



República de Colombia
Rama Judicial

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali
Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente:

CÉSAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA

Radicación	768926000191-2012-00236-00
Condenado	CARLOS ALBERTO PORTILLA SANCHEZ
Víctimas	CARLOS ENRIQUE MUÑOZ BONILLA, HUGO ALEJANDRO MUÑOZ BONILLA, JAVIER MUÑOZ BONILLA, ALBA CECILIA MUÑOZ BONILLA, LUZ MARINA MUÑOZ BONILLA Y ROSARIO MUÑOZ BONILLA
Delito	Homicidio culposo
Procedencia	Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali
Apelación	Sentencia incidente de reparación integral
Acta Nro.	223
Fecha de aprobación	18 de octubre de 2023

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Aseguradora SBS SEGUROS COLOMBIA y por el apoderado del señor CARLOS ALBERTO PORTILLA SANCHEZ contra la providencia del 6 de julio de 2022 mediante la cual se decidió el incidente de reparación integral promovido a través de apoderado judicial, por CARLOS ENRIQUE MUÑOZ BONILLA, HUGO ALEJANDRO MUÑOZ BONILLA, JAVIER MUÑOZ BONILLA, ALBA CECILIA MUÑOZ BONILLA, LUZ MARINA MUÑOZ BONILLA Y ROSARIO MUÑOZ BONILLA, quienes fueron reconocidos como víctimas del homicidio culposo de la señora ROSALBA BONILLA DE MUÑOZ en el que resultó

condenado penalmente el señor CARLOS ALBERTO PORTILLA SÁNCHEZ.

II. INFORMACIÓN RELEVANTE

El representante de víctimas propuso dentro del término de ley, incidente de reparación integral en contra del condenado, la COOPERATIVA DE TRANSPORTES CIUDAD DE YUMBO y la Aseguradora SBS SEGUROS, con el fin de obtener el resarcimiento del daño moral ocasionado a CARLOS ENRIQUE MUÑOZ BONILLA, HUGO ALEJANDRO MUÑOZ BONILLA, JAVIER MUÑOZ BONILLA, ALBA CECILIA MUÑOZ BONILLA, LUZ MARINA MUÑOZ BONILLA Y ROSARIO MUÑOZ BONILLA por el fallecimiento de su madre, la señora ROSALBA BONILLA DE MUÑOZ quien perdió la vida en un accidente de tránsito en virtud del cual fue condenado penalmente el señor CARLOS ALBERTO PORTILLA SANCHEZ.

Como pretensiones de la demanda se solicitó inicialmente el reconocimiento del equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes por concepto de perjuicios morales, monto que en la etapa probatoria fue ajustada por el petente a cien (100) smlmv.¹

Durante el trámite incidental se demostró y no fue cuestionado por las partes:

¹ Audio 1 minuto 14 (audiencia celebrada el 01/08/2018) y audio 4 minuto 10 (audiencia celebrada el 02/08/2021)

1. La condena de Carlos Alberto Portilla como penalmente responsable del homicidio culposo de Rosalba Bonilla de Muñoz, para lo cual se adjuntaron las sentencias de primera y segunda instancia.
2. El fallecimiento de Rosalba Bonilla de Muñoz que se probó mediante el registro civil de defunción.
3. El vínculo en primer grado de consanguinidad de la occisa con las víctimas que dieron inicio al trámite incidental, para lo cual fueron aportados seis registros civiles de nacimiento.²
4. La inexistencia de un pago previo por concepto de indemnización relacionada con la conducta punible.

III. LA PARTE DEMANDADA

Durante el trámite del incidente se determinó que la demanda finalmente se dirigió en contra del señor CARLOS ALBERTO PORTILLA SANCHEZ, la EMPRESA DE TRANSPORTES COOPERATIVA CIUDAD DE YUMBO y la COMPAÑÍA DE SEGUROS SBS SEGUROS COLOMBIA SA que aunque inicialmente intentó ser vinculada en forma directa por los demandantes, posteriormente fue llamada en garantía por parte de la empresa de transporte.

² Se corrió traslado de los documentos en la audiencia celebrada el 01/08/2018 y se exhibieron en la práctica probatoria efectuada el 2/08/2021.

IV. POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

En el fallo de primera instancia se resumió la postura de cada una de las vinculadas por pasiva. Hecha la verificación pertinente en esta sede se pudo establecer que:

El abogado del sentenciado alegó la ausencia de enunciación y prueba de los perjuicios que afecta la posibilidad de ser cobrados económicamente, ya que en la petición inicial no se dijo qué le pasó a cada una de las víctimas y únicamente se conoció su afectación al rendir los testimonios. Además, resaltó que no se distinguió si se trata de un daño moral subjetivo o objetivo.

