

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC1731-2021

Radicación n.º 11001-31-03-036-2010-00607-01

(Aprobado en sesión de quince de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021).-

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada **SOCIEDAD NACIONAL TRANSPORTADORA LIMITADA, SONATRANS**, frente a la sentencia del 7 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por los señores **CÉSAR AUGUSTO, RAMIRO EDUARDO, ADRIANA MARCELA y SANDRA PATRICIA CALDERÓN RODRÍGUEZ**, el menor **JOHNNIE FERNANDO CALDERON RODRÍGUEZ**, representado por la señora Georgina Rodríguez de Torres, y el señor **EFRAÍN CALDERÓN LOZADA**, contra los señores **PABLO RODRIGO MUÑOZ PEÑA y GABINO ANTONIO GARAY MOGOLLÓN, CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES** y la impugnante.

ANTECEDENTES

1. Conforme la demanda con la que se dio inicio al proceso (fls. 42 a 61, cd. 1) y el escrito de subsanación de la misma (fls. 64 y 65, *ib.*), en síntesis, se solicitó:

1.1. Declarar a los accionados, civil y solidariamente responsables de la totalidad de los perjuicios materiales y morales sufridos por los actores, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 27 de noviembre de 1998, en la carretera que de esta capital conduce al municipio de Melgar.

1.2. Condenar a aquéllos a pagar a cada uno de los hermanos Calderón Rodríguez:

1.2.1. La suma de \$1.600.000.00, valor de la “[c]uota parte como heredero del valor del vehículo chevrolet monza destruido”; y el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, por perjuicio moral.

1.2.2. Adicionalmente:

1.2.2.1. A Adriana Marcela Calderón Rodríguez: la “disminución de su capacidad plena que tenían antes del accidente, por cuanto padece descoordinación para realizar actividades”; la “indemnización debida por el daño físico antes indicado”; y el valor de “las intervenciones quirúrgicas y tratamientos que sean necesarios (...) dado los graves daños y

secuelas físicas y psíquicas recibidas en el accidente presentado”.

1.2.2.2. A Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, el *“daño psicológico producido al no gozar de la compañía, dirección y consentimiento de sus padres fallecidos”.*

1.3. Condenar a los demandados a pagar a Efraín Calderón Lozada la suma de \$25.000.000.00, por el daño material correspondiente a *“la incapacidad laboral padecida durante un año por las lesiones recibidas en el accidente, tiempo durante el cual estuvo cesante”*; y por perjuicio moral, el equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales, derivado de la muerte de su único hermano.

1.4. Condenar a los demandados a pagar los *“intereses corrientes sobre el valor de la pérdida total del vehículo desde la fecha del siniestro y hasta su pago total”*, a título de lucro cesante.

1.5. Condenar a los demandados a pagar la *“actualización monetaria según el [í]ndice de [p]recios al [c]onsumidor”* respecto de los *“anteriores rubros”* y, subsidiariamente, *“la INDEXACIÓN de los valores pagados por tratamientos como por drogas e intervenciones, según probanzas”.*

1.6. Condenar a los demandados a pagar las costas del proceso.

2. En sustento de dichas súplicas, se expusieron los hechos que a continuación se condensan:

2.1. En la fecha indicada, aproximadamente a las nueve de la mañana, cuando el señor Ramiro Calderón Lozada se transportaba en el vehículo de su propiedad, identificado con la placa JID-641, de Bogotá a Melgar, en compañía de su esposa, señora Mariela Rodríguez de Calderón, sus hijos Adriana Marcela y Johnnie Fernando Calderón Rodríguez y su hermano Efraín Calderón Lozada, el bus de placa SVE-997, conducido por el señor Gabino Orlando Garay Lebro, al intentar sobrepasarlo en un sector donde era prohibido, golpeó la parte trasera izquierda del automotor, ocasionando que aquél perdiera el control de la máquina y colisionara contra una vivienda al lado de la carretera.

2.2. Una vez acaecido el suceso, el conductor del automotor de servicio público *“continuó su marcha como si nada hubiera ocurrido, dejando en absoluto desamparo a todas las víctimas del fatal accidente”*.

2.3. Como consecuencia del hecho, fallecieron los esposos Calderón Rodríguez; sufrieron lesiones Adriana, Johnnie Fernando y Efraín Rodríguez; y el vehículo en el que se movilizaban, quedó completamente destruido.

2.4. Fue causa del accidente, la imprudencia con la que actuó el señor Garay Lebro, toda vez que intentó sobrepasar al otro automotor en una zona donde era

prohibido hacerlo, por estar marcada la vía con doble línea continua separadora de los carriles, y en la maniobra golpeó la parte trasera izquierda del mismo, desestabilizándolo, de modo que fue a estrellarse con la vivienda de la señora Flor María del Pilar Tirado Pérez.

2.5. Al momento del choque, el bus *“transportaba un paseo de maestros y estudiantes de Bogotá a Melgar”*, actividad relacionada *“con el objeto social de la empresa afiliadora y de su propietario”*; estaba vinculado a la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans; figuraba a nombre de Pablo Rodrigo Muñoz Peña; y estaba en posesión de Gabino Antonio Garay Mogollón.

2.6. Por virtud de lo ocurrido, se adelantó proceso penal en contra de Gabino Orlando Garay Lebro, que culminó con sentencia dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar el 28 de agosto de 2001, en la que lo declaró responsable por homicidio culposo, proveído que fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, mediante fallo del 2 de marzo de 2002.

2.7. Los actores, como secuela del lamentable suceso, por una parte, debieron incurrir en múltiples gastos, para atender el sepelio de los esposos Calderón Rodríguez, las lesiones sufridas por los heridos y las múltiples diligencias que se derivaron; y, por otra, se vieron profundamente afectados tanto por la muerte de sus familiares, como por las lesiones físicas que sufrieron los otros pasajeros.

2.8. Adicionalmente, el menor Johnnie Fernando Calderón Rodríguez ha experimentado *“perjuicios materiales por la falta de sus padres, quienes le suministraban vivienda, alimentos, educación, vestuario, recreación, valores que deberán liquidarse teniendo en cuenta su edad y hasta que cumpla 25 años, edad límite aceptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para dar alimentos a los hijos”*.

3. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Melgar admitió la demanda con auto del 21 de enero de 2009 (fl. 70, cd. 1), proveído que notificó personalmente, en diligencias del 29 de abril del mismo año, a Pablo Rodrigo Muñoz Peña y a Gabino Antonio Garay Mogollón, este último por intermedio del apoderado judicial que designó para que lo representara (fls. 77 y 78, *ib.*); y del día siguiente, 30 de abril, a la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, también a través del profesional que nombró para que la apoderara (fl 85, *ib.*).

4. Pablo Rodrigo Muñoz Peña, durante el traslado, guardó silencio. Los restantes accionados ejecutaron los siguientes actos defensivos:

4.1. La Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, replicó el libelo introductorio, en desarrollo de lo cual se opuso al acogimiento de sus pretensiones, se pronunció en relación con los hechos alegados y formuló las excepciones meritorias que denominó **“PRESCRIPCIÓN. Artículo 2358 del Código Civil”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN CAUSA PASIVA, POR PARTE**

DE LA SOCIEDAD DEMANDADA”, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DE LA DEMANDADA SOCIEDAD NACIONAL TRANSPORTADORA LTDA., SONATRANS”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “COBRO DE MÁS DE LO DEBIDO” y “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA o CONCURRENCIA DE CULPAS” (fls. 88 a 112, cd. 1).

Por aparte, llamó en garantía a Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales (fls. 11 a 13, cd. 2).

En escrito separado, propuso las excepciones previas de **“INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES”, “FALTA DE COMPETENCIA”, “No haberse presentado prueba de la representación legal del demandante, menor JOHNNIE FERNANDO CALDERÓN RODRÍGUEZ, en cabeza de la señora GEORGINA RODRÍGUEZ DE TORRES” y “No haberse presentado prueba de la calidad de hijos – herederos de los esposos Ramiro Calderón Lozada y Mariela Rodríguez, con que actúan los demandantes César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela y Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, como tampoco la calidad de hermano de Ramiro Calderón Lozada con que actúa [Efraín] Calderón Lozada”** (fls. 1 a 6, cd. 3).

Finalmente, solicitó la nulidad del *“auto de fecha 14 de febrero pasado, por medio del cual se admitió la demanda”*, por no haberse acreditado con ella la representación legal del menor accionante (fls. 1 a 3, cd. 4).

4.2. Gabino Antonio Garay Mogollón igualmente contestó la demanda, escrito en que solicitó la desestimación de las súplicas en ella elevadas, expresó lo que consideró pertinente sobre sus fundamentos fácticos y planteó la excepción de fondo que designó como **“PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD COMÚN POR LOS DELITOS Y LAS CULPAS CONSAGRADA EN [LOS] ARTÍCULO[S] 2341 Y 2358 DEL CÓDIGO CIVIL”** (fls. 114 a 123, cd. 1).

5. Mediante autos del 23 de junio de 2009, se dio impulso a la solicitud de nulidad y al llamamiento en garantía presentado por la sociedad demandada (fls. 4, cd. 4; y fl. 14, cd. 2).

El primero de tales pedimentos fue negado mediante auto del 5 de febrero de 2010 (fls. 27 a 29, cd. 4), que recurrido en reposición se mantuvo (19 de febrero de 2010; fls. 34 a 36, *ib.*), declarándose desierta la apelación subsidiaria igualmente interpuesta (auto del 5 de marzo de 2010; fl. 37, *ib.*).

6. Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales fue vinculada al proceso mediante enteramiento personal verificado el 20 de noviembre de 2009, por intermedio del apoderado que designó con ese fin (fl. 26, cd. 2).

En un sólo escrito, se pronunció sobre la demanda y el llamamiento, oponiéndose a sus pretensiones y señalando en relación con los hechos, no constarle ninguno, por lo que

exigió su demostración. Con carácter de meritorias, propuso las excepciones de **“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO”, “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA”, “LOS DAÑOS RECLAMADOS DEBERÁN CIRCUNSCRIBIRSE AL DAÑO EMERGENTE”, “LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN CONDICIONAL A CARGO DE LA ASEGURADORA POR NO ACREDITARSE LA OCURRENCIA Y CUANTÍA DEL SINIESTRO”, “INEXISTENCIA DE VÍNCULO CONTRACTUAL ENTRE EL CONDUCTOR Y CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES”** y **“NO SE ACREDIT[Ó] LA CUANTÍA DEL DAÑO”** (fls. 30 a 42., cd. 2).

7. Mediante escrito visible en los folios 151 y 152 del cuaderno No. 1, se reformó la demanda para, de un lado, incluir como accionante a Sandra Patricia Calderón Rodríguez y, de otro, excluir como demandado a Gabino Antonio Garay Lebro, conductor del bus, actuación admitida con auto del 16 de abril de 2010 (fl. 153, *ib.*).

8. De las excepciones previas, luego de su tramitación legal, solamente prosperó la de **“FALTA DE COMPETENCIA”**, cuyo reconocimiento se hizo en la continuación de la audiencia contemplada el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, verificada el 21 de octubre de 2010 (fls. 206 a 211, cd. 1).

En acatamiento de dicha decisión, el proceso pasó por sorteo al Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá,

quien avocó su tramitación mediante auto del 17 de noviembre de 2010 (fl. 217, cd. 1).

9. Posteriormente, en cumplimiento del Acuerdo No. PSAA 11-8913 de 2011 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue nuevamente sometido a reparto, correspondiéndole al Juzgado Trece Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, que asumió el conocimiento del mismo con providencia del 23 de febrero de 2012 (fl. 283, cd. 1).

10. Agotada la primera instancia, la precitada oficina judicial le puso fin con sentencia del 14 de mayo de 2013 (fls. 478 a 499, cd. 1), en la que resolvió:

10.1. Declarar la responsabilidad civil y extracontractual de los demandados Gabino Antonio Garay Mogollón y de la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, por la muerte de los señores Ramiro Antonio Calderón Lozada y Mariela Rodríguez de Calderón.

