



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL

*

MAGISTRADO PONENTE:
Dr. **HERNANDO RODRÍGUEZ MESA**

REFERENCIA:	Responsabilidad Civil Extracontractual (Apelación Sentencia)
PROCESO:	No.760013103-013-2011-226-01
DEMANDANTE:	Janeth Ocampo en nombre propio y en representación de sus hijos Jimi Anderson y Luz Karinne Cocuy Ocampo y otros
DEMANDADO:	Fránquil Castro Rivera y Flota Magdalena S.A

Santiago de Cali, treinta (30) de Julio de dos mil veinte (2020)

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de decisión, según acta No. 069 de la fecha.

Surtido el traslado de la sustentación del recurso de apelación y de éste a los no apelantes en la forma y términos indicados en el inciso 3º del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 que modificó temporalmente el artículo 327 del C. G. del P., procede la Sala a resolver la alzada y definir en consecuencia, lo que en derecho corresponda.

I. SÍNTESIS DEL LITIGIO

La señora Janeth Ocampo Herrera (esposa de la víctima) en nombre propio y en representación de sus hijos Jimi Anderson y Luz Karinne Cocuy Ocampo (hijos menores); Iván Mauricio Cocuy Ocampo, John Alexander Cocuy Ocampo (hijos mayores); Olga María Campo de Cocuy (Madre de la Víctima), Pablo Cocuy (Padre de la Víctima), César Augusto Cocuy Campo, Luis Hernando Cocuy Campo, José Guillermo Cocuy Campo y Juan Pablo Cocuy Campo (Hermanos), a través de apoderada judicial presentaron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra Fránquil Castro

Rivera (Conductor) y Empresa de Buses Flota Magdalena S.A (transportadora), en la que solicitaron como consecuencia de la muerte del señor JOSE ALEXANDER COCUIY se condene solidariamente a los demandados a pagar:

a) Por los perjuicios morales: a favor de JANETH OCAMPO HERRERA, JIMI ANDERSON y LUZ KARINNE COCUIY OCAMPO, la suma de 100 SMMLV para cada uno; a favor de OLGA MARIA CAMPO DE COCUIY, y de sus hermanos César Augusto, Luis Hernando, José Guillermo y Juan Pablo Cocuy Campo, la suma 40 SMLMV para cada uno, más los intereses moratorios.

b) Por perjuicios materiales:

DAÑO EMERGENTE, la suma de \$ 3.000.000 correspondientes a los gastos fúnebres.

LUCRO CESANTE, la suma de \$ 115.200.000 correspondientes a los dineros dejados de percibir por la muerte del señor JOSÉ ALEXANDER COCUIY, teniendo en cuenta que devengaba un salario de \$ 2.400.000

c) Perjuicios por daño a la vida relación.

Como hechos se expuso que el día 3 de septiembre de 2005, el señor JOSÉ ALEXANDER COCUIY CAMPO abordó el bus de placas UFU 135 dedicado al servicio público y afiliado a la empresa Flota Magdalena, para viajar de Bogotá a Cali, empero, al llegar a la vía que de Ibagué conduce a Cajamarca -vereda Bolivia el mencionado bus conducido por el señor FRÁNQUIL CASTRO RIVERA colisionó contra las barandas de seguridad vial provocando el volcamiento, y como consecuencia, la muerte de cinco pasajeros, entre ellos la del señor JOSÉ ALEXANDER COCUIY OCAMPO.

Arguyen que el siniestro se produjo por la imprudencia, falta de cuidado, en la conducción del vehículo por parte del señor FRÁNQUIL CASTRO RIVERA, quien no tomó las medidas de necesarias para evitar el accidente teniendo en cuenta que el bus presentaba fallas mecánicas, sin embargo, continuó el trayecto poniendo en riesgo a los pasajeros; sumándose la impericia al avistar el peligro y no maniobrar el vehículo lo que conllevó al volcamiento del bus.

Manifiestan que en el lugar de los hechos se hizo presente la autoridad de tránsito- patrullero CÉSAR AUGUSTO QUINTERO-quien realizó el informe policial N° 047860, determinando por la declaración de testigos que las causas probables del siniestro fue la *“IMPERICIA EN EL MANEJO; NO SABER MANIOBRAR EN UNA SITUACION DE PELIGRO”*. Igualmente, señalaron que la Fiscalía especializada de Ibagué, adelantó la inspección al cadáver, tomó la declaración de varios testigos quienes manifestaron que las posibles causas del accidente fueron producto de la distracción del conductor- hablaba por celular mientras conducía, fallas mecánicas y exceso de velocidad.

Afirman que el señor JOSÉ ALEXANDER COCUY, se encontraba casado con Janeth Ocampo Herrera, que fruto de esa unión procrearon a Luz Karinne y Jimi Anderson Cocuy Ocampo; su núcleo familiar estaba conformado por sus padres Olga María Campo de Cocuy, Pablo Cocuy, y sus hermanos: César Augusto, Luis Hernando, José Guillermo y Juan Pablo Cocuy Campo; resaltando que las relaciones con el causante eran de ayuda mutua y su fallecimiento causó un daño que no estaban obligados a soportarlo, y por ende, debe ser reparado.

Señalaron que tanto el extremo pasivo como la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. fueron convocados a audiencia de conciliación extrajudicial el día 29 de abril de 2009, y 10 de diciembre de 2009 en el centro de conciliación y arbitraje ASOPROPAZ dado que en la primigenia diligencia no

estaban vinculados todos los demandantes, sin que hubiera ánimo conciliatorio en ninguna.