La Aseguradora SBS SEGUROS coadyuvó los dichos del abogado del sentenciado acerca de la carencia de pruebas del daño ocasionado (Art 164 CGP).

También, indicó que en el trámite incidental se pidió indemnización por perjuicios morales, pero no se probaron los aspectos subjetivos del daño, únicamente se presentaron los testigos que manifestaron los dolores físicos y aflicciones sufridas y además, se debe determinar si es objetivo o subjetivo. Por consiguiente, como petición principal solicitó absolver a los demandados del pago de perjuicios.

Como petición subsidiaria, indicó que se configuró el fenómeno de la prescripción teniendo en cuenta que el afectado contaba con 5 años para instaurar la reclamación, se solicitó el inicio del incidente de reparación integral en noviembre de 2017, los hechos ocurrieron en 28 junio de 2012, por lo tanto la fecha

máxima era el 28 de junio de 2017. Prescripción extraordinaria (Artículo 1081 Co.Co.).

Aunado a ello, anotó que la prescripción ordinaria que aplica para el asegurado es de 2 años desde que tiene conocimiento de los hechos. El asegurado conoció la ocurrencia del siniestro el 1° de septiembre de 2014, es decir que le empezó a correr el término de 2 años desde esa fecha y por lo tanto, tenía hasta el 1° de septiembre de 2016 para hacer el reclamo respectivo a la aseguradora.

Aclaró que no se interrumpe la prescripción con la reclamación instaurada por el victima en el año 2013, porque en aquella ocasión no logró probar la ocurrencia de los hechos.

Consideró que se debe absolver a la aseguradora por la configuración de la prescripción del contrato de seguros o, en su lugar, se tenga en cuenta lo pactado en la póliza, ya que no puede existir una condena solidaria en contra de la aseguradora porque la fuente de la obligación es la ley.

Por último, pidió tener en cuenta el valor de la póliza básica de ochenta y cinco millones de pesos. Sobre la póliza global adujo que se aportó de manera incompleta, ya que le faltan algunas páginas, pero teniendo en cuenta su existencia, se debe resaltar que hay un monto máximo global para todos los vehículos allí asegurados de quinientos millones de pesos y por evento un máximo de cien millones de pesos, es decir que en este caso no se podría condenar por más de ese último valor.

La COOPERATIVA DE TRANSPORTES CIUDAD DE YUMBO manifestó que no está de acuerdo con la tasación de los perjuicios morales anunciada por las víctimas, pues según la jurisprudencia del Consejo de Estado existe un máximo de 60 smlmv por persona y pidió que al momento de emitir una decisión se tenga presente la relación de la cooperativa con la aseguradora y la existencia de las pólizas, con el fin de que en la sentencia quede explícita la solidaridad respectiva.

V. FALLO IMPUGNADO

El Juzgado 13 Penal del Circuito de Santiago de Cali, Valle del Cauca profirió sentencia mediante la cual decidió el incidente de reparación integral en los siguientes términos:

Condenó solidariamente a CARLOS ALBERTO PORTILLA SANCHEZ y a la EMPRESA DE TRANSPORTES COOPERATIVA CIUDAD DE YUMBO vinculada como tercero civilmente responsable a pagar la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicio moral a favor de cada uno de los demandantes, por intermedio de la Compañía SBS SEGUROS COLOMBIA.

En el fallo también se pronunció en contra de la declaratoria de prescripción de la acción interpuesta por la entidad Aseguradora.

El fundamento de estas decisiones puede resumirse de la siguiente manera:

El daño moral tiene que ver con las lesiones causadas a las personas en sus derechos no patrimoniales tales como los sentimientos morales y religiosos o sufrimiento por el fallecimiento de una persona querida.

A juicio del *a quo*, el daño moral ocasionado a los hijos de la víctima (occisa en accidente de tránsito) se acredita con las declaraciones de las mismas personas afectadas. La indemnización económica fue fijada conforme a las pautas que en la materia fueron expresadas por el Consejo de Estado - Sección 3ª.

En relación con la condena a la EMPRESA DE TRANSPORTES COOPERATIVA DE LA CIUDAD DE YUMBO, el juez de primera instancia expresó que el fallo no contiene una manifestación sobre la responsabilidad de esta parte, sino sobre su obligación de pagar solidariamente los perjuicios a los cuales fue obligado CARLOS ALBERTO PORTILLA SANCHEZ.

