotores, más de servicio público, una actividad peligrosa, en el cual hay presunción de causalidad en la responsabilidad. En efecto, la víctima deberá demostrar que el directamente responsable le causó un daño en forma ilícita.

Esgrime el apoderado de la Cooperativa demandada que frente a la apreciación sobre eximentes de responsabilidad está desvirtuando los hechos y pretensiones de la demanda, rompiendo el nexo de causalidad, haciendo una comparación frente a los testimonios allegados por la demandada y los

demandante, para afirmar que nos encontramos frente a hechos subjetivos, por cuanto tienen relación de afinidad y consanguinidad con el occiso, por lo que con las pruebas allegadas desvirtúan la presunción de culpa contra los demandados, orientando la culpabilidad en los padres del menor por descuidarlo, dejarlo conducir una bicicleta en plena vía vehicular, donde transitan no solo el vehículo materia de la litis, sino otros; apreciación esta que no es de recibo, pues en efecto conforme a las pruebas allegadas principalmente la documental, se probó que el vehículo de placas UQY-227, cambió la ruta que le designó la autoridad administrativa, por lo que el día de los hechos resolvió el conductor del automotor que ocasionó el accidente, transitar por la calle donde se encontraba el menor, es decir como lo dejó expuesto el A quo, así lo estableció conforme a los testigos que indican que la buseta transitaba en sentido norte a sur; que le menor salió del establecimiento APUESTAS JER, tomó su bicicleta y la montó, y además describe otras circunstancias que determinaron que en efecto fue ese vehículo que impactó en la integridad del menor DUVAN SANTIAGO, circunstancias estas que conllevan a la responsabilidad.

Entonces, no es cierto como lo quiere hacer ver el apelante de Cootranscol, que ese criterio expuesto por el a quo, sobre el ejercicio de las actividades denominadas peligrosas, esté desvirtuando los hechos y pretensiones de la demanda, menos aún que rompa el nexo de causalidad, pues los testimonios son acordes en afirmar que la buseta transitaba por el lugar, vulnerando una regla de tránsito, no solo los testimonios de los demandantes, sino también de los demandados, independientes que estos tengan relación de familiaridad con el menor fallecido, lo cierto es que tanto uno como otros son coincidentes donde se encontraban, dan el porqué de su dicho, afirman que efectivamente la buseta cambió su ruta, que el menor se encontraba en el lugar con su bicicleta, para lo cual se acoge el criterio del Juzgador de primera instancia en su análisis, del porque es más probable que estuviera en movimiento, o estacionada, pero no sobre el andén, porque en este último caso, no hubiera ocurrido el deceso.

Ahora bien, se ataca la providencia en que existe normatividad para el tránsito no solo de vehículos, sino de bicicletas acuñando el art. 94 del C.N. de T., el que igualmente se probó el menor por su corta edad, no cumplió, pero igualmente que sus padres, y su abuela, eran las llamadas a brindar un cuidado especial para haberse evitado el accidente lo que no sucedió, por ello es que la primera instancia consideró, que tales circunstancias reseñadas ocurre la concurrencia de culpas o culpa concurrente, evento contemplado por el art: 2357 del C.C., estatuyendo que la apreciación del daño sea reducido, si el que la ha sufrido se expuso a él imprudentemente, al igual que por definición presupone que a la producción del perjuicio haya concurrido tanto el hecho imputable al demandado, como el hecho imprudente de la víctima.

Criterio este que no acoge esta Sala, pues se recaba en el presente caso Las pruebas, principalmente los interrogatorios visto a fls 21 y 34 del cd 2, dan cuenta que el menor se encontraba bajo el cuidado y protección tanto de su progenitora, como de su abuela quienes en ningún momento lo desatendieron, siempre estuvieron vigilando y protegiéndolo por ellas, además el reglamento sobre la conducción de bicicletas, no se probó que hubiera sido desatendido por el menor, ya que en esta vía no está prohibida su circulación, lo que si se trasgredió fue el cambio de ruta que debía seguir el vehículo ya tantas veces mencionado, si la buseta ya tantas veces mencionada no hubiera variado su ruta, seguramente no se hubiera producido el deceso, o si el menor no sale con su bicicleta, o sus familiares tienen el debido cuidado, tampoco lo hubiera producido. En consecuencia la censura en estos puntos expuesto por la demandada COOTRANSCOL debe prosperar, contrario a lo esgrimido en la sentencia que llama la atención la Sala, se revocará el numeral primero del fallo atacado

3.4.2.2 Las consideraciones que se dejaron expuestas, y que conllevó a que el A quo negara las excepciones planteadas por los demandados, no constituyen una vulneración a la norma descrita, ni a la jurisprudencia que trajo a colación la parte demandada doliente, pues en primer término, no es cierto como se quiere hacer entender por el apelante, que al declararse la prosperidad parcial de la excepción culpa de la víctima, se esté aceptando

que se encuentre probado que ésta tiene la responsabilidad por el hecho de transitar por lugares prohibidos, y que ello conlleve a la exclusión de los demandados, ni que se rompa el nexo de causalidad.