La demanda fue presentada el día 2 de junio de 2011, correspondiéndole al Juzgado 13 Civil del Circuito de Cali, quien en proveído del 8 de junio de 2011 dispuso su admisión y corrió traslado de la misma.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y ACTUACIÓN PROCESAL

2.1 La empresa FLOTA MAGDALENA S.A. fue notificada por aviso quien contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, mediante las siguientes excepciones de mérito:

- ***“FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO”*** Argumenta que el señor CASTRO, llevaba de manera normal el rodante por su respectivo carril, cuando de manera repentina, se encontró en su carril una tractomula, razón por la cual tuvo que maniobrar el vehículo para evitar el choque, sin embargo, el bus resbaló al abismo porque el piso se encontraba húmedo y liso. En ese sentido aduce imprudencia, negligencia del conductor de la tractomula, quien no extremó las medidas de precaución por lo cual resulta ser él quien generó la ocurrencia de los hechos.
- ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*** manifiesta inexistencia de culpa en la conducta que se le atribuye al señor FRÁNQUIL CASTRO, por ende, a FLOTA MAGDALENA S.A, pues del acervo probatorio se estableció que el siniestro ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito, circunstancias que desligan de cualquier reproche al conductor.
- ***“COBRO DE LO NO DEBIDO”*** Indica que como consecuencia de la inexistencia de la conducta en cabeza del señor CASTRO la demandada Flota Magdalena no tendría ninguna responsabilidad, pues no nace causa

de la obligación de reparar un daño ocasionado por un tercero al que no le asiste responsabilidad.

- *“AGOTAMIENTO DE LA ACCIÓN”* Fundamenta que LUZ KARINNE Y JIMI ANDERSON COCUY OCAMPO, fueron parte civil dentro del proceso penal seguido en contra de FRÁNQUIL CASTRO RIVERA, dentro del cual se absolvió al FLOTA MAGDALENA pues no se le notificó de forma adecuada (no se explica qué providencia o en qué etapa), por tal motivo se está frente a la figura de “doble instancia”.
- *“FALTA DE PODER SUFICIENTE”* Indica que el escrito de poder presentado por la apoderada de los demandantes no se establece que se le haya conferido poder para demandar a la empresa Flota Magdalena S.A.

2.2 Igualmente, la demandada Flota Magdalena S.A llamó en garantía a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA la cual fue admitida en proveído notificado por estado el 13 de noviembre de 2015.

La llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, fue notificada el 7 de octubre de 2016, quien luego de oponerse a la demanda principal por no encontrar acreditadas las condiciones para declarar la responsabilidad civil en contra de la pasiva y calificar como exorbitantes la indemnizaciones perseguidas, propuso frente a la demanda las siguientes excepciones:

- *“PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PARA REPARACIÓN DEL DAÑO”*, precisó que el siniestro tuvo ocurrencia el 3 de septiembre de 2005, por su parte la conciliación extrajudicial se llevó a cabo el 9 de diciembre de 2009, transcurriendo 4 años, 3 meses y 6 días, configurándose la

prescripción de la acción que facultaba a la parte demandante para iniciar proceso de reparación por los presuntos perjuicios alegados.

- *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL REQUERIDO”* señaló inexistencia del vínculo para la configuración de la responsabilidad civil, pues la parte demandante no logró elucidar que el actuar fuera la causa exclusiva para la producción del perjuicio alegado. Por tanto, al no haberse acreditado la culpa en cabeza de Flota Magdalena S.A., consecuentemente no puede ser condenada al pago de la indemnización.

- *“INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL PERJUICIO ALEGADO”* Alega que las pretensiones denotan un ánimo especulativo dada la exorbitante estimación del supuesto perjuicio reclamado, del cual no se aportó prueba.

- *“CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR”* Indica que de llegar a demostrarse que el suceso ocurrido el día 3 de septiembre de 2005 obedeció a una causa extraña, se destruiría cualquier posibilidad de declarar civilmente responsables a los aquí demandados, ante la inexistencia de nexo causal entre el hecho y el daño.

2.3 Así mismo, frente al llamante en garantía, propuso las siguientes excepciones:

- *“PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN EL ANEXO 1 DE LA PÓLIZA DE ACCIDENTES PERSONALES A PASAJEROS - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL NO. 994000001151 EXPEDIDA POR ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.”*

Sustentada en los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, en virtud de los cuales se configura la prescripción, pues los cinco años fenecían el 3 de septiembre de 2010, teniendo en cuenta que el siniestro ocurrió el 3 de septiembre de 2005; la demanda se presentó en junio del 2011, es decir, un año y medio después de haber operado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro (artículo 1081)

Para el caso del artículo 1131 del C.Co., señaló que el término de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro empezó a correr el día 29 de abril de 2009-fecha en la cual Flota Magdalena S.A. conoció de la reclamación en virtud de la audiencia extrajudicial; es decir que para el momento en que Flota Magdalena S.A., formuló el llamamiento en garantía (13 de noviembre de 2015), ya había operado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro, pues habían transcurrido más de 2 años desde la reclamación.

- *“LÍMITES MÁXIMOS DE LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD O DE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA Y CONDICIONES DEL SEGURO.” Y “EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES”*: Sustentadas en que en las condiciones generales de la póliza se pactó un límite temporal de cobertura, conforme al cual se cubren hechos ocurridos durante la vigencia del seguro, que sean reclamados al asegurado o al asegurador, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia del accidente, el cual debe ser tenido en cuenta, en tanto si la reclamación no se encontraba enmarcada en esos parámetros temporales, resultaría imposible la afectación del contrato de seguro y la compañía estaría exenta de obligación alguna.

- *“EXCLUSIONES PACTADAS EN EL ANEXO 1 DE LA PÓLIZA DE ACCIDENTES PERSONALES A PASAJEROS - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL NO. 994000001151 EXPEDIDA POR ASEGURADORA*

SOLIDARIA DE COLOMBIA.” y “AUSENCIA DE COBERTURA DE PERJUICIOS MORALES POR CUENTA DE LA PÓLIZA DE ACCIDENTES PERSONALES A PASAJEROS - RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL NO. 994000001151 EXPEDIDA POR ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA”: Se alega que en el contrato de seguro contenido en la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual N° 8001050240, contiene exclusiones que de ser reclamadas no pueden ser cubiertas.

- *“EL AMPARO DE GASTOS FUNERARIOS, OPERAN EN EXCESO DE LAS PRESTACIONES OTORGADAS POR EL SEGURO OBLIGATORIO DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO SOAT, FOSYGA Y EPS MEDICINA PREPAGADA O CUALQUIER ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL PÚBLICO O PRIVADA.”* Argumenta que en las condiciones generales de la Póliza de accidentes personales a pasajeros - No. 994000001151, se estipuló que, en el evento de muerte o lesiones a las personas, las coberturas operan en exceso SOAT, FOSYGA, EPS O CUALQUIER ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL PUBLICA O PRIVADA, a la que se encuentren afiliadas las víctimas.