La excepción de prescripción invocada por la compañía aseguradora fue negada con fundamento en que, a juicio del *a quo*, el término para la contabilización de la prescripción de la acción empieza a correr con la firmeza de la sentencia condenatoria que es el momento a partir del cual puede ejercerse el incidente de reparación integral.

VI. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la Aseguradora SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A. se alzó contra la decisión de primera instancia con los siguientes argumentos.

- 1.** La tasación del daño moral es equivocada ya que el juez de conocimiento del incidente de reparación integral solo tuvo en cuenta el parentesco de los demandantes con la víctima y sus declaraciones, sin reclamar otra prueba que pudiera establecer subjetivamente la valoración de este tipo de perjuicios.
- 2.** El precedente judicial empleado para obtener la valoración de perjuicios es equivocado pues las directrices del Consejo de Estado son ajenas a los procesos civiles a los que debe someterse el incidente de reparación integral. En este caso la condena en perjuicio debió ser guiada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que estableció un límite máximo de reconocimiento de perjuicios inmateriales equivalente a \$ 600.000.00 para los familiares en primer grado en caso de fallecimiento de la víctima.
- 3.** En cuanto a la decisión relacionada con la prescripción alegada respecto del contrato de seguro el impugnante expresó que la Aseguradora no puede ser solidariamente responsable del pago de los perjuicios pues ello no se encuentra contemplado en la ley (arts. 1568 C.C. y 2344 C.C.).
- 4.** El fallo impugnado no tuvo en cuenta los límites ni las coberturas de la póliza.
- 5.** El Juez no tuvo en cuenta si el daño moral que los demandantes reclaman es subjetivado u objetivado.

- 6.** En el fallo se habla de conceder los perjuicios a los herederos de la señora ROSARIO MUÑOZ pero en el incidente de reparación integral no se precisó si se trataba de una acción hereditaria. Se aclara que esta persona es hija de la señora ROSALBA BONILLA DE MUÑOZ (la víctima del homicidio culposo) quien también falleció durante el trámite incidental.

Por su parte, el apoderado del señor CARLOS ALBERTO PORTILLA SANCHEZ (condenado penalmente) insistió en que en la demanda propia del incidente de reparación integral los accionantes no fueron claros en establecer si los perjuicios cuya indemnización reclamaban eran morales objetivados o subjetivados. Tampoco cumplieron con la carga de establecer a qué tipo de reparación concreta aspiraban.

Coincidió con el otro apelante de que no existe en el procedimiento prueba de los padecimientos de los accionantes, pues las declaraciones de ellos son insuficientes.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali es competente para resolver el presente recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que decide el incidente de reparación integral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 inciso 1° del C.P.Penal.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

Los recursos de apelación interpuestos por el apoderado del penalmente responsable y de la Aseguradora SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A. permiten formular los siguientes problemas jurídicos:

- 1.** En el presente caso, ¿la parte accionante logró demostrar la existencia de un perjuicio de carácter moral?
- 2.** Ante el fallecimiento de la señora ROSARIO MUÑOZ durante el trámite de incidente de reparación integral, ¿puede decirse que en su caso se trató de una acción hereditaria?
- 3.** ¿Los parámetros de tasación del perjuicio moral (criterio jurisprudencial del Consejo de Estado) son correctos o se debe ajustar a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia) o a un criterio legal?
- 4.** ¿La condena que afecta a la Aseguradora debe mantenerse, revocarse o proceder a declarar la prescripción?

Antes de resolver los problemas jurídicos planteados es conveniente hacer las siguientes precisiones conceptuales.

1. PRINCIPIO DE LA NECESIDAD PROBATORIA EN RELACIÓN CON EL DAÑO.

El Maestro DEVIS³ en su obra *Teoría General de la Prueba Judicial* enseña, respecto del principio de la “*Necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos*”, que: “*Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si éste tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio.*”

Este principio debe ser complementado con el concepto de “*auto-responsabilidad* consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso según el cual: “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”.