10.2. Condenar a los precitados demandados a pagar, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria del fallo:

10.2.1. En favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, la suma de \$340.116.113,08 por concepto de lucro cesante.

10.2.2. En favor de César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela, Sandra Patricia y Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales, por concepto de perjuicios morales.

10.2.3. En favor de Efraín Calderón Lozada, el equivalente a 5 salarios mínimos legales mensuales, por concepto de perjuicios morales.

10.3. Declarar no probada la responsabilidad de Pablo Rodrigo Muñoz Peña.

10.4. Negar las restantes pretensiones de la demanda.

10.5. Declarar *“probada la excepción de mérito denominada ‘prescripción de la acción derivada del contrato de seguro’ planteada por Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales”*.

10.6. Condenar a Gabino Antonio Garay Mogollón y a la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, a pagar las costas del proceso y, adicionalmente, a la última, las ocasionadas con el llamamiento en garantía que hizo a la citada aseguradora.

10.7. Devolver el proceso al juzgado que venía conociendo del él.

11. Los actores y los demandados condenados en el fallo del *a quo*, interpusieron recurso de apelación contra el mismo,alzada que fue desatada por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, mediante proveído calendado el 7 de mayo de 2015, en el que lo modificó para disponer la codena “solidaria” de Gabino Antonio Garay Mogollón y de la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, a pagar, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esa providencia:

a) *Por perjuicios materiales, a título de lucro cesante, la suma de quinientos noventa y seis millones ochocientos veintidós mil sesenta y dos pesos (\$596.822.062.00) a favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez.*

b) *Por concepto de perjuicios morales lo siguiente: las sumas de treinta y dos millones doscientos diecisiete mil quinientos pesos (\$32'217.500,00) a favor de cada uno de los demandantes César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela y Sandra Patricia Calderón Rodríguez; de seis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos pesos (\$6'443.500,00) a favor de Efraín Calderón Lozada; y treinta y ocho millones seiscientos sesenta y un mil pesos (\$38'661.000,00) a favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez.*

Sobre cada una de las anteriores cifras por perjuicios materiales y morales, se reconocerá hacia el futuro la corrección monetaria o indexación, con base en el índice de precios al consumidos -IPC-, más intereses civiles del 6% anual, a partir del 16 de marzo de 2015 y hasta el día del pago.

LA SENTENCIA DEL AD QUEM

Luego de historiar, como es costumbre, lo acontecido en el proceso; de compendiar los fundamentos tanto del

fallo de primera instancia como de las alzadas interpuestas en su contra; y de advertir que como la apelación provino de ambas partes, podía *“resolver sin limitaciones”*, aunque sujetándose a *“los motivos de disensión expuestos por cada recurrente”*, el Tribunal, para arribar a las decisiones que adoptó, sentó las reflexiones que a continuación se sintetizan:

1. Empezó por desechar la inconformidad de los actores, referente a la *“prescripción declarada en favor de Seguros Cóndor S.A.”*, por cuanto la demanda se promovió cuando habían transcurrido más de cinco años después del accidente, término que corresponde al de la prescripción más amplia en relación con el contrato de seguro, esto es, la extraordinaria, que por lo tanto se consumó, sin que hubiese sido suspendida por la minoría de edad de uno de los demandantes, habida cuenta las previsiones de los artículos 2530 y 2532 del Código Civil.

2. Se ocupó luego de la queja de los accionantes por la absolución del demandado Pablo Rodrigo Muñoz Peña, quien, según ellos, figura como propietario del vehículo de placa SVE-997 en la certificación obrante en el folio 368 del cuaderno principal, cuestión sobre la que el sentenciador de segunda instancia puso de presente que dicho demandado había vendido, el 20 de marzo de 1998, tal automotor al señor Gabino Antonio Garay Mogollón, como lo señaló en el documento de folio 393 del cuaderno No. 1 y este último lo confirmó la responder el hecho noveno de la demanda, situación de la que infirió que la

guarda del bien pasó al segundo y que, por lo mismo, no les asiste razón a los recurrentes.

3. Seguidamente concentró su atención en la responsabilidad que el *a quo* dedujo respecto de la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, en torno de lo cual estimó:

3.1. La muerte de los señores Ramiro Antonio Calderón Lozada y Mariela Rodríguez de Calderón, ocurridas en el accidente de tránsito informado en la demanda, son hechos que “no [fueron] *objeto de discordia entre las partes*”.

3.2. El accidente obedeció a la imprudencia del conductor del bus, quien al intentar sobrepasar el otro vehículo “*lo impactó en su parte posterior izquierda, lo sacó de la calzada y lo hizo colisionar contra el inmueble de Flor María Tirado Pérez*”, pues así se comprobó “*con la actuación penal que se adelantó (folios 217 a 240 del cuaderno de copias proceso penal)*”.

3.3. La culpa del señor Garay Lebro “*está debidamente acreditada, pues a pesar de que ambos conductores desplegaban una actividad claramente peligrosa, lo cierto es que [aquél], conductor del bus, realizó una maniobra imprudente al adelantar sin tener precaución ni advertir su cercanía*”, amén que no hay prueba de que el hecho “*hubiese sido causado por fuerza mayor, caso fortuito, el hecho de un tercero, ni por culpa exclusiva de la víctima*”.

3.4. La *“justicia penal condenó a Garay Lebro, conductor del bus, por el delito de homicidio culposo, en providencia cuya firmeza está acreditada en esta instancia, según pruebas que se decretaron y se pusieron en conocimiento de las partes, acto de condena que lleva una atribución de responsabilidad por el hecho del accidente, que no puede ser desconocido por ninguna autoridad”*.

3.5. Esa decisión, con fuerza de cosa juzgada penal, *“tiene que conectarse en este proceso civil con Sonatrans Ltda.”*, habida cuenta que *“el vehículo conducido por el condenado se encontraba afiliado a dicha empresa”*.

3.6. La citada sociedad *“también tenía la guarda o administración del automotor de servicio público, de tal manera que no puede desligarse de la imputación de responsabilidad como guardián, aduciendo eventuales viajes del bus sin autorización, justamente en atención al indiscutible deber de vigilancia en el manejo de la explotación de los vehículos a su cargo, en razón de lo cual tiene el deber de control sobre los mismos para evitar que sean empleados en viajes desautorizados”*.

3.7. No se comprobó la falsedad de *“la planilla única de viaje ocasional de 23 de noviembre de 1998 que allegó”, en la que “obra sello y firma del gerente de Sonatrans”, por lo que carece de respaldo su afirmación de que con el viaje que realizaba el bus al momento del accidente, “no se estaba desarrollando su objeto social, porque no fue autorizado por la persona facultada para tal efecto (folios 87 del cuaderno 1)”*.

3.8. *“Todo lo anterior hace presumir”* que la mencionada demandada sí *“podía disponer el despacho del bus para ese día”*; que *“cosa contraria no fue demostrada en el proceso”*; y que, *“en presencia de una actividad altamente peligrosa, como es la conducción de vehículos de transporte terrestre, cual se explica en esta sentencia”*, ella *“no despejó en forma nítida que la guarda del automotor estuviera exclusivamente en cabeza de Garay Mogollón, amén de que, en todo caso[,] el público no tiene cómo ni porqué saber que un vehículo afiliado a una empresa de transporte[,] no esté bajo su custodia”*.

3.9. En definitiva, se establece que *“la responsabilidad personal en el accidente es asunto que ya fue dilucidado por la jurisdicción penal con evidente fuerza de cosa juzgada respecto del conductor, determinación que en este proceso no puede ser desconocida, y se comunica necesariamente a las personas que desde los puntos de vista jurídico y económico se benefician con la explotación del bus de servicio público con que se generaron los daños, pues luce acorde con la equidad y el derecho de daños que al ser beneficiarios reales de dicha actividad, peligrosa por excelencia, también deban tener una corresponsabilidad en las consecuencias que sobrevengan”*, tesis que sustentó con la reproducción de algunos segmentos de varias sentencias de esta Corporación, alusivas al tema.

4. Pasó al examen de los perjuicios, que clasificó en materiales y morales, advirtiendo que los primeros se subdividen en daño emergente y lucro cesante; y enfatizó el deber de su reparación integral, conforme la jurisprudencia

patria y el mandato del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, tras lo cual observó:

4.1. No es aceptable el argumento del demandado Gabino Antonio Garay Mogollón de que los demandantes César Augusto y Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez se constituyeron en parte civil dentro del proceso penal seguido por razón de los mismos hechos, pues el allí procesado Gabino Orlando Garay Lebro no es demandado en este asunto y además no está *“probado que aquéllos hubieren sido resarcidos”*.

4.2. No se demostró el daño emergente, toda vez que no se acreditó el pago *“de intervenciones quirúrgicas y tratamientos por lesiones”*, ni el valor del automotor en el que se movilizaban las víctimas, pese a que *“no hay duda que pudo resultar averiado en el accidente origen de este proceso”*.

4.3. Otro tanto acontece en relación con el *“menoscabo económico que dicen haber sufrido Adriana Marcela Calderón Rodríguez y Efraín Calderón Lozada por la incapacidad laboral que aducen”*, reclamaciones en frente de las cuales la parte actora mostró *“evidente pasividad”* probatoria.

4.4. De los hermanos Calderón Rodríguez, el único en relación con el cual existía dependencia económica de sus padres, los fallecidos Ramiro Calderón Lozada y Mariela Rodríguez de Calderón, era Johnnie Fernando, quien, según se dijo en la demanda, recibía de ellos *“(...) ‘vivienda, alimentos[,] educación, vestuario, recreación’ (...)”*, y al momento

de su deceso, tenía algo más de seis años, razón por la cual procede sólo en favor él, reconocer el lucro cesante.

4.5. Le asiste razón a la parte demandada cuando reclamó que el porcentaje aplicable al salario del señor Calderón Lozada para determinar el monto base de la liquidación del lucro cesante, debe reducirse del 75% al 40%, puesto que él, con los ingresos que percibía, atendía también los gastos de su propia subsistencia y la de su cónyuge, a lo que se añade que lo pedido en favor del menor en la demanda fueron *“los emolumentos correspondientes a los alimentos, lo cual significa que efectivamente tiene derecho a recibir el 40% del salario de su padre, dentro de los límites que para alimentos contempla la ley”*.

4.6. Efectuados los cálculos respectivos, con apoyo en la fórmulas que explicó, concluyó que el lucro cesante pasado asciende a la suma de \$555.662.340.00 y el futuro a \$41.159.722,88, para un total de \$596.822.062.88.

4.7. En lo tocante con los perjuicios morales, la parte actora estimó que la condena impuesta por el *a quo* es insuficiente, teniendo en cuenta el dolor que sufrieron los accionantes como consecuencia de la muerte de sus familiares, especialmente, Johnnie Fernando y Adriana Marcela Calderón Rodríguez, por la edad que tenía el primero cuando murieron sus padres y por convivir la segunda en ese entonces con ellos. A su turno, la Sociedad Transportadora Limitada, Sonatrans, consideró que dicha imposición fue excesiva.

De acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia y la doctrina sobre el particular; teniendo en cuenta que el dolor derivado del fallecimiento de un ser querido, sobre todo, cuando su deceso ocurre en *“condiciones trágicas y súbitas”*, se presume; observando que la indemnización es *“una especie de paliativo para el dolor, una compensación para tratar de morigerar la pena”*; y que debe acudir al *arbitrium iudicis*, coligió:

4.7.1. Debe *“confirmarse la sentencia por el reconocimiento de perjuicios morales en favor de César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela y Sandra Patricia Calderón Rodríguez, en 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno”*.

4.7.2. Debe fijarse *“en diez (10) salarios mínimos legales mensuales para Efraín Calderón Lozada”*.

4.7.3. En el caso de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, debe incrementarse *“a 60 salarios mínimos legales mensuales, por la condición especial de este codemandante basada en que para la fecha de su orfandad contaba apenas 7 años de edad, pues debe entenderse que los efectos negativos generados por la pérdida de ambos padres, fue más difícil de superar que si se tratara de un adulto”*.