- *“CARENCIA DE LA PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO ALEGADO”* indica que los demandantes reclaman como indemnización a título de daño moral, daño a la vida de relación una suma exorbitante, sin ningún tipo de sustento probatorio.

El demandado FRÁNQUIL CASTRO RIVERA, contestó la demanda a través de Curador Ad-litem, quien no se opuso a las pretensiones tras no contar con fundamentos legales y pruebas necesarias para controvertir.

Posteriormente, se citó a las partes a la audiencia de la que trata el artículo 101 del C.P.C., declarándose fracasada la etapa conciliatoria. Concluida dicha audiencia, el Juzgado abrió a debate probatorio. Luego y dado el tránsito de legislación, citó a la audiencia de instrucción y juzgamiento.

3. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Historiado el proceso, la Juez de conocimiento, encontró configurados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, en consecuencia, dispuso que quienes debían responder solidariamente eran los demandados FRÁNQUIL CASTRO RIVERA-conductor del vehículo- y la empresa de transporte FLOTA MAGDALENA S.A. en calidad de afiliadora.

Lo anterior tras considerar que, no hay discusión sobre su ocurrencia del accidente de tránsito en el que resultó involucrado el vehículo de placa UFU-135, afiliado a la empresa FLOTA MAGDALENA, conducido por el señor FRÁNQUIL CASTRO RIVERA, el día 3 de septiembre de 2005, en la vía Ibagué-Armenia-vereda Bolívar, pues de ello da cuenta la copia del informe de tránsito donde falleció ALEXANDER COCUY CAMPO-pasajero del vehículo. Respecto al daño, reiteró que el señor COCUY CAMPO falleció el día 3 de septiembre de 2005- (tal como se establece en el Registro Civil de defunción y la copia de la inspección de cadáver No. 338). Y en cuanto al NEXO CAUSAL se corroboró que el fallecimiento fue producto de dicho accidente.

De otro lado, la Juez de instancia declaró no probada la excepción “FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO” propuesta por FLOTA MAGDALENA, teniendo en cuenta las declaraciones rendidas dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, por

intermedio de la Unidad de Policía Judicial C.T.I-Investigadores de Criminalística II JHON FREDY MARTINEZ, JOSE EVELIO PARRA DUARTE y GEILER HANS OCAMPO OSORIO-en la cual *“los señores Guillermo Carvajal Salcedo, Elder Salamanca Rodríguez, Éber Antonio Torres, Máryuri Aristizábal Arcos, Yeimmi Violeta Castro Velasco, Blanca Alicia Zapata Mejia, Wilson Usurriaga Zapata, María Teresa Medina De Díaz, John Jaime Villamil Ramírez, Francisco Pereira, Carlos Hernández Bolaños, Alfredo José Rosas Madroñero, Danilo Alexander García, Jesús Antonio Ipus, indicaron que el conductor venía hablando por el celular, a su vez, venía hablando con un niño que se encontraba con él en la cabina, al tiempo que el bus venía presentando fallas apagándose y quedándose frenado, situación que fue confirmada por el señor JESÚS ANTONIO IPUS-conductor titular del referido bus; aunado a ello, el croquis levantado por la autoridad de tránsito, ni los pasajeros entrevistados, dieron cuenta de un segundo vehículo que hubiere podido provocar la colisión y posterior volcamiento, sino que resulta inherente a la conducción la capacidad de maniobrar y la pericia con la que se enfrente situaciones de sorpresa, misma que se reitera, no está probada.”*

Con fundamento en lo anterior, concluyó que la causa eficiente del accidente fue la imprudencia por parte del conductor del vehículo señor Fránquil Castro Rivera y de la empresa Flota Magdalena, quienes sin explicación ignoraron las fallas que presentaba el vehículo de placas UFU 135; así mismo, precisó que el conductor puso en peligro la vida de los pasajeros por el hecho de ir distraído hablando por celular o con otra persona, pues perdió la concentración necesaria para conducir, ocasionándose el accidente y la muerte del señor JOSE ALEXANDER. En ese sentido, encontró desvirtuadas las excepciones de *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION y COBRO DE LO NO DEBIDO*, que se sustentan en el rompimiento del nexo de causalidad.

Frente a las excepciones propuestas por la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. frente al llamamiento en garantía denominada “*PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS DOCUMENTADO EN EL ANEXO 1 DE LA PÓLIZA DE ACCIDENTES PERSONALES A PASAJEROS – RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL No. 994000001151 EXPEDIDA POR ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.*” La declaró probada, puntualizó que la prescripción aplicable era la extraordinaria cuyo término es de 5 años contados desde la fecha de ocurrencia de los hechos (3 de septiembre de 2005); como quiera que la llamada en garantía de la demanda fue notificada el 7 de octubre de 2016, se observa que transcurrieron 11 años, 1 mes y 4 días; sin que la interposición de la demanda (2 de junio de 2011) hubiere interrumpido dicho término, pues para la data ya había fenecido. En ese sentido, al resultar absuelta la aseguradora descartó el estudio de las demás excepciones.

En cuanto a los perjuicios señaló que “*no se probó afectación moral cierta y menos en el grado que se pide en la demanda de los diferentes demandantes, deduciendo que sólo los hijos y eventualmente los padres pudieron sufrir la aflicción que supone su muerte, dado el grado de consanguinidad cercano, pero no en la magnitud pretendida*”.

Bajo esa línea argumentativa, solo reconoció el daño moral a la señora Olga María Campo de Cocuy, y a los hijos Jimi Anderson y Luz Karinne Cocuy Ocampo, madre e hijos del fallecido Alexander Cocuy Campo; “*cuestionando la falta de presencia en el proceso del señor PABLO COCUI, quien no asistió a la audiencia inicial y de quien no se hace mención alguna respecto a la relación paterno filial que pudo haber sostenido con su fallecido hijo.*”

En lo tocante al lucro cesante consolidado, manifestó que no se demostró el salario que devengaba el señor JOHN ALEXANDER, sin embargo, se acreditó que desarrollaba actividades mercantiles-*comercializando productos de carácter artesanal según lo manifestado los deponentes*, por lo que tomó como ingresos el salario mínimo mensual legal; y como quiera que este concepto sólo fue requerido por los menores hijos la Juez de instancia lo reconoció así:

Para Luz Karinne la suma **\$25.671.596**, teniendo en cuenta que nació el 8 de enero de 1991, por lo que desde el 3 de septiembre de 2005 al 8 de enero de 2016 en que cumplió sus 25 años (124 meses), dejó de recibir alimentos por el equivalente al 25% del salario mínimo que estaba en capacidad de devengar su padre.