En forma más detallada NISIMBLAT,⁴ expone que corresponde al actor probar: *Omus probando incumbit actori* y *Reus in excipiendo fit actori*: *el demandado que excepciona ocupa la posición del demandante*” ya que: “*el proceso judicial es el resultado de incorporar en un mismo foro a dos extremos de un conflicto: el demandante y el demandado, quienes postulan sus*

DEVIS ECHANDÍA, Hernando- *Teoría General de la Prueba Judicial*, Primera Edición Colombiana, Biblioteca Jurídica Dike

⁴ NISIMBLA, NATTAN; Athsan, Gamal, *Derecho Probatorio – Introducción a los Medios de Prueba en el Código General del Proceso*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2013, pag.172.

alegaciones ante el juez. Por ello corresponde a cada una solventar sus hipótesis, asumiendo determinadas conductas que le llevan a soportar cargas más o menos exigentes, de acuerdo con la naturaleza de sus pretensiones y de los hechos alegados, de modo que, en los específicos términos del conflicto, sufran las consecuencias de lo que cada una de ellas afirme o no afirme, de lo que niegue o admita, de lo que pruebe o no pruebe, de lo que diga o calle” ⁵

En un incidente de reparación integral que se funda específicamente en la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el hecho, es innegable que el daño debe ser acreditado por quien afirma padecerlo.

En palabras de HENAO⁶ : “*El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización. (...) Recordando al maestro Antonio Rocha, se puede anotar que dicha regla es apenas natural porque: “los elementos que lo integran (el daño) son conocidos, mejor que por nadie, por el mismo acreedor que los ha sufrido, y a él le toca, obviamente, poner de presente los medios conducentes para conocer su existencia y su extensión”.*” ⁷

El Código General del Proceso consagra el denominado principio de libertad probatoria en los siguientes términos:

⁵ FURNO, CARLO (1954), Teoría de la Prueba Legal, González Collado, S (trad.) Madrid, Editorial Revista, pág 72a de Derecho Privado.

⁶ HENAO, Juan Carlos, El Daño, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

⁷ Rocha Antonio. De la Prueba en Derecho (Conferencias de clase para estudiantes de quinto año Derecho) Bogotá, Ed. El Gráfico, 1940.

“Artículo 165. Medios de prueba. Son medios de prueba la declaración de parte (..) y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulan medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales.”

En nuestra legislación es posible acreditar el daño con cualquier medio de prueba que haya sido decretado siempre y cuando se cumpla con los requisitos intrínsecos de la conducencia, pertinencia y utilidad.

2. TIPOS DE DAÑOS Y REPARACIÓN EN EL PROCESO PENAL.

En la sentencia C-344 DE 2017 La Corte Constitucional aclaró lo pertinente al tipo de reparación que debe ser procurada en el proceso penal que en todo caso siempre ha de ser integral pese al contenido económico de la pretensión:

“31. Ahora bien, en lo que respecta al componente netamente económico del derecho a la reparación integral de los perjuicios causados a las víctimas de los delitos, la integralidad tiene una doble connotación: una general, relativa a la tipología de los perjuicios reconocidos y otra específica que se refiere a los montos acordados para indemnizar, el perjuicio material o para compensar, el perjuicio inmaterial.

32. En estas materias, ante la inexistencia de una norma de rango legal que precise las categorías de perjuicios que deben ser reconocidos por el juez a efectos de reparar todos los perjuicios causados y que determine el quantum de dichas condenas, ambas decisiones son confiadas al juez quien, con base en las pruebas, de manera razonable,

proporcionada y motivada, en ejercicio del arbitrio iudicidis, debe precisar el alcance tanto horizontal (los perjuicios reconocidos), como vertical (el monto acordado a cada categoría) de la reparación. Es justamente el mandato de reparación integral, aunado con la ausencia de fijación legal de la materia, lo que ha permitido la evolución jurisprudencial en la Jurisdicción Ordinaria y en la de lo Contencioso Administrativo, tanto en lo relativo a la tipología de los perjuicios reparables, como en los montos mismos de cada una de dichas categorías, en lo que respecta a las indemnizaciones o compensaciones pecuniarias, como medidas complementarias a los otros instrumentos de la reparación integral. Esta evolución jurisprudencial en pro de la reparación integral de todos los perjuicios causados, ha permitido reconocer otros perjuicios inmateriales, diferentes del daño moral, conocido inicialmente como pretium doloris.”

La indemnización de perjuicios derivados de la comisión de una conducta punible no solo debe responder al principio de integralidad, sino que también deben ser tenidos en cuenta algunos parámetros propios de la especialidad penal que hacen parte del título IV “De las Consecuencias Jurídicas del Delito”, concretamente de la “Responsabilidad Civil Derivada de la Conducta Punible” (capítulo sexto)

“Art. 94. Reparación del daño. La conducta punible origina la obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella”⁸

Art. 96. Obligados a indemnizar. Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.