4.7.4. Los valores se determinarán en sumas concretas de dinero, a razón de *“\$644.350.00, que es el salario mínimo vigente para la fecha en que se profiere este fallo”*, por lo

que a César Augusto, Rafael Eduardo, Adriana Marcela y Sandra Patricia Calderón Rodríguez les corresponderá la cantidad de \$32.217.500.00; a Efraín Calderón Lozada, \$6.443.500.00; y a Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, \$38.661.000.00.

4.8. Para *“mantener la actualización de la condena, sobre el valor total de los perjuicios materiales y morales se reconocerá hacia el futuro la corrección monetaria o indexación, con base en el índice de precios al consumidor -IPC-, más intereses civiles del 6% anual, a partir del mes de marzo de 2015 y hasta el día del pago”*.

5. Abordó el estudio de las excepciones propuestas por los demandados, en relación con las cuales estimó:

5.1. Las de falta de legitimación, ausencia de responsabilidad, cobro de lo no debido y cobro de más de lo debido, alegadas por la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, *“están llamadas al fracaso”*, porque *“[e]s inadmisibile argumentar que el bus se encontraba efectuando un viaje desautorizado y ajeno a su objeto social, cuando lo cierto es que, como se dijo en apartes anteriores, en todo momento la demandada tenía el deber de vigilancia sobre aquél, como guardián de la actividad peligrosa, conforme a la jurisprudencia estudiada en ese punto, aspecto que, dilucidado como quedó, no amerita hacer más elucubraciones. Sólo es viable en el recurso rebajar el porcentaje del lucro cesante, cual se explicó”*.

5.2. La de *“culpa exclusiva de la víctima o concurrencia de culpas”*, aducida por esa misma demandada, tampoco merece acogimiento, puesto que no están *“probados los supuestos de hecho en que basa la supuesta culpa del conductor del vehículo en el que viajaban los fallecidos padres de los demandantes, ni se trajo un medio de convicción conducente y pertinente que llevara a concluir que el alegado sobrecupo de seis pasajeros fue factor detonante del suceso”*.

5.3. Y la de prescripción, postulada por Garay Mogollón, igualmente naufraga, debido a que *“no transcurrió el tiempo”* necesario para su configuración *“entre el suceso y la interrupción civil con este proceso”*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

1. Contiene cuatro cargos, en relación con los cuales caben las siguientes observaciones liminares:

1.1 El primero, en el que se denunció la sentencia confutada por ser indirectamente violatoria de la ley sustancial, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, contiene tres acusaciones perfectamente diferenciables, así:

1.1.1. La inicial, en la que se reprochó ***“[n]o haber tenido por desvirtuada, estándolo, la guarda de la actividad peligrosa en cabeza de la demandada”*** recurrente.

1.1.2. La segunda, en la que se censuró a dicha autoridad por **“[h]aber dado por demostrado, sin estarlo, que los padres del demandante Johnnie Fernando Calderón Rodríguez le suministraban ‘vivienda, alimentos[,] educación, vestuario, recreación’, que Ramiro Antonio Calderón Lozada prestaba ayuda económica en el hogar y la dependencia económica entre éste y el citado demandante”**.

1.1.3. Y la última, referente a **“[h]aber dado por demostrada, sin estarlo, la relación de parentesco entre el demandante Efraín Calderón Posada (sic) y los fallecidos en el accidente materia de este proceso”**.

1.2. En el cargo segundo se enrostró la violación indirecta de las mismas normas del anterior, pero debido a los errores de derecho cometidos al apreciar, de un lado, la **“fotocopia simple de la planilla allegada por la propia demandada”**, que data del 23 de noviembre de 1998 y que milita en el folio 87 del cuaderno No. 1, con base en la cual, a decir de la recurrente, el Tribunal infirió que el viaje realizado por el bus al momento del accidente fuente de la responsabilidad reclamada, sí fue autorizado por la sociedad impugnante; y, de otro, **“[l]as pruebas practicadas en el proceso penal adelantado contra el conductor del bus causante del accidente materia de esta acción, por violación medio del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil”**.

1.3. La tercera censura, alusiva a la incongruencia de la sentencia cuestionada, tiene dos frentes: haberse

otorgado al demandante Johnnie Fernando Calderón Rodríguez el lucro cesante derivado de la ayuda económica que dejó de recibir de su progenitor, sin que tal pedimento se hubiere elevado en la demanda; y la **“OMISIÓN DE PRONUNCIAMIENTO DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN PROPUESTA POR LA DEMANDADA SOCIEDAD NACIONAL TRANSPORTADORA LTDA. SONATRANS – MINIMA PETITA”**.

1.4. El último cargo, fincado en la causal cuarta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, endilgó a la sentencia refutada **“contender decisiones que hacen más gravosa la situación de la apelante, cuanto la otra parte no apeló ni adhirió a la apelación”**, toda vez que incrementó tanto la condena que por concepto de lucro cesante se reconoció al citado actor Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, como los perjuicios morales dispensados en favor de los actores.

2. La pluralidad y autonomía de los reproches elevados en el cargo primero, aconseja su individualización en los términos y para los efectos del numeral 2º del artículo 52 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

3. Sentado lo anterior y aplicado el orden lógico a que aludía el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, se colige que los cargos habrán de resolverse de la siguiente manera:

3.1. Se comenzará con el estudio de la parte primera parte del cargo inicial en conjunto con el cargo segundo, puesto que, como se verá, esas acusaciones conciernen con la responsabilidad endilgada a la demandada recurrente y, particularmente, con si ella tenía la condición de guardiana de la actividad peligrosa que podía desarrollarse con el bus implicado en el accidente, cuestiones que deben desatarse delantamente, pues si tales planteamientos se abrieran paso, no habría cómo analizar ninguno de los otros embates casacionales.

3.2. A continuación, la Sala examinará la crítica expresada en la parte tercera del cargo primero, relativa a la falta de prueba del parentesco del señor Efraín Calderón Lozada con las víctimas, por concernir con su legitimación activa en el proceso, tópico que también se antepone a las restantes quejas.

3.3. Proseguirá con el cargo tercero, en el que se denunció la incongruencia del fallo del *ad quem*, pero empezando por la acusación relativa a la falta de resolución de la excepción de prescripción, a efecto de poder saber si dicha defensa enervó o no la acción. De no tener acogimiento esa censura, se abordará el otro ataque, referente a que el lucro cesante reconocido en favor del demandante Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, no fue solicitado en la demanda.

3.4. Superado lo anterior, podrá evaluarse la parte segunda del cargo primero, atinente a la falta de prueba de

las condiciones necesarias para la ordenación de señalado lucro cesante.

3.5. Y, finalmente, la Sala centrará su atención en el cargo cuarto, de alcance también restringido.

4. Al margen de las precedentes apreciaciones, es del caso advertir desde ya, que la impugnación extraordinaria de que se trata está sometida a las normas del Código de Procedimiento Civil, como quiera que tal estatuto era el que estaba vigente al momento de su formulación (22 de mayo de 2015), acatando así el mandato del numeral 5º del artículo 625 del Código General del Proceso, el cual, en relación con el tránsito de aquella legislación a ésta, previó que *“los recursos” se “regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron”*.

CARGO PRIMERO

Primera Parte

Con apoyo en la causal inicial del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia del Tribunal por ser indirectamente violatoria de los cánones 1494, 2341 a 2344 y 2356 a 2358 del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que esa autoridad incurrió, al apreciar las pruebas del proceso.

En este segmento de la acusación, su proponente expuso:

1. El sentenciador de segunda instancia se equivocó al no haber advertido que *“la calidad de ‘guardián’ de la actividad peligrosa o del automotor causante del daño, que se presumía existir en cabeza de la demandada por el sólo hecho de la afiliación del vehículo a la misma, **estaba desvirtuada**”, en la medida que la labor desplegada por dicho vehículo, al momento del accidente, era extraña a su objeto social y “se desarrolló por una ruta ajena a las autorizadas a ésta por el Ministerio de Transporte”.*

2. En pro de dicha tesis, la censora le imputó al Tribunal la comisión de los siguientes yerros fácticos:

2.1. Preterición del hecho 3.3. de la demanda, en el que se afirmó que el bus involucrado en el accidente, para cuando éste tuvo ocurrencia, transportaba un paseo de estudiantes y profesores de Bogotá a Girardot, vía Melgar; del certificado expedido por el Ministerio de Transporte, referente a las rutas autorizadas a Sonatrans, visible en los folios 339 a 348 del cuaderno No. 1; del certificado de existencia y representación legal de dicha accionada, en cuanto hace a su objeto social; y del paz y salvo fechado el 7 de abril de 2000, expedido por el conductor Gabino Orlando Garay Lebro en favor del señor Gabino Antonio Garay Mogollón, por concepto de salarios y prestaciones sociales, que milita en los folios 82 a 84 también del cuaderno principal.

Al respecto, estimó la apoderada judicial de la recurrente, que esas probanzas acreditaban que la actividad desplegada por el bus, no estaba comprendida en los fines

de la empresa transportadora, ni se realizó por una de las rutas que ella podía operar; que así las cosas, se desvirtuó la guarda de esa labor por su parte; y que infirmado tal nexo, la culpa que le era atribuible, no podía derivarse “*automáticamente*” de la sentencia penal condenatoria del conductor del automotor, “*sino que debía aparecer demostrada*”, lo que aquí no aconteció.

Luego de citar apartes de dos sentencias de esta Corporación, añadió que la presunción de guardián de la actividad peligrosa que recae en las empresas de transporte afiliadoras, “*sólo opera cuando el servicio se presta ‘en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas’*”, puesto que en supuestos distintos debe “*demostrarse la culpa en la prestación del servicio ajeno a la actividad orgánica de la empresa, acreditando, por ejemplo, que el servicio fue autorizado explícitamente por ésta, o que la empresa lo contrató, o que recibió beneficio económico por el mismo, pues sólo en este caso podía exigírsele el deber de vigilancia y cuidado sobre la actividad*”.

Insistió en que el transporte realizado por el bus el día de los hechos materia de este asunto litigioso, fue “*privado, particular y de turismo*”; además “***no autorizado por la demandada***”; que “*no se desarrolló por las rutas propias del servicio de la empresa*”; y que los estipendios del conductor, fueron atendidos por el poseedor del vehículo, circunstancias de las que infirió que “***la [e]mpresa*** no ostentaba la calidad de ‘guardián’ de la actividad y, por lo mismo, no se le podía exigir el control y vigilancia a que alud[ió] el Tribunal”.

2.2. Indebida apreciación de la sentencia dictada el 28 de agosto de 2001 por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, mediante la cual se condenó a Gabino Orlando Garay Lebro como responsable del accidente ocurrido el 27 de noviembre de 1998, puesto que el *ad quem* pasó por alto que ese fallo sólo acredita la responsabilidad del precitado conductor; que no habiendo sido parte en ese proceso la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, dicho pronunciamiento “*no constituye fundamento para derivar culpabilidad*” en su contra, ni “*nexo causal*” que la comprometa, ni, en general, “*responsabilidad*” a su cargo; y que para hacer extensivos los efectos de ese proveído a la citada accionada, era necesario establecer que ella era guardiana de la actividad desplegada por el bus al momento del choque, lo que quedó desvirtuado con las pruebas desconocidas por el *ad quem*, según atrás se explicó.

En refuerzo de sus planteamientos, la recurrente reprodujo a espacio el concepto de un tratadista nacional, sobre los efectos de los fallos penales en los procesos civiles de responsabilidad.

2.3. Indebida interpretación de la contestación de la demanda presentada por la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, al considerar el sentenciador de segunda instancia que allí se “*planteó falsedad frente a la fotocopia de la planilla que allegó al proceso*”, en la que se fincó esa autoridad para colegir que aquélla autorizó el servicio que prestaba el bus al momento del

accidente, puesto que ese documento, por tratarse de una copia informal, no prestaba mérito probatorio, como se planteó en el cargo segundo, y porque allí no se denunció tal falsedad, sino *“que la firma que aparece en el documento no es la del Gerente, esto es, que se trató de una suplantación”*.