Para Jimy Cocuy la suma de **\$30.019.205**, teniendo en cuenta que nació el 5 de octubre de 1992, por lo que, desde el 3 de septiembre de 2005 al 5 de octubre de 2017 en que cumplió sus 25 años (145 meses), dejó de recibir alimentos por el equivalente al 25% del salario mínimo que estaba en capacidad devengar su padre.

En lo atinente a los perjuicios morales, fueron reconocidos a favor de la señora Olga Maria Campo de Cocuy (Madre) en la suma equivalente a 40 SMLMV; y de los hijos Jimi Anderson Y Luz Karinne Cocuy Ocampo en la suma de 60 SMLMV para cada uno, teniendo en cuenta las circunstancias de afecto y convivencia con el fallecido.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

4.1 En desacuerdo con la decisión, el apoderado de **FLOTA MAGDALENA S.A** apeló la sentencia, arguyendo que en su sentir no se dan los elementos para declararse probada la excepción de prescripción que formuló la

Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. frente al llamamiento en garantía, por cuanto la solicitud de la vinculación la hizo oportunamente, en ese sentido, no comparte los criterios expuesto por el juez de instancia.

En segundo lugar, reparó la condena por lucro cesante consolidado con fundamento en que la juez tomó como base la edad de 25 años de Luz Karinne y Jimi Cocuy Ocampo para efectos de liquidarlos, situación de la cual difiere, pues la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para llegarse a liquidar hasta los 25 años se debe demostrar que efectivamente las personas reclamantes están ejerciendo alguna actividad educativa situación que no se demostró, por lo cual, lo procedente es su cálculo hasta los 18 años.

Finalmente, consideró excesiva la tasación de los perjuicios morales establecidos para los hijos, pues no hubo ninguna demostración de afecto, zozobra, ni indicios frente a éste tópico.

4.2 Réplica de la no apelante

El apoderado judicial de la parte demandante, oportunamente, se refirió a la apelación de su contraparte y en ese espacio se inclinó por la defensa de la sentencia de primera instancia, destacando que el lucro cesante para este caso concreto, debe ser la fecha en la cual las víctimas cumplieran la edad de 25 años, pues, es claro que el juez aplicó, las máximas de la experiencia, las cuales sugieren que aquella es la etapa en la cual, los hijos se emancipan y se van de su hogar para formar otro distinto, en ese orden la primera instancia, no efectuó esfuerzo probatorio eficaz para desvirtuar esta regla de la experiencia, por tanto, ella debe mantenerse incólume para efectos de liquidación del perjuicio.

La **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** indicó que se configuró la prescripción del llamamiento en garantía, precisando que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro puede ser judicial o extrajudicial, sin embargo se debe valorar cuál de las dos se configura primero, resaltando que en el caso de marras se materializó el día 10 de diciembre de 2009, fecha en la cual Flota Magdalena S.A. conoció de la reclamación en virtud de la audiencia extrajudicial celebrada. En ese orden, requirió se mantuviera incólume la decisión.

5. CONSIDERACIONES:

Concurren al presente asunto los presupuestos procesales que permiten decidir el fondo de la controversia, esto es, los requisitos necesarios que regulan la constitución y desarrollo formal y válido de la relación jurídico procesal. De otra parte, no se avizora la existencia de vicio alguno con entidad de estructurar nulidad procesal no saneable.

5.1 PROBLEMAS JURÍDICOS

De cara al caso concreto y al sustento del recurso, corresponde determinar a la Sala si se configuró el fenómeno de la prescripción del llamamiento en garantía; de otro lado, establecer si era dable tasar lucro cesante para los demandantes Luz Karinne y Jimi Anderson Cocuy Ocampo hasta que cumplieran la edad 25 años; finalmente, verificar si hubo exceso por parte del A quo en la tasación del valor de los perjuicios morales a favor de los citados actores.

5.2 DEL CASO SUB-EXAMINE

5.2.1 Para dilucidar los problemas planteados, es menester precisar que tanto la legislación como la jurisprudencia han señalado que el incumplimiento presentado en un contrato de transporte de personas, que

valga recordar es una obligación de resultado -conducir a las personas sanas y salvas al lugar o sitio convenidos-, genera una responsabilidad que será estrictamente contractual en caso de que el pasajero no pierda la vida; al paso que si se produjo su muerte a la par de una responsabilidad contractual, surge también una de linaje extracontractual, según la tipología de daños que reclame, esto es *iure proprio* o *iure hereditario*, con la salvedad de que es incompatible su reclamación acumulativa, pero se faculta su reclamación separada y sucesiva.

Frente a éste tópico nuestro órgano de cierre precisó:

*“En los contratos de transporte de personas el transportador se obliga para con otra persona (generalmente el mismo pasajero, pero bien puede ser un tercero) ‘a conducir a las personas ... sanas y salvas al lugar o sitio convenido’ (Art. 982 C. de Co.), cuyo incumplimiento genera una responsabilidad fundada en el contrato por (salvo las limitaciones y exoneraciones legales) “Todos los daños que sobrevengan al pasajero desde el momento en que se haga cargo de este” (art. 1003 C. de Co.), **que estando con vida, debe hacer efectiva el mismo contratante mediante acciones provenientes del contrato (art. 993 C. de Co.). Porque en este evento en que el daño no ocasiona la muerte al pasajero, tales prescripciones legales no contemplan expresa ni implícitamente (como sí ocurre para el caso contrario), que al lado de una responsabilidad contractual también surja o pueda surgir simultáneamente, en forma acumulativa o alternativa, una responsabilidad civil extracontractual entre las mismas partes de un contrato de transporte con fundamento en el mismo incumplimiento contractual. En cambio, tratándose del fallecimiento del pasajero en desarrollo de la ejecución de un contrato de transporte, la mencionada codificación no limitó dicha hipótesis a las reglas generales de la transmisión mortis causa de las acciones contractuales, que permitieran a sus causahabientes la reclamación de la correspondiente responsabilidad contractual por el fallecimiento del***