⁸ Esta norma fue declarada condicionalmente exequible en el entendido de que “las categorías de perjuicios allí indicadas son meramente indicativas y no excluyen la reparación integral de todos los perjuicios tanto materiales, como inmateriales, que hayan sido causados a las víctimas como consecuencia del delito y resulten debidamente probados. Sentencia C-344 de 2017

*Art. 97. Indemnización por daños. En relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, **hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales**. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso.⁹*

En relación con las consecuencias derivadas de un delito penal, el monto máximo de la indemnización de perjuicios que puede ser reconocida en tratándose de perjuicios morales subjetivados es de **mil salarios mínimos legales mensuales**. Para establecer verticalmente el monto de la reparación, según la norma que acaba de transcribirse, el juez, además de encontrar probado el daño, debe tener en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado.

3. OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EN EL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL.

En la sentencia C-409 de 2009 que declaró la inexequibilidad de las expresiones: “*exclusivamente*” y “*quien tendrá la facultad de participar en dicha conciliación*” contenidas en el artículo 108 del C.P.Penal referido a la situación de la aseguradora en el trámite de incidente de reparación integral, la Corte Constitucional hizo la siguiente precisión que resulta importante en la construcción del marco normativo de esta decisión:

⁹ Esta norma fue declarada condicionalmente exequible en el entendido de que “*el límite de mil salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal*. Este límite se aplicará a la indemnización de dichos daños cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible.

*“Dicho de otro modo y en concordancia con lo establecido en las sentencias C-423 y C-425 de 2006 para el tercero civilmente responsable, la citación con que se convoque a la aseguradora, tendrá como finalidad primaria permitirle poder conocer el objeto del incidente en concreto, para así acudir a la audiencia de conciliación y en ella, o, ante su fracaso, en la actuación subsiguiente de que trata el art. 104, inc 1º infine, desarrollar todas las actuaciones derivadas de su derecho de defensa: Aceptar y/o proponer un acuerdo; o negarse a conciliar y controvertir pruebas, o aportar y solicitar las requeridas **con las que desvirtuar la responsabilidad civil contractual endilgada o la existencia misma del contrato, o la calidad de beneficiario de la víctima, o la pretensión de ésta, del condenado o del tercero civilmente responsable, de que la reparación económica reclamada deba cubrirse con el riesgo amparado por seguro.**”*

De conformidad con el artículo 64 del C.General del Proceso:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva (...) podrá pedir en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

Por disposición del legislador, al juez penal, dentro del incidente de reparación integral, le corresponde definir lo atinente al aspecto contractual derivado de la ocurrencia del siniestro en un contrato de seguro.

No obstante, la legislación comercial permite que la vinculación de la entidad aseguradora no solo se haga a través del llamamiento en garantía, sino también mediante el ejercicio de la acción directa por parte de quien sufre el daño.

4. DE LA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO.

El tema se halla regulado en forma general en el artículo 1081 del Código de Comercio que dispone:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

*La prescripción ordinaria será de dos años y **empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.***

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

Pese a lo anterior, el contrato de seguro de responsabilidad civil tiene normas especiales que inciden, entre otros aspectos, en la prescripción.

El seguro de responsabilidad está definido de la siguiente forma en el artículo 1127 del C.Co:

“ARTÍCULO 1127. <DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD>. <Artículo subrogado por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.”

En materia de prescripción del seguro de responsabilidad el artículo 1131 del C. Comercio establece dos reglas específicas:

“ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>. <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.” (subraya fuera de texto.)

Como puede verse, la ley contempla dos situaciones bien diferenciadas que tienen que ver con la forma en la cual es realizada la reclamación contenida en el contrato de seguro. La primera tiene que ver con la posibilidad de que el damnificado ejerza directamente la acción contra el asegurador en este tipo de contrato de responsabilidad:

“ARTÍCULO 1133. <ACCIÓN DIRECTA CONTRA EL ASEGURADOR>. <Artículo subrogado por el artículo 87 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> En el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con al artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador.”

En esta hipótesis el término de prescripción empieza a contabilizarse “en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado”.

Sin embargo, cuando ocurra que la reclamación no parte directamente del afectado, sino del asegurado, como cuando la aseguradora es llamada en garantía, el término de prescripción empieza a contar *“desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial”*

La diferencia de tratamiento jurídico en punto al momento a partir del cual empieza a contabilizarse el término prescriptivo del contrato de seguro tiene su razón de ser en la fuente de la obligación. Para el afectado que acciona directamente contra el asegurador, su vinculación opera por ministerio de la ley y necesariamente, el término prescriptivo está atado a la fecha de ocurrencia del siniestro.