2.4. Indebida interpretación del mismo escrito de réplica mencionado en el punto anterior, esta vez por haber considerado el Tribunal que ***“el accidente ocurrido entre Bogotá y Melgar el 27 de noviembre de 1998 materia del proceso, no era objeto de discordia entre las partes”***, puesto que sí lo fue, habida cuenta que al responderse los hechos 4º y 7º del libelo introductorio, *“relativos a la muerte de los nombrados y de las circunstancias del accidente”*, se dijo que no le constaban a la sociedad accionada y que, por lo mismo, debían demostrarse, *“lo primero porque con la demanda no se allegó el registro de defunción correspondiente y, lo segundo, porque como [ella] no fue parte en el proceso penal, las pruebas allí recaudadas no le son oponibles conforme el artículo 185 del ritual adjetivo, pues no tuvo oportunidad de rebatirlas en lo que respecta a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos”*.

2.5. Suposición de la prueba de que la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, ***“por el servicio prestado por el bus el día de los hechos materia de este proceso recibió beneficio desde el punto de vista jurídico y económico”***, toda vez que en el plenario no se acreditó que ello hubiere sido así.

CARGO SEGUNDO

También con fundamento en la primera causal de casación, se denunció el fallo recurrido por ser indirectamente violatorio de las mismas normas señaladas en la acusación precedente, esta vez como consecuencia de los errores de derecho cometidos por el Tribunal al apreciar los siguientes medios de convicción:

1. En primer lugar, la “**fotocopia simple** de la planilla allegada por la propia demandada”, que obra en el folio 87 del cuaderno No. 1, valoración sobre la que adujo:

1.1. Dicho documento no cumple ninguna de las exigencias contempladas en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, que reprodujo.

1.2. Pese a lo anterior, el *ad quem* lo tuvo en cuenta y observó que en “**la planilla única de viaje ocasional del 23 de noviembre de 1998 (...), obra sello y firma del Gerente de Sonatrans...**’ (...).”

1.3. La impugnante, a lo largo del proceso, afirmó no haber autorizado el servicio prestado por el bus al momento del accidente; siendo esa una negación indefinida, correspondía a la parte demandante demostrar lo contrario; ella aportó dicho documento “*con el objeto de demostrar que su diligenciamiento se hizo mediante la suplantación de la persona que para la fecha del accidente se desempeñaba como Gerente de la [e]mpresa señor Hernando Navarro Torres -q.e.p.d.-, toda vez*

que la firma allí impuesta no corresponde a la que éste utilizaba en todos sus actos públicos y privados"; las pruebas que solicitó con tal fin, no pudieron materializarse.

1.4. En respaldo de lo anterior, la apoderada recurrente citó varias sentencias de la Corte concernientes con el tema de las copias informales y reprodujo una, en lo que estimó pertinente.

1.5. Concluyó que si el *ad quem* no hubiese apreciado el documento de que se trata, al no obrar otra prueba que acredite *"que el servicio fue autorizado por la demandada"*, habría colegido *"la ausencia de responsabilidad"* de la misma.

2. Los otros elementos de juicio que no debieron ponderarse, fueron las ***"pruebas practicadas en el proceso penal adelantado contra el conductor del bus causante del accidente materia de esta acción, por violación medio del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil"***, yerro sobre el que se acotó:

2.1. El Tribunal no puntualizó *"la actuación penal o las pruebas allí obrantes a que alud[ió]"*.

2.2. La recurrente en casación, tanto en primera como en segunda instancia, se opuso a que las pruebas practicadas en el proceso penal seguido contra el conductor de bus, fueran consideradas.

2.3. Esos elementos de persuasión no podían valorarse, puesto que la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, no fue parte en la actuación criminal, por lo que no pudo controvertirlos.

2.4. Si bien es verdad, “[n]o cabe duda y es un hecho irrefutable que el fallo penal condenatorio acredita la ocurrencia del ilícito y la culpa y consiguiente responsabilidad **del conductor** del bus -no de la [e]mpresa-, (...) también es claro que las pruebas allí practicadas no le son oponibles a mi representada, simple y llanamente porque el artículo 185 ejusdem no lo permite, lo que significa que ninguna conclusión o hecho basado en las mismas era o es admisible en este proceso”.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal dedujo la responsabilidad que endilgó a la demandada recurrente en casación, fincado en dos argumentos centrales, a saber:

1.1. En primer lugar, que “la justicia penal condenó a Garay Lebro, conductor del bus, por el delito de homicidio culposo, en providencia cuya firmeza está acreditada en esta instancia, según pruebas que se decretaron y se pusieron en conocimiento de las partes, acto de condena que lleva una atribución de responsabilidad por el hecho del accidente, que no puede ser desconocido por ninguna autoridad y así, esa cosa juzgada penal contra el mencionado conductor tiene que conectarse en este proceso civil con Sonatrans Ltda., de atender que el vehículo conducido por el condenado se encontraba afiliado a dicha empresa”.

1.2. Y, en segundo término, que la citada accionada tenía la condición de guardiana de la actividad peligrosa que podía desarrollarse con el bus implicado en el accidente, puesto que:

1.2.1. Era la afiliadora del mismo y, como tal, ostentaba su “*guarda o administración jurídica*”, en tanto que tenía el “*deber de vigilancia en el manejo y explotación de los vehículos a su cargo*” en todo momento.

Véase cómo esa Corporación, con ayuda de la jurisprudencia, destacó que “*el ‘guardián’ es ‘la persona física o moral que, al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercitar ese poder...’*”; y que “entre esas personas se encuentran el propietario, (...)”, “(...) ‘los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso, goce y demás (...)’”, así como “(...) ‘**las sociedades transportadoras, en cuanto afiliadoras para la prestación regular del servicio a su cargo, independientemente de que no tengan la propiedad del vehículo respectivo, (...), no sólo porque obtienen aprovechamiento económico como consecuencia del servicio que prestan con los automotores así vinculados sino debido a que, por la misma autorización que les confiere el Estado para operar la actividad, pública por demás, son quienes de ordinario ejercen sobre el automotor un poder efectivo de dirección y control, dada la calidad que de tenedoras legítimas adquieren a raíz de la afiliación convenida con el propietario o poseedor del**

*bien, al punto que, por ese mismo poder que desarrollan, **son las que determinan las líneas o rutas que debe servir cada uno de sus vehículos, así como las sanciones a imponer ante el incumplimiento o la prestación irregular del servicio, al tiempo que asumen la tarea de verificar que la actividad se ejecute previa la reunión integral de los distintos documentos que para el efecto exige el ordenamiento jurídico** y las condiciones mecánicas y técnicas mediante las cuales el parque automotor a su cargo debe disponerse al mercado' (...)" (se subraya).*

1.2.2. Esa presunción no fue desvirtuada, habida cuenta que no se demostró la falsedad de *"la planilla única de viaje ocasional de 23 de noviembre de 1998 que allegó"*, en la que *"obra selló y firma del gerente de Sonatrans"*, amén que *"no se despejó en forma nítida que la guarda del automotor estuviera exclusivamente en cabeza de Garay Mogollón"*.

Con tales bases, en definitiva coligió que *"el tema de la responsabilidad personal en el accidente es asunto que ya fue dilucidado por la jurisdicción penal con evidente fuerza de cosa juzgada respecto del conductor, determinación que en este proceso no puede ser desconocida, y se comunica necesariamente a las personas que desde los puntos de vista jurídico y económico se benefician con la explotación del bus de servicio público con que se generaron los daños, pues luce acorde con la equidad y el derecho de daños que al ser beneficiarios reales de dicha actividad, peligrosa por excelencia, también deban tener una corresponsabilidad en las consecuencias que sobrevengan"*.

2. Con el propósito de derruir dicha responsabilidad, la impugnante, en suma, formuló las siguientes críticas:

2.1. Frente al primero de los argumentos aducidos por el Tribunal, denunció:

2.1.1. En el cargo inicial, la comisión de error de hecho por indebida apreciación de la sentencia dictada el 28 de agosto de 2001 por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, como quiera que ese fallo sólo podía extenderse a ella, en tanto fuese la guardiana de la actividad desplegada por el bus al momento del accidente, lo que estimó desvirtuado con las pruebas cuya preterición denunció en otro aparte del mismo reproche.

2.1.2. Y en el segundo cargo, la incursión en error de derecho, al valorar las copias del proceso penal seguido en contra del conductor del bus, en contravención del mandato del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil.

2.2. Para discutir la segunda:

2.2.1. Le endilgó al *ad quem*, en el cargo primero, yerro fáctico por preterir el hecho 3.3. de la demanda, la certificación sobre las rutas autorizadas a Sonatrans por el Ministerio de Transporte, el certificado de existencia y representación legal de esta demandada, en lo tocante con su objeto social, y el paz y salvo expedido por Garay Lebro a Garay Mogollón, sobre salarios y prestaciones.

2.2.2. Y en la otra acusación de que aquí se trata, error de derecho por haber ponderado la planilla con la que se autorizó el viaje que el bus realizó el día del accidente, allegada por ella misma, pese a ser una copia informal.

Ello explica la acumulación que se hizo de estas inconformidades, toda vez que, como se observa, sólo aunadas, son comprensivas de los fundamentos en los que el Tribunal edificó este aspecto de su fallo.

3. En cuanto hace al primer pilar atrás destacado y las quejas contra él formuladas, se observa:

3.1. El punto del que partió el *ad quem* fue la “condena” que la “justicia penal” impuso al conductor del bus por el “delito de homicidio culposo”, determinación a la que, más adelante, le atribuyó la fuerza de “cosa juzgada”.

3.2. No hay duda, entonces, que para dicho sentenciador la fuente de la responsabilidad reclamada en este asunto, consistió en el referido “delito”; y que la comprobación del mismo, la halló en la sentencia que declaró su comisión por parte del señor Gabino Orlando Garay Lebro y le impuso la pena que correspondía.

3.3. Al respecto, debe ponerse de presente que esa autoridad, mediante auto del 13 de junio de 2014 (fl. 113, cd. 14), con fundamento en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, decretó como prueba

oficiosa, entre otras, el allegamiento de copia del “proceso No. 2000-0047-00 por el delito de Homicidio Culposo en Concurso Homogéneo, en la humanidad de Ramiro Antonio Calderón y Mariela Rodríguez de Calderón”, para lo cual ordenó oficiar al Juzgado Penal del Circuito de Melgar, Tolima.

También que la precitada oficina judicial remitió, con oficio No. 1162 del 11 de julio de 2014, copia de la “**Causa No. 73449-31-04-001-2000-00047 seguida contra GABINO ORLANDO GARAY LEBRO por el delito de HOMICIDIO CULPOSO**”, reproducción comprensiva del fallo dictado por esa misma dependencia el 28 de agosto de 2001 (fls. 217 a 240, cuaderno de primera instancia); y del calendado el 2 de mayo de 2002, emitido por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal (fls. 7 a 16, cuaderno de segunda instancia).

En el primero de esos fallos, se condenó a “Gabino Orlando Garay Lebro, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, a la pena principal de 50 meses de prisión, una multa de \$10.000.00 a favor del Consejo Superior de la Judicatura, y la suspensión en el ejercicio de la profesión de conductor de vehículos automotores, por el término de 3 años, como autor responsable del delito de Homicidio Culposo, cometido en concurso homogéneo, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar consignad[a]s en autos, por las razones anotadas en la parte motiva de este fallo”, que segó la vida de los señores Ramiro Antonio Calderón Lozada y Mariela Rodríguez de Calderón, en hechos ocurridos el 27 de noviembre de 1998, aproximadamente a las nueve de la mañana, en el sector de

la vereda de San José de la Colorada, sobre la vía que de esa localidad conduce a Boquerón, *“cuando el bus, marca International, modelo 1998, de placas SVE-997, con número interno 179, afiliado a la Empresa SONATRANS, conducido por el encausado Gabino Orlando Garay Lebro, que se movilizaba sobre la vía Bogotá-Girardot, colisionara con el vehículo Monza, color rojo, de placas JID-641, modelo 1988, conducido por Mauricio Gutiérrez González, estrellándose con la vivienda de Flor María del Pilar Tirado Pérez (...)”*.