causante, contratante original, con fundamento en los artículos 993, 998 y 822 del C. de Co., en armonía con el art. 1008 del C.C.; sino que, por el contrario, determinó consagrar una regulación especial que, reiterando la existencia de la responsabilidad contractual, transmitida su relación mortis causa, también permite la posibilidad del surgimiento de una responsabilidad extracontractual, en favor directo de los herederos, fundada en la muerte del pasajero; con la salvedad de que son incompatibles su reclamación acumulativa, pero en cambio factible su reclamación separada y sucesiva. Ello fue recogido en el art. 1006 del C. de Co., que como se deriva de su texto, no otorga expresa ni implícitamente a favor del pasajero lesionado (no fallecido) en la ejecución de un contrato de transporte, acción de responsabilidad extracontractual contra el transportador por la referida lesión, causada precisamente por el incumplimiento de sus obligaciones de conducirlo sano y salvo al lugar de su destino”¹. (Se destaca)

Con fundamento en lo anterior, los herederos del **pasajero fallecido** están facultados para intentar una acción de responsabilidad civil extracontractual, tal como ocurrió en el caso de marras.

La responsabilidad civil extracontractual o aquiliana tiene su génesis en la conducta del hombre cuando por su acción u omisión causa un daño, bien sin la intención de producirlo o cuando previéndolo confía de manera imprudente poder evitarlo, actuando negligentemente o por descuido.

Para que se estructure ésta, la víctima o el legitimado para impetrar la acción indemnizatoria, debe acreditar la existencia del daño, la culpa del causante o autor del daño padecido y la relación de causalidad entre ésta y aquél; sin embargo, tratándose de daños producidos en ejercicio de una actividad peligrosa de que trata el artículo 2356 del C. C., la víctima queda

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil sentencia de 19 de abril de 1993, reiterada en sentencia del 15 de julio de 2010

exonerada de probar el elemento subjetivo o culposo en cabeza del autor del daño, ya que la culpa se presume, evento en el cual sólo se exonera de responsabilidad a quien demuestra que el daño se produjo por una causa extraña.

De otra parte, si dos o más personas le causan un daño a otro, ellas deben responder solidariamente frente a la víctima por los perjuicios que le hayan ocasionado (*art. 2344 C.C.*), quedando sus patrimonios comprometidos al pago de la indemnización, hasta tanto se haya producido la reparación integral del detrimento causado, siendo claro que, en estos casos, *“la solidaridad legal que consagra el artículo 2344 del Código Civil y por la cual se ata a varias personas cuando todas ellas concurren a la realización del daño, sin importar la causa eficiente por las que se les vincula como civilmente responsables..., tiene como único objeto garantizarle a ella –la víctima- la reparación íntegra de los perjuicios”, evento en el cual se “le otorga posibilidad de reclamar de todos o de cada uno de ellos el pago de la correspondiente indemnización, y para el efecto cuenta entonces con varios patrimonios para hacerla efectiva, de acuerdo con lo que más convenga a sus intereses”.*

Cuando se trata de responsabilidad por el daño causado en ejercicio de actividades peligrosas, como es la conducción de automotores, no solamente está llamado a responder por los perjuicios ocasionados el autor material del hecho (conductor), sino también la persona que ejerce la administración del vehículo (como sucede, por regla, con la empresa de transporte a la que se encuentra afiliado), y, en general, quien tenga la calidad de guardián (la que se presume en el propietario), pues la responsabilidad comprende no sólo el daño por el hecho propio de la persona, *“sino también por el hecho de las cosas que le pertenecen o que sobre ellas ejerza, de cualquier otro modo, la dirección, control y manejo, como cuando a cualquier título”*

5.2.2 En el sub-examine, los demandantes traen a juicio a la transportadora “Flota Magdalena S.A.”, al conductor del vehículo Fránquil Castro Rivera, pretendiendo se declare la responsabilidad civil extracontractual, y se les condene al resarcimiento de los **perjuicios** padecidos como consecuencia del accidente de tránsito que causó la muerte del señor José Alexander Cocuy.

Por su parte, la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., fue vinculada al proceso a raíz del llamamiento en garantía² que le hace la Empresa de transporte “FLOTA MAGDALENA S.A”-demandada dentro del presente litigio, en virtud del contrato de seguro celebrado entre estas dos entidades, cuya póliza de responsabilidad civil contractual es la identificada con el número 994000001151.

Como quiera que el Juzgado de instancia declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la aseguradora frente al llamamiento que le hizo Flota Magdalena y que fue objeto reparo en la alzada, entra este cuerpo colegiado a estudiar si se encuentran reunidos los presupuestos para su configuración.

En ese sentido imperioso resulta precisar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en punto al seguro de responsabilidad civil, así:

«(...) acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima –artículo 1131 del Código de Comercio-, surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la

² *Permite convocar en principio a una persona diferente a las partes inicialmente trabadas en la relación procesal (demandante y demandado), con fundamento en una relación sustancial (por ministerio de la ley) o por virtud de una relación contractual, existente entre el llamante y el llamado para que éste, responda de acuerdo a ese vínculo jurídico, de modo que el demandado llamante se libre de los eventuales efectos adversos que pueda acarrearle el litigio. Por tanto, es la relación material la que justifica trasladar los efectos adversos de la sentencia de una parte participante en la disputa al ahora citado, razón por la cual se acerca procesalmente a la denuncia del pleito.(...).” Sala de Casación Civil C.S.J SC5885-2016, sentencia del 6 de mayo de 2016. M.P Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.*

indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro –artículo 1127 ibídem- (...), derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador –artículo 1133 ejúsdem- (...)»³.

Sobre el mismo instituto “*el artículo 86 de la Ley 45 de 1990⁴, modificatorio del 1131 del Estatuto de Comercio, refiriéndose en concreto al seguro de responsabilidad civil, impuso un ítem que incide rectamente en la clase de fenómeno extintivo del derecho y su destinatario cuando se trata de damnificados, señalando sin duda ni ambigüedades que la prescripción correrá a partir de la fecha de “(...) ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado (...)”⁵.*

Ahora bien, se debe precisar que la prescripción extintiva contemplada por el artículo 1081 y 1131 del C. Co, que puede ser ordinaria o extraordinaria, se contabiliza de manera diferente si la reclamación la formula la víctima respecto del asegurado, que cuando la impetra directamente contra la aseguradora.

Respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en general el artículo 1081 del Código de Comercio dispone que podrá ser ordinaria o extraordinaria; la primera de **2 años** contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; y la segunda de **5 años**, la cual correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el derecho.

³ CSJ Civil sentencia de 10 de febrero de 2005, exp. 7614.

⁴ «En el seguro de responsabilidad se extenderá 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 formule la petición judicial o extrajudicial».

⁵ Sala de Casación Civil C.S.J SC5885-2016-

Estas dos clases de prescripción tienen diferente naturaleza y reclaman distintos supuestos, como quiera que la ordinaria se estructura como **subjetiva**, al depender del conocimiento que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción, la extraordinaria es **netamente objetiva**, como quiera que se muestra refractaria a cualquier consideración de otro tipo que no sea el simple transcurso del tiempo, pues dicho término comienza desde el momento en que nace el derecho y corre contra toda clase de personas.

En punto de su operancia, cumple anotar que las dos formas de prescripción son independientes, amén que autónomas, aun cuando pueden transcurrir simultáneamente, y que adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure. Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso.

*“Resulta por ende de lo dicho, **que los dos años de la prescripción ordinaria corren para todas las personas capaces, a partir del momento en que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción**, por lo cual dicho término se suspende en relación con los incapaces (C. C. art.2541), y no corre contra quien no ha conocido o debido conocer aquel hecho; mientras que los cinco años de la prescripción extraordinaria corren sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces e incapaces, con total prescindencia del conocimiento de ese hecho, como a espacio se refirió, y siempre que, al menos teóricamente, no se haya consumado antes la prescripción ordinaria”.*⁶(Negrilla adrede).

⁶ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de mayo 3 del 2000. M.P. Dr. Nicolás BecharaSimancas.

La prescripción extintiva, lo mismo que la adquisitiva, puede sufrir el fenómeno de la interrupción que bien puede ser natural o civil. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa ora tácitamente (art. 2539 C. C.). La interrupción civil acaece con la demanda judicial.

El ordenamiento jurídico instituyó por regla general solo dos maneras de interrumpir el término prescriptivo de las acciones, la natural o civil, no siendo revestida de tal prerrogativa la reclamación que realice en contratos de seguros.

En atención a lo dicho la doctrina ha puntualizado que:

*“la única forma de interrumpir...la prescripción de acciones es por medio de la demanda, es decir, que necesariamente debe presentarse ésta... Esa, y el reconocimiento expreso de la obligación, son las únicas formas viables de interrumpir... la prescripción dentro del contrato de seguro, aspecto que consideramos sumamente importante, sobre todo para el asegurado o beneficiario, **porque el hecho de presentar una reclamación extrajudicial no constituye factor que la interrumpa...** Debe, en suma, quedar muy claro, pues, **que ni la presentación de la reclamación ni el aviso del siniestro son circunstancias que tengan la eficacia para interrumpir la prescripción emanada del contrato de seguro**”⁷.*

Siguiendo los anteriores lineamientos y contrastada la foliatura se advierte que el accidente de tránsito que causó el fallecimiento del señor José Alexander Cocuy ocurrió el 3 de septiembre de 2005⁸; al paso que la demanda fue radicada el 2 de junio de 2011⁹; Flota Magdalena llamó en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda., el cual fue admitido

⁷ López Blanco, Hernán Fabio. Cometarios al Contrato de seguro. Dupré Editores, 3ª edición, 1999, págs. 252 y 253.

⁸ Ver folio 30

⁹ Ver folio 60

en auto notificado por estado el 13 de noviembre de 2015 y solo se **notificó a la compañía** el 7 de octubre de 2016¹⁰.

Bajo los parámetros referidos encuentra la Sala que se cristalizó la prescripción, toda vez que, el enteramiento del auto de apertura del juicio a la aseguradora solo se dio el 7 de octubre de 2016, significándose con ello que se efectuó vencido los 2 años previstos en el inciso 3º del artículo 1081 del Código de Comercio, computado ese plazo a partir del momento en que la víctima le hace la reclamación judicial o extrajudicial al asegurado-que de acuerdo al acervo probatorio se dio el 29 de abril de 2009¹¹ fecha en la cual se realizó la conciliación extrajudicial en el Centro de Conciliación Asopropaz sin que hubiese ánimo conciliatorio.

Por demás, agréguese que el auto admisorio fue notificado a la aseguradora por fuera del año a que alude la norma, por tanto, el término de prescripción, no se interrumpió, toda vez que para cuando se efectuó el enteramiento ya se había materializado la prescripción, por tanto era un imposible físico y jurídico que se pudiera interrumpir un fenómeno ya expirado.

Teniendo en cuenta lo esbozado no le asiste razón al apelante por lo cual frente a este punto habrá de confirmarse la decisión.

5.2.3 Dicho lo anterior, pasa el despacho a resolver el segundo problema planteado referente al lucro cesante el cual fue reconocido a Luz Karinne y Yimi Anderson Cocuy Ocampo en un 25% del salario mínimo que devengaba su padre José Alexander Cocuy desde su fallecimiento 3 de septiembre de 2005 hasta cuando cumplieran los 25 años de edad, situación de la cual difiere el recurrente pues en su sentir se debió hacer

¹⁰ Ver folio 7 cuaderno 3

¹¹ Ver folios 26-28

solo hasta cuando ellos cumplieran los 18 años teniendo en cuenta que no se acreditó la escolaridad.

Precísese que el artículo 1614 del Código Civil, se aplica tanto para la responsabilidad contractual como para la extracontractual, los perjuicios materiales se dividen en daño emergente y lucro cesante. Hay daño emergente cuando un bien económico salió del patrimonio de la víctima y lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima.