Pero cuando la reclamación la hace el asegurado al asegurador (p.ej llamamiento en garantía), la fuente de la obligación no es la ley, sino el contrato celebrado entre las partes y el evento que da inicio al conteo del término prescriptivo es la reclamación judicial o extrajudicial.

Sobre este tópico explica OSSA (1991)¹⁰:

“El derecho del damnificado contra el responsable nace, es cierto, al producirse el daño (supuestos, claro está, los demás elementos de la responsabilidad). Y de ahí la concepción del siniestro, en esta clase de seguro, como el hecho externo imputable al asegurado. Es la realización del riesgo asegurado. No así el del asegurado responsable contra el asegurador, que dimana de distinta fuente (el contrato de seguro), es de distinta naturaleza y funciona dentro de distinto marco conceptual...”

¹⁰ OSSA G. J. Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato, Bogotá, Temis, 1991.

En este mismo sentido se pronunció la honorable Corte Suprema de Justicia en la tutela STC13948-2019 Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-02764-00 (Aprobado en sesión de nueve de octubre de dos mil diecinueve):

“No obstante, esa célula pasó por alto que tal discusión se subsumía en la regla prevista en el «artículo» 1131 de ese mismo régimen, que prevé un cómputo especial del «término prescriptivo» de las «acciones» que puede desplegar el «asegurado» contra la «aseguradora» tratándose de «seguros de responsabilidad civil», modalidad a la que pertenece el estipulado por la sociedad comercial que «llamó en garantía» a la compañía que esbozó la mentada defensa en aras de liberarse del deber de reponer lo que la llamante tuviera que pagar a los damnificados con el siniestro.

Al efecto, el «artículo» 1131 es categórico y terminante al decir que «En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima», a lo que agrega que «Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial».

5. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Desde el punto de vista probatorio, a juicio de la Sala los incidentalistas lograron acreditar el perjuicio que sufrieron como consecuencia del daño moral de carácter subjetivo individual. Las declaraciones directas de los mismos afectados fueron idóneas, pertinentes y útiles para demostrar el dolor interno que sufre cada persona por el fallecimiento violento, pero culposo en este caso, de un ser querido.

La Corte Constitucional en la sentencia C-916 de 2002 dejó en claro la importancia que tiene el juez al momento de fijar el

monto de los perjuicios morales y que la única limitación legal que le impone el artículo 97 del C.Penal en cuanto al monto máximo de indemnización de 1000 salarios mínimos legales mensuales se refiere solo al tipo de perjuicios morales de carácter subjetivo que exclusivamente reclaman las víctimas en el presente incidente de reparación integral:

*“Declarar **EXEQUIBLES** los incisos primero y segundo del artículo 97, de la Ley 599 de 2000, en el entendido de que el límite de mil salarios mínimos legales mensuales se aplica exclusivamente a la parte de la indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no fue objetivamente determinado en el proceso penal. Este límite se aplicará a la indemnización de dichos daños cuando **la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible.**”*

Esta regla jurisprudencial es obligatoria al momento de fijar el monto de la indemnización, pero no es la única. El inciso segundo del citado artículo 97 del C.Penal establece además que ese tipo de tasación de perjuicios “*se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado*”, norma legal que se acompasa con los principios moduladores de la actividad procesal previstos en el artículo 27 del C.P.Penal, según el cual “*En desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, **especialmente a la administración de justicia.***”

La exequibilidad condicionada de los incisos primero y segundo del ya citado artículo 97 del C.Penal, según la orden expresa de la Corte Constitucional, tiene cabida frente a la

indemnización de daños morales cuyo valor pecuniario no ha sido objetivamente determinado en el proceso penal “*cuando la fuente de la obligación sea únicamente la conducta punible*”.

A no dudarlo, la fuente de la obligación indemnizatoria en este caso es el homicidio culposo de la señora ROSALBA BONILLA DE MUÑOZ por parte del señor CARLOS ALBERTO PORTILLA SÁNCHEZ quien fue declarado penalmente responsable.

Así las cosas, en justicia, en el marco de una responsabilidad derivada de un delito, no es correcto acudir a reglas jurisprudenciales o tasaciones judiciales pre establecidas por el Consejo de Estado, pues como se acaba de expresar, en esta materia existe norma especial, con parámetros de valoración específicos cuando se trata de un hecho punible, que aseguran la justeza de la indemnización integral con base en la naturaleza de la conducta y la gravedad del daño causado. (art. 97 C.Penal)

Bajo esta lógica, por ejemplo, no puede ser tasado con idéntico racero la comisión de un delito de homicidio culposo que uno de carácter doloso en el que concurran múltiples causales de agravación punitiva.