Y en el segundo, al desatar la apelación que contra el comentado proveído interpuso el defensor del mencionado procesado, se decidió *“CONFIRMAR en su integridad la sentencia materia de impugnación”*.

3.4. En relación con la valoración que de dichos fallos efectuó el Tribunal, más precisamente del de primera instancia, debe advertirse, delantamente, que no resultó cuestionada en el reproche que por error de hecho debido a su incorrecta ponderación, se formuló en el cargo inicial, puesto que, como ya se hizo notar, esa queja, en lo fundamental, se hizo consistir en que *“para hacer extensivos los efectos de ese fallo penal en contra de la demandada por el solo hecho de la afiliación del vehículo, como lo expresa el fallo, debía asumirse por parte del Tribunal el análisis del caudal probatorio obrante en este proceso, a efecto de establecer si en realidad la [e]mpresa afiliadora en este caso era la titular de la actividad peligrosa desarrollada **por el encartado penalmente**, o si tenía el cuidado o custodia del objeto causante del daño, o si existió relación laboral entre el **declarado responsable y la demandada, o si estos hechos estaban desvirtuados**”*.

De suyo, lo que se controvertió fue que el Tribunal hiciera recaer los efectos del fallo penal sobre la recurrente en casación, por considerarla guardiana de la actividad peligrosa desarrollada por el bus al momento del accidente, inconformidad que se analizará más adelante, pero no se censuró la valoración, en sí, de las sentencias atrás relacionadas y, mucho menos, que de ellas esa autoridad hubiese inferido la comprobación del delito de homicidio culposo en las personas de Ramiro Antonio Calderón Lozada y Mariela Rodríguez de Calderón, por parte de Gabino Orlando Garay Lebro.

3.5. Ahora bien, en cuanto hace al otro reproche, esto es, al error de derecho por violación medio del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, es notorio su desatino, en la medida que lo que allí se criticó fue la apreciación de las ***“pruebas practicadas en el proceso penal adelantado contra el conductor del bus causante del accidente materia de esta acción”*** (se subraya), habida cuenta que se realizaron sin la participación de la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, toda vez que ella no fue parte en la referida causa criminal.

Como en el caso de la acusación anterior, la queja no recayó sobre la ponderación de las sentencias con las que se desató la causa criminal. Por el contrario, sobre éstas, la recurrente observó que ***“el fallo penal condenatorio en firme no admite discusión con relación al hecho delictuoso y a la culpabilidad del condenado”*** (se subraya).

3.6. Significa lo expuesto, que el preciso punto de la apreciación de los fallos penales por parte del sentenciador civil de segunda instancia, no fue censurado y que, por lo mismo, la inferencia de ese juzgador de hallar en ellos la prueba del delito sobre el que estructuró la responsabilidad que endilgó a los accionados de este asunto, se mantiene en firme y continúa irradiando toda su fuerza al proveído combatido, el cual, en este aspecto, no está llamado a derrumbarse.

4. Pásase a ver el otro fundamento en el que el Tribunal cimentó la responsabilidad de la recurrente en casación.

4.1. Para esa autoridad, el hecho mismo de la afiliación permite presumir, en la respectiva empresa transportadora, la condición de guardiana de la actividad desplegada con los automotores objeto de tal vinculación, porque a partir de ese acto aquélla, a más de que obtiene provecho económico, puede y debe ejercer un poder de *“dirección, gobierno y control”* sobre los vehículos.

4.2. Esa apreciación no fue blanco de ataque por parte de la recurrente, toda vez que su inconformidad, como lo precisó en el segmento inicial del cargo primero, estuvo dirigida a reprochar el desconocimiento del material probatorio *“que permitía concluir sin dubitación que la calidad de ‘guardián’ de la actividad peligrosa o del automotor causante del daño, que se presumía existir en cabeza de la demandada por el*

sólo hecho de la afiliación del vehículo a la misma, **estaba desvirtuada**".

4.3. Por consiguiente, el quid del asunto es determinar si dicha presunción fue o no contrarrestada.

4.3.1. Llegados a este punto, sea lo primero puntualizar que la presunción de guardianía de la actividad peligrosa que recae en las empresas de transporte, a las que se vinculan los vehículos con los que se presta el servicio público de que ellas se encargan, tiene lugar por el sólo hecho de la afiliación y comprende a "todas aquellas personas naturales o jurídicas de quienes se pueda predicar potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento mediante el cual se realizan aquéllas actividades" (CSJ, SC del 26 de noviembre de 1999, Rad. n.º 5220; se subraya).

Ese nexo, de raigambre jurídico, no material, deriva de la posibilidad en que ellas se encuentran, de dirigir la actividad concerniente con la movilización de pasajeros o cosas y de obtener provecho económico de tal gestión, razón por la cual esta Corporación ha reiterado que esa condición "[n]o requiere (...) que se tenga físicamente la cosa (...) pues lo fundamental es que se posea el poder de mando en relación con la cosa, lo que supone un poder intelectual de control y dirección de la misma" (CSJ, SC 4750 del 31 de octubre de 2018, Rad. n.º 2011-00112-01; se subraya).

Y es, precisamente, en virtud de tal atribución inmaterial de manejo, que resulta dable exigir a los entes

afiliadores que velen, en todo momento, por la actividad de los automotores, a fin de que impidan que con ella se irroguen daños a terceros, porque en caso de así acontecer, habrán de responder por los perjuicios ocasionados, independientemente o en concurso con las demás personas que ostenten la *“guarda compartida”*, noción *“según la cual en el ejercicio de actividades peligrosas no es extraña la concurrencia de varias personas que, desde diversos ángulos y en atención a sus propios intereses o beneficios, puedan ejercer al tiempo y a su manera la dirección o control efectivo de aquellas y que a todas les impone el deber jurídico de impedir que se convierta en fuente de perjuicios para terceros”* (CSJ, SC del 22 de abril de 1997, Rad. n.º 4753).

4.3.2. De las precisiones que se dejan expresadas, surge claro que, para desvirtuar la presunción en comentario, corresponde a las empresas transportadoras acreditar la ocurrencia de hechos en virtud de los cuales fuere forzoso entender que perdieron el *“poder intelectual de control y dirección”* de la actividad peligrosa a que atrás se hizo referencia, sin que medie culpa de su parte, más no el control físico de la cosa.

4.3.3. Sentadas las premisas anteriores, se colige la notoria intrascendencia de las acusaciones planteadas en frente de la inferencia del Tribunal consistente en que la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, era guardiana de la actividad desarrollada por el bus identificado con la placa SVE-997 el día de los hechos

motivantes de la responsabilidad demandada, por las razones que pasan a explicarse:

4.3.3.1. Los elementos de juicio que a decir de la recurrente pretirió el Tribunal, esto es, la demandada, en cuanto hace al hecho marcado como 3.3., la certificación del Ministerio de Transporte sobre las rutas autorizadas a la recurrente en casación, el certificado de existencia y representación legal de la misma, en lo atañadero con su objeto social, y el paz y salvo sobre salarios y prestaciones que suscribió Gabino Orlando Garay Lebro en favor de Gabino Antonio Garay Mogolló, no son demostrativos de hechos de los que pudiera inferirse que la nombrada empresa, en la fecha del accidente sobre el que versó este asunto litigioso, había perdido, sin su culpa, se reitera, el *“poder intelectual de control y dirección”* de la actividad del bus.

Lo más que pudiera colegirse de esos medios persuasivos, es que el servicio prestado por el automotor, esto es, la transportación de un grupo de estudiantes y profesores de Bogotá a Girardot por una ruta distinta de aquellas en las que le estaba permitido circular, contravenía las reglas, internas y legales, disciplinantes de la sociedad, pero no que ella hubiese estado imposibilitada de decidir sobre la utilización del vehículo y las condiciones para ello o, con otras palabras, de ejercitar el mando jurídico del aparato, como le correspondía hacerlo.

Es que así fuese cierto que la referida actividad se contrató a espaldas de la empresa transportadora y sin que

ella percibiera beneficio alguno por la misma, supuesto fáctico que tampoco se desprende de las pruebas en las que la impugnante cimentó la censura examinada, esa circunstancia, de todas maneras, no evidencia que la empresa no tuviere el deber de “*control, dirección y gobierno*” del automotor sino, más bien, que no lo cumplió, lo que es bien diferente.

En suma, así se conceda a los medios demostrativos presuntamente preteridos por el Tribunal la máxima fuerza demostrativa, ellos no acreditan la circunstancia que sustrajo o quitó a la empresa transportadora la comentada obligación de mando de la actividad, vacío demostrativo que impide aceptar que la presunción de ser ella su guardiana, fue desvirtuada.

4.3.3.2. No habiéndose neutralizado el anotado nexo, cae en el vacío el error de hecho denunciado en el cargo primero, por indebida apreciación de la sentencia con la que se resolvió el proceso penal seguido contra Gabino Orlando Garay Lebro, dictada el 28 de agosto de 2001 por el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, en tanto que, como se consignó en el punto 3.4. precedente, ese reproche se fincó en que la condición de guardiana que ella tenía de la actividad del bus, fue desvirtuada.

4.3.3.3. A nada conducen tampoco las acusaciones fundadas en la indebida apreciación de la copia de la “*planilla única de viaje ocasional*” con base en la cual, al parecer, circuló el bus el día de los hechos, quejas consistentes en que su aportación no tuvo por fin tacharla

de falsa (cargo primero) y que no podía apreciarse por tratarse de una reproducción informal (cargo segundo), pues como viene se señalarse, así se acepte que la actividad desarrollada por el bus al momento del accidente, es decir, movilizar un grupo profesores y alumnos entre Bogotá y Girardot, no fue autorizada por la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, esa circunstancia no luce suficiente para estimar que ésta se encontraba imposibilitada de atender su deber de dirección y control del bus y que, por lo mismo, no tenía la condición de guardiana, que el Tribunal le atribuyó.

4.3.3.4. Mayor intranscendencia se avizora en las acusaciones restantes, pues ninguna incidencia tienen, en punto de establecer si la presunción que se viene comentando fue o no desvirtuada, determinar si el accidente sobre el que giró este asunto litigioso, fue objeto de discordia por parte de la recurrente, o si ella percibió algún beneficio jurídico y/o económico por razón del servicio prestado por el bus el día de los hechos, pues no hay duda sobre lo primero y porque lo segundo derivó, en buena medida, del incorrecto entendimiento de la sentencia del *ad quem* por parte de la apoderada recurrente, en tanto que esa autoridad no hizo allí tal afirmación.

5. En definitiva, las censuras examinadas no se abren paso.

CARGO PRIMERO

Parte Tercera

Como ya se dijo, en este cargo se denunció la violación indirecta los artículos 1494, 2341 a 2344 y 2356 a 2358 del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que esa autoridad incurrió, al apreciar las pruebas del proceso.

1. Este segmento de la acusación refirió que el *ad quem* tuvo “por demostrada, sin estarlo, la relación de parentesco entre el demandante Efraín Calderón Posada (sic) y los fallecidos en el accidente materia de este proceso”.

2. En esencia, el reproche se cimentó en que en el proceso “no aparece el registro civil de nacimiento del demandante Efraín Calderón Lozada, única prueba admisible para acreditar parentesco”.

3. Con tal base, coligió la recurrente que, por lo tanto, “no era viable reconocer a su favor perjuicios de orden moral por razón de la muerte” de las víctimas.

CONSIDERACIONES

1. Como ya se consignó, en la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad el 14 de mayo de 2013, entre otras determinaciones, se condenó a “Gabino Antonio Garay Mogollón y a la Sociedad Nacional Transportadora Ltda. al pago de la suma equivalente a (...) cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor del señor Efraín

Calderón Lozada, (...) por concepto de perjuicios morales”, según se explicó en la parte motiva, “como hermano del fallecido Ramiro Antonio Calderón Lozada”.