Referente a los parámetros para la tasación del lucro cesante, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

*“[e]s regla de principio, en punto de la liquidación de los perjuicios padecidos por los hijos en razón del fallecimiento accidental del progenitor del que dependían económicamente, que esa ayuda, desde el punto de vista temporal, no es ilimitada o irrestricta, en el entendido que ella resulta necesaria, inicialmente, sólo hasta tanto el hijo se encuentre en condiciones de atender funcionalmente su propia subsistencia, que en el medio nacional, con apoyo en las reglas de la experiencia, ésta **Corporación ha estimado, ocurre al arribo de la edad de veinticinco años (...).***

(...) Posteriormente, la misma Sala, refiriéndose a los criterios que han de tenerse en cuenta a fin de concretar la liquidación del lucro cesante, precisó:

‘Este cometido exige establecer de manera razonada la cuantificación, actualizada, de los ingresos percibidos por el causante durante la época que precedió a su muerte, al igual que el porcentaje de lo que el hoy difunto podía destinar para sí mismo, la vida probable de los demandantes y el periodo durante el cual estarían destinados a seguir recibiendo la truncada

*asistencia económica...’, en torno de lo cual más adelante puntualizó, ‘que sus hijos recibirían **tal ayuda económica hasta la edad límite de 25 años, época que razonablemente se asume como la de culminación de sus estudios superiores, todo esto de conformidad con las directrices admitidas por esta misma Corporación en asunto similar**’ (sentencia de 19 de diciembre de 2006, exp. 2000-00483-01). (Se destaca)*

No sobra agregar que por la misma senda el alto Tribunal reiteró:

*“A su vez, el periodo indemnizable a tener en cuenta para ellos, se **extenderá hasta la edad límite de 25 años**, como también lo plantea la parte demandante, pues de conformidad con la doctrina de esta Corporación, normalmente **a ese momento de la existencia se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma.**”¹² (Se destaca)*

Para esta corporación las disquisiciones precedentes demuestran con suficiencia la inviabilidad del reparo frente al lucro cesante, pues, memórese que la Juez de instancia al momento de liquidar este concepto tuvo en cuenta el salario mínimo, posterior a ello tomo el 50% del mismo hasta que cumpliera los 25 años tanto Luz Karinne como Jimi Anderson Cocuy Ocampo.

En ese sentido, imperioso resulta confirmar la decisión como quiera que el A quo tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial a efectos de liquidar el lucro cesante para los hijos del fallecido **hasta los 25 años** pues se presume que para dicha época “se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma”

¹² Sala de Casación Civil-Corte Suprema de SC15996-2016 Radicación n° 11001-31-03-018-2005-00488-01 del 29 de noviembre de 2016. M.P Luis Alonso Rico Puerta.

5.2.4 Ahora, en punto al reparo de la excesiva tasación del *daño moral* reconocido por parte del fallador de primera instancia a los demandantes Luz Karinne y Jimmy Anderson Cocuy Ocampo por 60 SMLMV para cada uno de ellos, es importante señalar que ese criterio no pende de una tarifa, patrón o elemento que permita cuantificar de manera precisa y rigurosa su monto o tasación, es más, según la Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, responde al prudente arbitrio del Juez (*arbitrium iudicis*), lo cual ha sido admitido y establecido de la Corte Suprema de Justicia, al decir sobre el punto:

“...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.”¹³

Posteriormente puntualizó:

*“...Es que, cabe reiterar, para los primeros el juzgador debe hacer un estudio ponderado de su valor, acorde con las circunstancias de cada caso y la jurisprudencia sobre la materia, en aras de determinar en forma razonable, a su prudente arbitrio (*arbitrium iudicis*), una suma o prestación económica que compense la afectación que pudo haber sufrido la persona que reclama el resarcimiento, por el detrimento correspondiente. Criterio de la Corte que descansa en la concepción jurídica del daño moral, que no tiene una valoración pecuniaria, en sentido estricto, pues al pertenecer a la *siquis* de cada persona es inviable de valorar al igual que una mercancía o bien de capital, justamente porque los sentimientos carecen de apreciación monetaria, frente a lo cual lo único que puede hacerse es otorgar al*

¹³ Sentencia sustitutiva de 20 de enero de 2009, exp. 170013103005 1993 00215 01, S.C. Civil. De la Corte Suprema de Justicia. Citada en fallo del 08 de agosto de 2013 por la misma Corporación.

afectado una prestación de valor económico, tan sólo para compensarle el dolor -pasado, presente o futuro-, es decir, que pueda mitigarle en cierta medida el sufrimiento. De ahí que sea razonable estimar, por un lado, que en cada caso el juez realice una valoración concreta de la congoja del afectado, con la debida objetividad, y le otorgue una prestación económica equitativa, y por otro lado, que no parece apropiado que las partes puedan estimar el valor económico de su propio sufrimiento, ya que eso iría en contravía de la naturaleza especial del perjuicio inmaterial o espiritual, que escapa al ámbito de lo pecuniario. Por esas razones, esta Corporación ha considerado que labor semejante compete al juez, aunque dentro de unos topes o límites, cuando cabe la condena por ese aspecto...”¹⁴.

Pues bien, en cuanto al perjuicio moral reclamado por los familiares cercanos de personas víctimas de un daño, se ha entendido que se presume en razón al vínculo sanguíneo y jurídico, como quiera que son las personas que han padecido el dolor y congoja al ver sufrir a su ser querido. Así lo ha sostenido, no sin controversia¹⁵, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil¹⁶, al evidenciar, lo que las reglas de la experiencia y el sentido común nos indican, que la muerte accidental de una persona — y no solo la muerte sino también lesiones corporales— hiere los sentimientos de afección de muchas otras y causa sufrimientos más o menos intensos y profundos, por lo que todos estos ofendidos estarían legitimados por el daño moral que cada uno de ellos recibe, para demandar la reparación correspondiente, sin embargo, para evitar una ilimitada multiplicidad de acciones de resarcimiento, se reservó este derecho a las personas que tienen o **tenían estrechas vinculaciones de familia** con la víctima del accidente, es decir, **vinculación jurídica**, cosa esta que por lo

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, AC2923-2017, Rad. Radicación N° 11001-02-03-000-2017-00405-00, M.P. Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

¹⁵ Ver al respecto las críticas que hace Javier Tamayo Jaramillo en: Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II, Pág. 807 y ss.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, fallo de casación de 18 de octubre de 1967 (G. J. T. CXIX, pág. 259)

regular permite presumir, con la certeza que requiere todo daño resarcible, la intensa aflicción que les causa el hecho dañoso.