La tasación equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, a juicio de la Sala, resulta muy elevada si se tiene en cuenta que es el tope máximo empleado por el Consejo de Estado. En este aspecto, por expreso mandato legal, se debe considerar la naturaleza y gravedad del daño causado, en especial la condición de la víctima y su expectativa razonable de vida que

sin lugar a dudas debe influir en el dolor que moralmente puede sufrir cada afectado. En efecto, no puede ser cuantificado en la misma medida el dolor que se puede sufrir por la pérdida de un joven que recién empieza a vivir, que el de una persona de avanzada edad, cuyo estado de salud se encuentra ya deteriorado.

Por esta razón la Sala fijará una compensación de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes que equivale a la mitad del máximo que autoriza la jurisprudencia del Consejo de Estado (es un simple referente) en relación con la muerte de un ser querido respecto del cual le unen lazos de consanguinidad muy cercanos.

El tipo de perjuicio reclamado (moral subjetivado) implica una congoja que impacta directamente su estado anímico, espiritual y estabilidad emocional, tal como lo dijo la Sala Civil de la Corte en (Sentencia SC-7824-2016, M.P. Margarita Cabello Blanco). Estos sentimientos, por antonomasia, se acreditan a través de los relatos de los propios afectados, teniendo en cuenta las reglas de la experiencia que ayudaron a construir la regla según la cual, por razones de parentesco cercano (primer grado de consanguinidad) se presume legalmente el menoscabo a la integridad sentimental de las víctimas.

En este sentido ha discurrido la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado:

“Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta

Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la pérdida o enfermedad de uno de los parientes causa un grave dolor a los demás. Lo anterior no obsta, para que en los eventos en que no esté acreditado el parentesco se pruebe el dolor moral de estos parientes en calidad de damnificados, mediante el uso de los diversos medios de prueba que dispone el C.P.C de los cuales se pueda inferir el daño moral sufrido.”¹¹

En el presente caso los accionantes no solo acreditaron indiciariamente la existencia del perjuicio moral al demostrar su parentesco en primer grado de consanguinidad, sino que también comparecieron al debate probatorio, con excepción de la señora ROSARIO MUÑOZ DE BONILLA (q.e.p.d) para declarar acerca de la afectación interior que cada uno sufrió como consecuencia del hecho dañoso. Tales probanzas son suficientes para generar en el juez un grado de convicción respecto del daño moral y la consecuente obligación de su compensación económica.

¹¹ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth Bogotá D.C., Junio Treinta (30) De Dos Mil Once (2011).

6. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

La Aseguradora SBS SEGUROS DE COLOMBIA SA insiste en que la acción derivada del contrato de seguro se encuentra prescrita en el presente caso ya que el término de prescripción ordinaria o extraordinaria prevista en el artículo 1081 del C.Co se encontraba más que superado al momento de hacer la reclamación como quiera que habían transcurrido más de 2 o 5 años desde el momento de ocurrencia del siniestro.

Tal apreciación es correcta si tiene como base de la reclamación el ejercicio de **la acción directa** que hicieron los demandantes al momento de instaurar el incidente de reparación integral. No obstante, en el presente caso la EMPRESA DE TRANSPORTES COOPERATIVA CIUDAD DE YUMBO en su condición de tercero civilmente responsable al momento de ser vinculada por pasiva llamó en garantía a la misma aseguradora no en razón a la ocurrencia del hecho dañoso, sino en virtud de la activación de la demanda en su contra, con base en el contrato de seguro celebrado entre las partes. Por esta razón, la contabilización del término prescriptivo debe hacerse con base en la última parte del artículo 1131 del C.Co *“Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.”*- como se explicó en la fundamentación normativa de esta providencia.

Por tanto, la excepción prescriptiva que propuso la aseguradora en relación con su asegurado no está llamada a prosperar.

7. DE LA SOLIDARIDAD EN LA CONDENA RELACIONADA CON LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS DERIVADOS DEL DELITO.

El Artículo 96 del C.Penal indica qué personas están obligadas a indemnizar: “*Los daños causados con la infracción **deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.***”

Como puede verse, el legislador no estableció una relación de solidaridad del pago de perjuicios entre los penalmente responsables y el tercero civilmente responsable, sino exclusivamente entre aquellos.