2. La recurrente en casación, en relación con la indemnización de los perjuicios morales, al apelar el fallo del *a quo*, circunscribió su inconformidad a que dicha *“condena a favor no solo del señor Jhonnie (sic) Fernando, sino de los demás demandantes, resulta excesiva y carente de sustento probatorio o, al menos, de una razonada motivación por parte del juzgador”* (fls. 501 a 506, cd. 1).

En el escrito de alegaciones de segunda instancia, sobre los perjuicios tasados por el juzgado del conocimiento, reiteró ese mismo planteamiento; añadió la carencia de medios de convicción sobre la dependencia económica de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez respecto de su progenitor; y advirtió que, en la cuantificación de la indemnización a favor de este actor, no se consideró la vida probable del segundo sino solamente el tiempo que faltaba al primero para llegar a la edad de 25 años (fls. 41 a 54, cd. 14).

En la audiencia practicada con fundamento en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, se limitó a insistir en que la condena por concepto de perjuicios morales *“en favor de los demandantes, resulta excesiva y carente de sustento probatorio válido y de una razonada motivación por parte del juzgador”*. (fls. 109 y 110, cd. 14).

3. El Tribunal, en el entendido que *“la parte demandante enrostr[ó] yerro al juez de primera instancia porque la condena es insuficiente teniendo en cuenta el dolor que sufrieron”* y que, a su turno, la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, la censuró porque *“fue excesiva y (...) los demandantes no demostraron los perjuicios”*, optó por mantenerla, pero en el caso del señor Efraín Calderón Rodríguez, la incrementó a la suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales, que tasó en la suma de \$6.443.500.00.

4. Significa lo expuesto que, pese a que en la sentencia del *a quo* se proveyó sobre los perjuicios morales pedidos por el prenombrado demandante, no fue motivo de apelación de esa determinación, la circunstancia de que no apareciese demostrado en el proceso su parentesco con el occiso Rafael Antonio Calderón Morales.

5. Siendo ello así, como en efecto lo es, resulta palmario que la precitada transportadora carece de interés para aducir en casación esa omisión probatoria, toda vez que, como quedó establecido, no la esgrimió como sustento de la alzada que propuso en frente de la primitiva sentencia con la que se resolvió el litigio.

6. Lo anterior es consecuencia del mandato que contenía el inciso 2º del artículo 339 del Código de Procedimiento Civil, según el cual *“[n]o podrá interponer el recurso [de casación] quien no apeló de la sentencia de primer grado, ni adhirió a la apelación de la otra parte, cuando la del*

tribunal haya sido exclusivamente confirmatoria de aquella”, pues de esta previsión se sigue que, en el supuesto contemplado por la norma, la afectación que pudo ocasionarse a quien impugna extraordinariamente, no se deriva del fallo cuestionado por esta vía, en la medida que es meramente ratificatorio del inicialmente proferido, sino de este último, por lo que, en estrictez, aquél proveído no le irroga al censor un agravio susceptible de ser reparado con el recurso en mención.

7. En el presente caso, la decisión de reparar a Efraín Calderón Rodríguez los perjuicios morales que experimentó por la muerte de su hermano Rafael Antonio, que es la cuestionada en el cargo auscultado, sin que tenga nada que ver aquí la cuantía de la indemnización, tema que se analizará en desarrollo de un cargo posterior, se tomó en primera instancia.

Ahora bien, en tanto que no fue cuestionada por vía de apelación con apoyo en que no aparecía probado el parentesco entre los nombrados, tal aspecto no fue evaluado en segunda instancia, de lo que se sigue que dicho proveído, por ende, no puede ser objeto de enmienda en casación, por tal motivo.

8. Así las cosas, el cargo naufraga.

CARGO TERCERO

Con apoyo en la segunda causal de casación, se denunció la sentencia cuestionada por no estar en consonancia, de un lado, con las pretensiones de la

demanda y, de otro, con las excepciones formuladas por la recurrente.

1. Sobre lo primero, la disonancia del fallo en relación con las súplicas del libelo, se expuso:

1.1. A decir de la promotora del cargo, en el escrito introductorio del proceso se solicitó condenar a los demandados, respecto del accionante Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, a pagarle la suma de \$1.600.000.00, correspondiente a la “[c]uota parte del valor del vehículo *chevrolet moza destruido*”; y el “[l]ucro cesante de las sumas reclamadas (...) sobre los daños materiales padecidos, liquidados desde la fecha del siniestro y hasta el momento de su pago total. ‘Este lucro se estima en los intereses corrientes sobre el valor de la pérdida total del vehículo desde la fecha del siniestro y hasta su pago total’.”

-Folios 51, 52 y 53. Cuaderno 1- Negrillas, cursiva y subrayado de la suscrita-”.

1.2. En la sentencia del Tribunal se condenó a los accionados, incluida la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, a pagar, entre otros rubros, el siguiente: “**3... a) Por perjuicios materiales, a título de lucro cesante, la suma de quinientos noventa y seis millones ochocientos veintidós mil sesenta y dos pesos (\$596.822.062,00) a favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez**’ -Folio 224. Cuaderno 14- Negrillas fuera del texto”.

1.3. Se deduce de lo anterior que entre las pretensiones del libelo introductorio, no figura, ***“a título de lucro cesante, requerimiento alguno por concepto de alimentos”***, factor este que, *“de acuerdo con las motivaciones del fallo del Tribunal”*, es el contemplado en *“la condena por perjuicios materiales”*.

1.4. Si, por consiguiente, la aspiración económica por el daño patrimonial perseguida en el libelo introductorio, en lo tocante con el precitado actor, fue el lucro cesante consistente en los ***“intereses corrientes sobre el valor de la pérdida total del vehículo”*** destruido en el accidente, nada distinto podía reconocer el sentenciador de segunda instancia y, por lo mismo, al proveer sobre la condena reprochada, contrarió abiertamente el mandato del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil e hizo su fallo incongruente.

2. Lo segundo, la falta de resolución de las excepciones propuestas, se sustentó como pasa a reseñarse:

2.1. En la contestación de la demanda presentada por la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, se propuso la excepción de ***“PRESCRIPCIÓN”***, soportada en los fundamentos que reprodujo la apoderada recurrente.

2.2. Al abordar el tema de las excepciones, la sentencia de segunda instancia se ocupó de las que ***“llamó***

falta de legitimación en causa pasiva, ***“ausencia de responsabilidad”***, ***“cobro de lo no debido”*** y ***“cobro de más de lo debido”***, así como de la ***“culpa exclusiva de la víctima o concurrencia de culpas”***.

2.3. Luego señaló ***“que la prescripción postulada por Garay Mogollón también carece de asidero”***, pero ***“nada manifestó con relación a la excepción de prescripción propuesta por mi representada”***, omisión que configura la inconsonancia ahora denunciada.

2.4. Añadió la autora del cargo, que ante la deficiente definición de la aludida excepción por el parte del *a quo*, su asistida incluyó tal inconformidad entre aquellas que expuso al sustentar la apelación que planteó contra ese pronunciamiento, por lo que el Tribunal estaba obligado a pronunciarse al respecto; y que, como no lo hizo, violó el mandato del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que produjo un fallo ***“MINIMA PETITA”***.

2.5. Adujo al final, que si se hubieran atendido las quejas de su representada, el *ad quem* habría tenido que reconocer prosperidad a la referida defensa, postura en pro de la cual reprodujo el concepto de un tratadista nacional.

CONSIDERACIONES

1. Como se aprecia, en dos razones bien diversas sustentó la recurrente la incongruencia que imputó a la sentencia del Tribunal, a saber: de un lado, que impuso el

resarcimiento del lucro cesante experimentado por el demandante Johnny Fernando Calderón Rodríguez, correspondiente a los alimentos que dejó de percibir de su padre, cuando dicha pretensión no se elevó en el libelo; y, de otro, la falta de resolución de la excepción de prescripción extintiva de la acción, que propuso al contestar la demanda.

En consideración a la naturaleza del segundo de tales reproches y a la amplitud de su espectro, en tanto que trata sobre un mecanismo defensivo con virtualidad de anonadar por completo la acción, se empezará con su estudio.

2. Al respecto, son pertinentes las siguientes apreciaciones:

2.1. El Tribunal, en el punto primero de la parte dispositiva de su fallo, resolvió “[d]eclarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada”, pronunciamiento que como es lógico entenderlo, resulta comprensivo de la totalidad de los mecanismos que con ese carácter formularon los accionados, entre ellas, claro está, la de prescripción aducida por la aquí recurrente en casación.

2.2. Ello significa que no es verdad, entonces, que la indicada Corporación hubiese dejado de resolver la referida defensa y que pueda tildarse su fallo de *citra petita*.

Sobre el particular, esta Corporación ha advertido que:

(...) la falta de consonancia (...) 'ostenta naturaleza objetiva, al margen de las consideraciones normativas, la valoración probatoria o eventuales yerros de juzgamiento, y no se estructura por simple divergencia o disenso con la decisión'. A este propósito, tiene dicho la Sala que, 'la trasgresión de esa pauta de procedimiento no puede edificarse sobre la base de controvertirse el juzgamiento del caso, porque el error se estructura, únicamente, tratándose de la incongruencia objetiva, cuando se peca por exceso o por defecto (ultra, extra o mínima petita)' (...). Del mismo modo '...nunca la disonancia podrá hacerse consistir en que el tribunal sentenciador haya considerado la cuestión sub-judice de manera diferente a como la aprecia alguna de las partes litigantes, o que se haya abstenido de decidir con los puntos de vista expuestos por alguna de estas...' (...), 'la carencia de armonía entre lo pedido y lo decidido, referida como es al contenido de la sentencia, ha de buscarse, en línea de principio, en la parte resolutive de la misma, 'pues la causal no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al juzgador como motivos determinantes de su fallo' (...). (CSJ, SC10051 del 31 de julio de 2014, Rad. n.º 1997-00455-01; se subraya).

2.3. Cosa distinta es que, en la parte considerativa de la sentencia, que es en la que se fundó la recurrente para sustentar la acusación, el *ad quem* se hubiere limitado a expresar que *"la prescripción postulada por Garay Mogollón también carece de asidero, porque no transcurrió el tiempo de prescripción extraordinaria entre el suceso y la interrupción civil con este proceso"*, planteamiento que, como pasa a verse, debe entenderse relacionado también con la referida defensa de la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans.

2.3.1. Tal y como se indicó en los antecedentes de este proveído, el demandado Gabino Antonio Garay Mogollón, al contestar la demanda, planteó la excepción de “*PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD COMÚN POR LOS DELITOS Y LAS CULPAS CONSAGRADA EN [LOS] ARTÍCULO[S] 2341 Y 2358 DEL CÓDIGO CIVIL*”, sustentado en que, según el inciso segundo la última de esas disposiciones, la acción reparatoria intentada, en lo que hace a los llamados a responder, distintos del autor del delito, señor Gabino Orlando Garay Lebro, esto es, los terceros civilmente responsables, prescribe en tres años contados de la perpetración del acto.

2.3.2. A su turno, la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, en sustento de esa misma excepción, previa invocación del señalado precepto, esto es, del artículo 2358 del Código Civil y tras descartar que sea “*directa responsable, en los términos del artículo 2341 del Código Civil, debido a que la única razón para que le sea aplicable esa disposición es que se acredite que ostentaba, para el momento de la ocurrencia de los hechos, la calidad de ‘guardián’ de la actividad peligrosa causante del daño*”, lo que la condujo a calificarse como un “*tercero*”, argumentó:

Por razón de lo anterior, respecto a la [s]ociedad demandada operó el fenómeno de la prescripción previsto en el inciso segundo del artículo precedente, por cuanto para la fecha de presentación de la demanda -27 de noviembre de 2008- ya habían transcurrido más de tres años contados desde la fecha de ocurrencia de los hechos -27 de noviembre de 1998-.

2.3.3. En síntesis, la prescripción excepcionada por los dos demandados atrás mencionados estuvo soportada en similares argumentos jurídicos y fácticos, toda vez que, en ambos casos, la fuente normativa fue el inciso 2º del artículo 2358 del Código Civil y su ocurrencia la derivaron los proponentes de que el tiempo transcurrido entre la fecha del accidente y la de presentación de la demanda, fue superior al término de tres años contemplado en esa disposición legal.