### **3.4.3 EL DEMANDADO MAURO ENRIQUE ALFONSO FUQUEN**

Este extremo pasivo, consideró que el A quo no tuvo en cuenta para su decisión la totalidad de las pruebas allegadas al proceso, pues demandado MAURO ENRIQUE ALFONSO FUQUEN transfirió a título de venta la propiedad del vehículo de placas UQY 227 y lo entregó real y materialmente desde el 15 de abril de 2010, por lo que no tenía la posibilidad de cuidarlo como un buen padre de familia, ya que no estaba en cabeza de él la guarda de la cosa, no tenía la posesión, ni explotación del vehículo y tampoco se lucraba económicamente de la autoridad desarrollada por el automotor.

Sobre esta censura el Tribunal para resolver se remite a lo expuesto en esta providencia 3.4.1.3 incisos 3 y 4, y además se hace necesario referirnos a la tradición como negocio jurídico y que forma parte de los negocios jurídicos bilaterales, por exigir dos declaraciones de voluntad: la del tradente, o sea la intención de transferir el dominio, y la del adquirente, esto es, la intención de adquirirlo, pero la tradición, como negocio jurídico de cumplimiento de las obligaciones de transmisión de la propiedad, exige las mismas condiciones que requieren los demás negocios jurídicos, pero además exige también otras condiciones especiales.

Entre las condiciones comunes a todos los negocios, se encuentran la capacidad, las declaraciones de voluntad (consentimiento) y el objeto; y entre las especiales se cuentan la de que exista una obligación previamente constituida y se extinga por la tradición, y la de que el tradente sea el verdadero dueño de la cosa cuya propiedad se transmite. Además de lo dicho, debe tenerse en cuenta la forma como se realiza la tradición de las

cosas muebles (entrega material de la cosa) y la de cosas inmuebles (inscripción en el registro de instrumentos Públicos), pero en el caso de vehículos que está considerado como un mueble, conlleva además la forma dada por los inmuebles, esto es que se registre en la oficina donde se tiene la historia del automotor.

Al infolio el suscrito profesional de la oficina de trámites de la secretaría de TRANSITO Y TRANSPORTE DE TUNJA, (fl 3 cd 2) certifica que el vehículo de placas UQY-227 de servicio público, es de propiedad de ROJAS SANCHEZ BIVIANO; ALFONSO FUQUEN MAURO ENRIQUE, y MORENO ECHVERRIA ARMANDO, por lo que faltaría para que se extinga la tradición y tener como verdadero dueño en la parte que le corresponda al señor BIVIANO ROJAS SANCHEZ (Conforme al contrato de compraventa del vehículo automotor visto a fl 58 cd 3), que se cumpliera con los requisitos de la tradición, la modalidad de inscribir el traspaso conforme al formato y los requisitos que exige la Secretaría de Tránsito donde se encuentra inscrito el RODANTE, por lo que hasta que no se cumpla tal requisito de contera no hay transmisión de la propiedad, es decir en el caso en estudio se requiere de una parte el contrato de compraventa (el modo) y de otro lado que ese contrato sea inscrito (la forma), para que de esta manera se hubiera cumplido con la transmisión de la tradición, como ello no sucedió en consecuencia sigue siendo propietario del bien el demandado MARUO ENRIQUE ALFONSO FUQUEN, y por consiguiente contrario a lo esbozado por el impugnante continúa siendo titular de los derechos de tenencia y posesión y en consecuencia tenía la obligación de cuidarlo y responder por el mismo.

No es de recibo la sentencia que invoca el demandado apelante en este punto, como precedente, toda vez que la sentencia de fecha 4 de abril de 2013, se refiere efectivamente a cuanto las cosas inanimadas se encuentran en poder de quien debe ser su guardián, diferente al caso en estudio, que como se dejó expuesto quien está llamado a responder son los propietarios del vehículo en solidaridad con la cooperativa donde se encuentra inscrito el automotor.

Corolario a lo consignado en precedencia, como quiera que en el presente caso, no se probó la concurrencia de culpa, por lo que el ordinal primero deberá ser modificado, para declarar que no existió concurrencia de culpas y consecuentemente que no hay lugar a reducción de la condena impuesta y se confirmará en lo demás. No habrá lugar a condena en costas en esta instancia, dado los resultados del recurso.

En mérito de lo expuesto y motivado, el Tribunal Superior del Distrito judicial de Tunja, en Sala Civil – Familia de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia calendada el veintiuno (21) de abril de dos mil catorce (2014), proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUNJA, dentro del presente proceso, para declarar que igualmente no prospera la excepción de culpa de la víctima y por ende no emerge la concurrencia de culpas, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. MODIFICAR** los ordinales tercero y cuarto, para fijar en un 100% a cada uno de los progenitores señores SANDRA MAGALI MARTINEZ GUERRERO y ALEXANDER DIAZ FRANCO, la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30.000.000.00), como indemnización por el daño moral irigado.

**TERCERO. CONFIRMAR** los ordinales quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero.

**CUARTO.** Sin costas en esta instancia.

En oportunidad regrese el proceso al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**JOSÉ HORACIO TOLOSA AUNTA**  
Magistrado

**MARIA JULIA FIGUEREDO VIVAS**  
Magistrada

**MARIA ROMERO SILVA**  
Magistrada

PROCESO ORDINARIO RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL  
SEGUNDA INSTANCIA. 2014-0279 /NUR 2011-0233