Es en casos como estos en donde emerge la presunción de carácter *judicial* o *de hombre* de que los parientes verdaderamente cercanos de quien ha recibido el agravio, ora por muerte, ora por lesiones, reciben un daño moral; es decir, la prueba aquí dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo basado en la filiación jurídica. Para la Corte Suprema las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias ya que se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entronca con clarísimas reglas o máximas de la experiencia, de carácter antropológico y psicológico, reglas que permiten dar por sentado el **afecto que los seres humanos**, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por sus padres, hijos, hermanos o cónyuges¹⁷, presunción que naturalmente puede ser destruida por el llamado a indemnizar, poniéndole de presente al fallador aquellos datos que, en su sentir, evidencian una falta de cercanía o afecto entre los parientes.

Sin embargo, lo anterior no significa que de manera objetiva e irreflexiva el monto de la condena sea el máximo perseguido por los reclamantes, ello en razón a que existe por lo menos una carga de demostrar la intensidad de ese daño.

En ese sentido, al margen del monto pedido por la parte demandante, finalmente lo que impera es la disposición del fallador como consecuencia de la ponderación del dolor o aflicción padecido a raíz del hecho dañoso; como se sabe, la pérdida del ser querido – muerte – está en la línea más cercana o afín – v.g., mamá, hijos– hay una presunción de afección moral.

No sobra agregar, que las cantidades están dentro de los baremos y criterios establecidos por la jurisprudencia que en los casos más complejos

¹⁷ 25 de noviembre de 1992 - Gaceta CCXIX-665

como es la muerte de un ser querido, ha decretado sumas de hasta \$60.000.000¹⁸; en el *sub-lite*, los 60 SMLMV reconocidos por dicho concepto no superan tal monto pues el salario mínimo para el 2019 (época en que se profirió la sentencia) era de \$828.116 lo cual asciende a **\$49.686.960**; aunado a ello, tampoco excedió la suma pedida puesto que el extremo activo solicitó por perjuicios morales a favor de cada hijo- Jimi Anderson y Luz Karime Cocuy Ocampo la suma de 100 SMLMV¹⁹.

No obstante lo anterior, imperioso resulta puntualizar que la condena por este particular perjuicio no debe tasarse en salarios mínimos legales mensuales vigentes como erradamente lo realizó el A-quo, sino que debe fijarse en **moneda legal colombiana** ²⁰ siguiendo los lineamientos trazados por nuestro órgano de cierre, en consecuencia de lo antes argüido, el valor de la condena será la suma de **\$ 52.668.180 para cada hijo**; igualmente, se modificará la condena equivalente a 40 SMLMV que por perjuicios morales se le reconoció a la señora Olga María Campo de Cocuy , la cual quedará

¹⁸ Se puede ver al respecto Sentencia del 29 de noviembre de 2016 Exp. Radicación: 11001-31-03-018-2005-00488-01 de la Sala Civil Corte Suprema de Justicia. M.P. Luís Alonso Rico Puerta. De otro lado, la jurisprudencia del Consejo de Estado en su momento señaló que el monto máximo a reconocer por los perjuicios morales es de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes, y la situación más grave para otorgar dicho máximo, es la muerte de una persona, otorgándose a favor de quienes se encuentran en primer grado de consanguinidad respecto de ella (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2004; Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01552-01(14589); Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Actor: Jorge Enrique Osorio Reyes; Demandado: Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares).

¹⁹ Ver folio 51.

²⁰ Sobre el monto de tasación de perjuicios morales la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia en sentencia de 17 de noviembre de 2011. M.P William Namén Vargas precisó “En el caso concreto, por la gravedad del marco de circunstancias en que falleció el joven Aream Alexander Verano, lo que de suyo generó intensa aflicción a sus parientes y vinculados, así como por los estrechos vínculos familiares y los nexos afectivos con padres, hermanas e hijo, padecimientos interiores, congoja, angustia, impotencia y profundo dolor, **la Sala estima pertinente ajustar el valor de referencia para reparar el daño moral a la suma a la suma de cincuenta y tres millones de pesos (\$53.000.000,00) moneda legal colombiana.** Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea, sin que, además, se presenten inexplicables e inconvenientes diferencias para los administrados por el hecho de que el conocimiento del asunto corresponda a una jurisdicción en particular, reparación cuya definitiva fijación en términos monetarios corresponderá al juez del conocimiento, de conformidad con el particular marco de circunstancias que sea objeto de su decisión y atendiendo el tradicional criterio del *arbitrium iudicis*.” (Se destaca).

en **\$35.112.120**, montos que se entregan actualizados²¹ a la data en que se profiere ésta decisión y así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Teniendo en cuenta lo esbozado, se conmina al A-quo para que en lo sucesivo se abstenga de imponer condenas por perjuicios morales en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la usansa de la jurisdicción contencioso administrativa o la penal, toda vez que éste concepto debe tasarse **en moneda legal colombiana** atendiendo las directrices que sobre la materia ha decantado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Puesta de ese modo las cosas, se modificará el fallo en punto a la condena de los perjuicios morales en salarios mínimos la cual se entenderá en pesos, sin modificarse su monto dado que la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, responde a una racional valoración del acervo probatorio que se obtuvo en el expediente y es producto además de una apreciación contextual o conjunta tal como lo disponía el artículo 187 del C.P.C., hoy día, artículo 176 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia apelada, en el sentido de precisar que la condena por perjuicios morales fijada en salarios mínimos legales mensuales vigentes se entenderá en moneda legal colombiana, por la suma de **\$52.668.180** a favor de cada hijo- Jimi

²¹ Al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del canon 283 del C.G.P “*El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado. (...)*”

Anderson y Luz Karime Cocuy Ocampo, y para la señora Olga María Campo de Cocuy la suma de **\$35.112.120**, montos que se entregan actualizados a la data en que se profiere ésta decisión; confirmándose en todo lo demás la providencia de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia al demandado FLOTA MAGDALENA S.A a favor de la parte demandante, ante la improsperidad del recurso. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HERNANDO RODRÍGUEZ MESA
Magistrado



CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ
Magistrado



HOMERO MORA INSUASTY
Magistrado.