Por esta razón la Sala considera equivocado que se hubiera condenado solidariamente al pago de perjuicios ocasionados con el hecho al penalmente responsable y a la EMPRESA TRANSPORTES COOPERATIVA CIUDAD DE YUMBO, sin embargo, como este tópico no fue objeto de apelación, la Sala se abstendrá de efectuar alguna corrección.

Quien alegó la irregularidad relacionada con la condena solidaria fue la aseguradora, cargo que enunció como “*Reproche frente a la decisión del a quo de condenar a SBS SEGUROS DE COLOMBIA S.A. al pago de los perjuicios en forma solidaria*”. No obstante, al verificar la parte resolutive de la sentencia impugnada, la Sala encuentra que esa apreciación de la impugnante es equivocada y para ello pasa a transcribir los términos concretos de la decisión:

“PRIMERO: CONDENAR solidariamente a CARLOS ALBERTO PORTILLA SANCHEZ y a la EMPRESA TRANSPORTES COOPERATIVA CIUDAD DE YUMBO, vinculada como tercero civilmente responsable a pagar perjuicios de orden moral consistentes en CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de los hijos de la señora ROSALBA BONILLA DE MUÑOZ: (...), a través de LA COMPAÑÍA SBS SEGUROS COLOMBIA”

En razón a que no existió declaración de solidaridad en la condena pronunciada en contra de la aseguradora, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

Con todo, sí debe quedar claro que le asiste razón a la compañía de seguros en cuanto a que la condena que se pronuncie en su contra solo podrá afectar el límite, sublímites y deducibles pactados según el clausulado de las pólizas de seguro vigentes al momento del siniestro.

8. INEXISTENCIA DE INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN HEREDITARIA.

Durante la tramitación del incidente de reparación integral se produjo también el fallecimiento de una de las demandadas: la señora ROSARIO MUÑOZ BONILLA. En este caso no se actualizó la causal de interrupción del proceso prevista en el numeral 1º del artículo 159 del C.G.P ya que esta ocurre cuando se produce “la muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte **que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem**”. La señora MUÑOZ BONILLA estaba debidamente representada desde el punto de vista judicial al momento de su

fallecimiento, razón por la cual no opera la citada causal de interrupción, ni se afecta el trámite del proceso.

Por tanto, no es posible sostener que se mutó de una acción directa de parte a una acción hereditaria. Lo que ocurre aquí es que los herederos de la demandante difunta son los continuadores de la persona del causante ya que su patrimonio no se extingue en razón a su deceso. En este sentido el artículo 68 del C.G.P. establece:

*“Sucesión procesal. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, **los herederos** o el correspondiente curador.”*

9. OBSERVACIÓN FINAL.

Pese a que la EMPRESA TRANSPORTES COOPERATIVA CIUDAD DE YUMBO no recurrió la sentencia, en este caso, en razón a las facultades del llamado en garantía, los beneficios que este obtenga del ejercicio de la carga procesal de impugnación, se deben trasladar a la parte que hizo el llamamiento pues ello implícitamente beneficia al asegurador quien en virtud del contrato de seguros debe compensar a su asegurado cuando es condenado. Es por esto que el artículo 66 inciso segundo del C.G.P. establece que *“El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito **la demanda y el llamamiento**, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.”*

En virtud de lo anteriormente desarrollado, la decisión de primer nivel será confirmada parcialmente, siendo necesario

modificar el valor a pagar por concepto de perjuicios morales, conforme lo expuesto en párrafos anteriores.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SANTIAGO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la providencia fechada el 06 de julio de 2022 mediante la cual el Juzgado 13 Penal del Circuito de Cali decidió el incidente de reparación integral promovido, a través de apoderado judicial, por CARLOS ENRIQUE MUÑOZ BONILLA, HUGO ALEJANDRO MUÑOZ BONILLA, JAVIER MUÑOZ BONILLA, ALBA CECILIA MUÑOZ BONILLA, LUZ MARINA MUÑOZ BONILLA Y ROSARIO MUÑOZ BONILLA, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral primero de la providencia revisada, únicamente en lo que atañe al monto que por concepto de perjuicios morales deberá ser pagado a las víctimas, el cual se fija en **50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada una de ellas.**

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CÉSAR AUGUSTO CASTILLO TABORDA
MAGISTRADO

(768926000191-2012-00236-00)



LUIS FERNANDO CASAS MIRANDA
MAGISTRADO

(768926000191-2012-00236-00)



ORLANDO ECHEVERRY SALAZAR
MAGISTRADO

(768926000191-2012-00236-00)