2.3.4. Tal comprensión de la actividad defensiva de los indicados accionados, permite colegir que así el Tribunal no se hubiere referido expresamente a la prescripción alegada por la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, sí se ocupó de ella y optó por su desestimación.

2.4. Ahora bien, que para negar las aludidas excepciones, el Tribunal solamente hubiese advertido que *“no transcurrió el tiempo de prescripción extraordinaria entre el suceso y la interrupción civil con este proceso”*, es cuestión por completo extraña al fenómeno de la incongruencia, en tanto que concierne con el fundamento de la decisión, esto es, con el juzgamiento, que sólo podía combatirse en casación a la luz de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre el defecto de que se trata, la Sala, de forma consistente, tiene precisado que:

Se trata, pues, de un defecto en la actividad decisoria del juez, que no puede confundirse con los errores de juzgamiento, toda vez que la inconsonancia únicamente acaece cuando aquél, al dictar la sentencia, desconoce los linderos que, al respectivo debate litigioso, le trazaron las partes en la demanda y en la contestación, o le asignó la ley, especialmente, en materia de excepciones meritorias, ya sea porque no resuelve todo lo que dentro de esos márgenes está, ora porque se pronuncia más allá o por fuera de lo que ellos delimitan.

Una cosa es resolver un proceso sin desatar, o excediendo, lo que en él se debate; y otra, completamente diferente, es decidir todos sus extremos sin rebasarlos, pero desacertadamente, como consecuencia de la indebida interpretación de las normas rectoras del mismo, o de la incorrecta escogencia de los preceptos que estaban llamados a disciplinarlo.

En el primer supuesto, se está en frente de una sentencia incongruente, atacable en casación por la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil; en el otro, de un fallo violatorio de la ley sustancial, denunciabile a la luz del primero de los motivos de esa misma norma.

(...)

En tiempo reciente, la Sala reiteró que la causal segunda de casación ‘no autoriza ni puede autorizar a entrar en el examen de las consideraciones que han servido al Juzgador como motivos determinantes de su fallo, porque si la censura parte de haber cometido el sentenciador yerros de apreciación en cuanto a lo pedido y lo decidido, ‘y a consecuencia de ello resuelve de manera diferente a como se le solicitó, no comete incongruencia sino un vicio injudicando, que debe ser atacado por la causal primera de casación’ (CSJ SC, 7 Mar. 1997, Rad. 4636, reiterada en CSJ SC, 4 Sep. 2000, Rad. 5602, CSJ AC, 30 Mar. 2009, Rad. 1996-08781-01 y CSJ AC, 11 Mar. 2010, Rad. 2003-00117-01)’ (CSJ, auto del 4 de junio de 2014, Rad. n.º 2005-00205-01)” (CSJ, SC 3085 del 7 de marzo de 2017, Rad. n.º 2007-00233-01).

2.5. Así las cosas, forzoso es precisar que la insuficiencia y/o el desatino de la fundamentación ofrecida por el Tribunal para desestimar la excepción de prescripción que en similares términos adujeron los demandados en precedencia identificados, no es defecto que engendre incongruencia del fallo cuestionado y que, por lo mismo, el examen de esas consideraciones, sólo podía obtenerse bajo el prisma de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

2.6. Corolario de lo expuesto, es que el desatino estudiado no está llamado a abrirse camino.

3. Fijada la atención de la Sala en la otra causa de incongruencia, es decir, en el reconocimiento a favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez de un lucro cesante que no fue solicitado en la demanda, se encuentra:

3.1. Es verdad que en las súplicas del libelo introductorio no se reclamó el reconocimiento, en pro del precitado actor, del lucro cesante derivado de los alimentos que dejó de recibir de su progenitor.

3.2. Pese a ello y a que la Sociedad Transportadora Limitada, Sonatrans, al apelar el fallo del *a quo*, adujo que *“en ninguna de las pretensiones”* se petitionó el lucro cesante allí reconocido, *“menos de las proporciones señaladas en la sentencia por concepto de alimentos”*, se establece que el Tribunal entendió que en otro sector del escrito genitor de

la controversia sí se elevó tal pedimento, cuestión en torno de la que expresó:

El cuanto al lucro cesante del codemandante Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, debe tomarse en cuenta, (...), que fue(...) pedido(...) en la demanda, donde de manera paladina se anotó en uno de sus acápite que sus fallecidos padres le suministraban ‘vivienda, alimentos[,] educación, vestuario, recreación, valores que deberán liquidarse teniendo en cuenta su edad y hasta que cumpla 25 años, edad límite aceptada por la [j]urisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para dar alimentos a los hijos. Esto se probará en el proceso’ (folios 49 del cuaderno uno) (se subraya).

3.3. Así las cosas, pasó a la revisión de la liquidación que de ese rubro efectuó el juzgado del conocimiento y concluyó pertinente la reducción deprecada por la parte demandada, de tomar como base para la misma el 40% del salario del padre y no el 75% aplicado por esa autoridad, consideración que lo condujo a efectuar nuevamente los cálculos para colegir, en definitiva, que el lucro cesante pasado ascendía a \$555.662.340.00 y el futuro a \$41.159.722.88, para un gran total de \$596.822.062.88.

3.4. Examinado el libelo introductorio, se constata que en el punto 24 del capítulo denominado “**Fundamentos Fácticos**”, se expresó:

ALIMENTOS. El demandante, menor JOHNY (sic) CALDERON R. ha padecido perjuicios materiales por falta de sus padres, quienes le suministraban vivienda, alimentos, educación, vestuario, recreación, valores que

deberán liquidarse tendiendo en cuenta su edad y hasta que cumpla 25 años, edad límite aceptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia para dar alimentos a los hijos. Esto se probará dentro del proceso.

3.5. Traduce lo anterior, que el *ad quem* tomó esa manifestación, pese a figurar entre los fundamentos fácticos de la demanda, como pretensión y, con fundamento en ella, halló procedente la concesión del lucro cesante determinado por el *a quo*, aunque lo corrigió en cuanto al salario base para la liquidación del mismo.

3.6. Siendo ello así, imperativo es descartar la incongruencia denunciada sobre el particular, en tanto que el reconocimiento del rubro en comento, como queda explicado, obedeció al entendimiento que del escrito introductorio efectuó el sentenciador, laborío que, como en el caso anterior, atañe con el juzgamiento del caso y que, por lo mismo, escapa a la órbita de la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, en tanto se ubica en el concepto de la violación indirecta de la ley sustancial, previsto en el motivo primero de esa disposición, por errada ponderación de la demanda.

3.7. Sobre el particular, debe reiterarse:

(...) Exclúy[e]se la inconsonancia cuando la alegación se funda en desatinos suscitados en la interpretación de la demanda, pues éstos deben formularse a través de la causal primera de casación, consistente en la violación

indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de hecho por preterición, suposición, cercenamiento o adición.

Y es que en este último caso la censura, lejos de cuestionar el abandono de los extremos de la litis, se centra en la hermenéutica que el juzgador dispensó a las pretensiones o hechos del libelo genitor, entendido como un documento que integra la foliatura y hace parte del acervo demostrativo.

Total que cuando se interpreta, el funcionario judicial desentraña el sentido del escrito inicial y depura los aspectos que son ajenos a la controversia, por lo que aquí no puede existir incongruencia, ya que el fallador resuelve sobre todas las cuestiones que están sub judice, sin dejar ninguna de ellas por fuera, ni adicionarlas, pero basado en el entendimiento objetivo que extrajo de este documento.

Sobre el punto, la jurisprudencia de esta Corporación sostiene:

En lo que atañe a la... acusación que... está enderezada a reprochar la inconsonancia del fallo de segunda instancia, es del caso memorar que en tratándose de este motivo de casación, es requisito que la desarmonía que se denuncie no sea consecuencia del entendimiento que el sentenciador haya dado a la demanda, a su contestación o a los medios de convicción, pues en tales supuestos el motivo de casación aplicable es el primero.

‘Por tanto -ha dicho la Corte-, al momento de formular un ataque por esta causal, no puede el recurrente soportarse en errores de juicio en que hubiere podido incurrir el sentenciador, los cuales sólo podrían tener acogida bajo la causal primera, de suerte que ‘si la disonancia proviene del entendimiento de la demanda o de alguna prueba, la falencia deja de ser in procedendo para tornarse en in iudicando, la cual tiene que fundarse necesariamente en la causal primera de casación, ya que de existir el yerro, éste sería de juicio y no de procedimiento’ (CCXLIX, Vol. II, 1468)’ (Cas. Civ., sentencia de 19 de enero de 2005, expediente No. 7854; se subraya) (AC, 19 sep. 2013, rad. n.º 2004-00096-01) (CSJ, SC 15211 del 26 de septiembre de

2017, Rad. n.º 2011-00224-01).

4. El cargo auscultado, no prospera.

CARGO PRIMERO

Parte Segunda

1. Como ya se registró, en este cargo se reprochó el quebranto indirecto de los artículos 1494, 2341 a 2344 y 2356 a 2358 del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que esa autoridad incurrió, al apreciar las pruebas del proceso, que lo condujeron a tener *“por demostrado, sin estarlo, que los padres del demandante Johnnie Fernando Calderón Rodríguez le suministraban ‘vivienda, alimentos[,] educación, vestuario, recreación’, que Ramiro Antonio Calderón Lozada prestaba ayuda económica en el hogar y la dependencia económica entre éste y el citado demandante”*.

2. En sustento de tal acusación, la recurrente afirmó que en el proceso no aparecen acreditados esos supuestos de hecho, sin que la sola prueba del parentesco permita presumirlos, por lo que es evidente que el Tribunal supuso su demostración.

CONSIDERACIONES

1. Refiriéndose al lucro cesante, el Tribunal señaló que *“Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, quien tenía seis años al momento de morir sus progenitores, está legitimado para perseguir los perjuicios materiales, desde el momento del accidente hasta el 31 de mayo de 2017, fecha en que, según el*

registro civil de nacimiento que obra a folio 13 del cuaderno principal, se espera que cumpla 25 años de edad, límite fijado por la jurisprudencia para la dependencia económica de los hijos respecto de los padres, habida cuenta que es hasta ese momento en que ‘ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo’.

2. Se extracta de lo anterior, que con apoyo en la condición de ser hijo de quienes fallecieron en el accidente sobre el que versó la acción y en su minoría de edad, circunstancias acreditadas con el correspondiente registro civil de nacimiento, el *ad quem* infirió la dependencia económica del nombrado, respecto de aquéllos.

3. Para la recurrente ello no era suficiente, sino que se imponía la demostración de la ayuda económica que el señor Calderón Lozada brindaba al hogar y, más concretamente, al precitado actor.

4. Si bien es verdad, en principio, la sola condición de ser acreedor alimentario no da derecho a presumir dependencia económica y, por ende, a pensar que la muerte del presunto alimentante irroga a aquél un perjuicio material, sino que es necesario acreditar la efectiva percepción de ese beneficio, tal rigor demostrativo no opera en tratándose de los hijos menores de edad, pues conforme el diseño constitucional y legal de protección de la familia, en general, y de tales descendientes, en particular, es dable entender que, en el caso de ellos, la atención de sus necesidades proviene de los progenitores.

4.1. Ostensible es la importancia que la Constitución Política de 1991 otorgó a los derechos de los niños.

En efecto, el artículo 44 de ese estatuto superior señaló, como derechos fundamentales de ellos, *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”*.

Adicionalmente, ordenó protegerlos frente a *“toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”*.

En íntima conexión con lo anterior, impuso a *“[l]a familia, la sociedad y el Estado (...) la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”*.

Y finalmente consagró que *“[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*.

4.2. En el campo meramente legal, se advierte que los Códigos Civil y de la Infancia y la Adolescencia establecen el régimen de protección aplicable a los menores de edad, especialmente en lo que concierne con sus progenitores, a quienes, valga desde ya señalarlo, se les

asignó *“el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos”* (art. 253, C.C.).

Reza el inciso 1º del artículo 7º del segundo de esos ordenamientos, que *“[s]e entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior”*.

Y el artículo 257 de la primera de esas obras, que *“[l]os gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos legítimos pertenecen a sociedad conyugal, según las reglas que, tratando de ella, se dirán. (...). Si el marido y la mujer vivieren bajo estado de separación de bienes, deben contribuir a dichos gastos en proporción a sus facultades”*.

Adicionalmente, el artículo 411 del Código Civil instituyó el deber de suministrar alimentos a *“los descendientes”* (num. 2º), a *“los hijos naturales, su posteridad y los nietos naturales”* (num. 5º, modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968) y a *“los hijos adoptivos”* (num. 7º), entre otros, obligación que, según voces del artículo 24 del Código de Infancia y la Adolescencia, comprende *“todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes”*.

4.3. Ahora bien, indispensable es resaltar que ese deber alimentario que tiene los padres para con sus hijos, no es ilimitado en el tiempo, ni absoluto.

4.3.1. Sobre lo primero, reza el inciso 2º del artículo 422 del Código Civil que *“ningún varón de aquéllos a quienes sólo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después de que haya cumplido veintiún años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilita, revivirá la obligación de alimentarle”* (se subraya).

En relación con dicho precepto debe clarificarse, por una parte, que la Corte Constitucional declaró su exequibilidad bajo la condición de que se entienda igualmente referido a *“ninguna mujer”* (Sentencia C-875 del 30 de septiembre de 2003); y, por otra, que la mayoría de edad se redujo a dieciocho años, mediante la Ley 27 de 1977.

Se establece, por lo tanto, que la obligación alimentaria de que se trata, sólo se extiende hasta cuando el hijo llegue a la mayoría de edad, salvo las siguientes excepciones: en primer lugar, que padezca de un *“impedimento corporal o mental”*, en virtud del cual *“se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo”* (art. 422, C.C.); y, en segundo término, que no haya concluido los estudios de una profesión, caso en el que la obligación de los progenitores se extiende, como máximo, hasta los veinticinco años del alimentario, puesto que, como lo tiene

dicho la Corte, *“atendiendo a las reglas de la experiencia, es dable deducir que, en principio”, a esa edad “una persona de la zona urbana del país, dedicada al estudio, puede adquirir su completa educación que lo habilita para velar, a partir de entonces, por su propio sostenimiento”* (CSJ, SC del 18 de octubre de 2001, Rad. n.º 4504).

4.3.2. En cuanto hace a la segunda característica advertida, debe acotarse que si el *“hijo tuviere bienes propios, los gastos de su establecimiento, y en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible”* (art. 257, inc. 3º, C.C.), premisa en cierta forma reiterada por el artículo 420 *ibídem*, que expresa: *“Los alimentos congruos o necesarios no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida”*.

Indispensable es, por lo tanto, diferenciar al hijo que carece de medios económicos, de aquél que cuenta con ellos, como quiera que sólo en frente del primero, sus progenitores tienen el deber de suministrarle alimentos para solventar sus necesidades.

4.4. Pertinente es colegir, entonces, que si conforme el referido diseño constitucional y legal, el deber que tienen los padres de atender la manutención de sus hijos desprovistos de recursos propios se extiende, en condiciones normales, hasta cuando arriban a la mayoría de edad, o hasta los 25 años respecto de los que no han

culminado estudios superiores, propio es suponer que antes de esos límites, los últimos son dependientes económicos de los primeros y que, por lo tanto, la muerte o incapacidad de éstos, vulnera el derecho de aquéllos de ver cubiertas sus necesidades básicas.

5. La Corte, en tiempo reciente, luego de efectuar un detenido recorrido sobre la evolución jurisprudencial relacionada con la materia, concluyó:

Lo antes expuesto ilustra la forma en la cual no resulta del todo exacta la afirmación del Tribunal, formulada en el sentido de que los «perjuicios materiales [...] se presumen en los parientes que son acreedores a obligaciones alimentarias», con el alcance de entender que, en cualquier contexto, la sola relación de parentesco contemplada en el artículo 411 del Código Civil, releva por completo de prueba a los demandantes con respecto a la efectiva generación del perjuicio material -a consecuencia del fallecimiento de aquel que alegan contribuía o podía contribuir a su sostenimiento-. Nótese a este respecto que la tajante proposición que ha sido referida ha merecido diversas puntualizaciones en las cuales la Corte ha exigido, las más de las veces, la demostración directa de la «dependencia económica», esto es de que se recibía el «apoyo efectivo» del difunto o incapacitado; o a lo menos de que se dan en concreto todos los elementos de la obligación alimentaria, estableciendo al efecto que «no basta la simple condición de acreedor alimentario en el demandante para que la muerte por accidente de su [pariente] le cause un perjuicio actual y cierto, sino que se requiere además la demostración plena de que aquél recibía la asistencia a que por ese concepto le da derecho la ley, o que cuando menos se encontraba en situación tal que lo capacitara para demandarla y obtenerla y que aquella estaba en capacidad económica para suministrársela».

Naturalmente que en tratándose de hijos menores, o de adultos jóvenes en etapa de formación para el desempeño de una actividad productiva, las máximas de la experiencia permiten tener por establecida la situación de efectiva dependencia económica, salvo que se demuestre que el alimentario cuenta con bienes propios, caso en el cual «los gastos de su establecimiento, y, en caso necesario, los de su crianza y educación, podrán sacarse de ellos, conservándose íntegros los capitales en cuanto sea posible» (Artículo 257 Código Civil) (CSJ, SC 11149 del 21 de agosto de 2015, Rad. n.º 2007-00199-01; negrillas fuera del texto).

6. Se sigue de lo expuesto, que en ningún error y, menos, por suposición, incurrió el Tribunal cuando soportado en la prueba de ser Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, por una parte, hijo de Ramiro Antonio Calderón Lozada y, por otra, menor de edad para cuando sobrevino el deceso de aquél, infirió la dependencia económica del primero respecto del segundo, razón por la que el cargo examinado está signado por el fracaso.

CARGO CUARTO

Con pie de apoyo en la causal de ese mismo número del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se acusó la sentencia del Tribunal por ***“contener decisiones que hacen más gravosa la situación de la apelante, cuando la otra parte no apeló ni adhirió a la apelación”***, toda vez que en ella se aumentaron las suma fijadas tanto por concepto de lucro cesante, en favor del demandante Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, como por perjuicios morales.

1. Sobre lo primero, el incremento del lucro cesante, se adujo:

1.1. En el fallo de primera instancia se condenó a los demandados Gabino Antonio Garay Mogollón y a la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, a pagar la suma de \$340.116.113.08 por concepto de *“lucro cesante pasado”*, en favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez.

1.2. El extremo actor *“no manifestó inconformidad alguna con relación a la condena en referencia”*, mientras que la recurrente en casación sí la cuestionó, *“por considerarla injusta, desproporcionada, contraria a derecho y carente de sustento en atención a que no existía prueba que comprometiera su responsabilidad”*.

1.3. El Tribunal, sobre ese preciso punto, decidió modificar la condena para incrementarla a la suma de \$596.822.062.00, sobre la base de que *“podía resolver ‘sin limitaciones el recurso de apelación, **visto que los demandantes y los demandados apelaron**’, pero que en todo caso lo haría dentro de los motivos de disensión expuestos por cada recurrente”*.

1.4. De esa manera, dicha autoridad *“pasó por alto que frente a la condena por lucro cesante mi representada era ÚNICA APELANTE y, por consiguiente, su situación no podía hacerse más gravosa”*, incrementándose de \$340.116.113.08 a \$596.822.062.00, *“modificación que obviamente perjudica gravemente los intereses”* de aquélla.

1.5. Ese cambio no encuentra fundamento en las previsiones del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, pues no se trató de la concreción de una condena omitida por el inferior, o de su extensión hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, caso en el cual sólo habría lugar a su actualización monetaria, que a lo sumo llegaría a \$363.620.072.11, pero nunca a \$596.822.062.00.

2. Respecto del incremento de la indemnización por perjuicios morales, se observó:

2.1. En el fallo de primer grado, se impuso como tal:

2.1.1. La suma equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales en favor de César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela, Sandra Patricia y Johnnie Calderón Rodríguez, esto es, \$34.472.750.00, correspondiéndole, por lo tanto, a cada uno, la cantidad de \$6.894.550.00.

2.1.2. Y la correspondiente a 5 salarios mínimos legales mensuales para Efraín Calderón Lozada, que asciende a \$3.447.265.00.

2.2. En frente de esas determinaciones, solamente el actor Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, al apelar, protestó en los siguientes términos: “(...) ‘Reparo en forma grave el hecho de condenar a perjuicios morales causados al

menor JHONNIE (sic) FERNANDO CALDERÓN RODRÍGUEZ, a tan solo CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, cuando dicha persona ha tenido que atravesar por sin n[ú]mero de dificultades...’ (...)”.

2.3. Por su parte, la transportadora demandada *“manifestó absoluta inconformidad, por considerarla excesiva y carente de sustento probatorio o, al menos, carente de una razonada motivación”*.

2.4. Se sigue de lo expuesto que *“en este caso **las dos partes apelaron** la decisión **SÓLO** respecto de los perjuicios morales fijados al demandante Johnnie Fernando Calderón Rodríguez”; y que, en cuanto hace a “los demás demandantes”, la recurrente en casación fue **“ÚNICA APELANTE**, puesto que ninguno de ellos manifestó inconformidad, y por consiguiente el ad quem estaba impedido para imponer una condena más gravosa en su contra y a favor de aquéllos”*.

2.5. Pese a lo anterior, el Tribunal fijó los perjuicios morales para César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela y Sandra Patricia Calderón Rodríguez en la suma de \$32.217.500.00, para cada uno; en \$6.443.500.00, para Efraín Calderón Lozada; y en \$38.661.000.00, para Johnnie Fernando Calderón Rodríguez.

2.6. Quiere decir lo precedentemente expuesto, que incrementó la condena por el rubro de que se trata, para los

primeros, de \$6.894.550.00 a \$32.217.500.00; y para el segundo, de \$3.447.265.00 a \$6.433.500.00.

2.7. Se desconoció así la prohibición de la reformatión en perjuicio del apelante único, pues no era suficiente para resolver *“sin limitación”* las alzas, que las dos partes apelaran, sino que era *“imperativo determinar si su inconformidad se contra[yo] al mismo punto o correspond[ió] a puntos diferentes, como aquí ocurrió”*.

CONSIDERACIONES

1. Debido a que el Tribunal incrementó las condenas impuestas en el fallo de primera instancia por concepto, de un lado, del lucro cesante reconocido al demandante Johnnie Fernando Calderón Rodríguez y, de otro, de los perjuicios morales fijados en favor de César Augusto Calderón Rodríguez, Ramiro Eduardo Calderón Rodríguez, Adriana Marcela Calderón Rodríguez, Sandra Patricia Calderón Rodríguez y Efraín Calderón Lozada, sin que ellos hubiesen expresado ninguna inconformidad al apelar ese proveído, la recurrente en casación, a la luz de la causal cuarta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, censuró la sentencia del *ad quem* por haber hecho más gravosa su situación en lo atañadero con esos rubros, pese a ser la única que los censuró, en procura de su revocatoria o reducción.

2. Preveía el artículo 357 de la precitada obra, que “[l]a apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al

apelante”; que, en tal virtud, “el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso”; y que “cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”.

De esas premisas, como lo tiene decantado esta Corporación, se desprende *“la regla que prohíbe reformar empeorando -reformatio in pejus- que, como lo ha indicado la doctrina jurisprudencial, se traduce en una verdadera limitación negativa a los poderes del juez ad quem ‘...por cuanto le prohíbe modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la contraparte no ha interpuesto apelación ni ha adherido a dicho recurso...’ (G.J. Tomo CLXVI, pág. 412). Dicho en otras palabras, si una de las partes impugna en alzada una resolución determinada y la otra, conformándose, se aquieta ante ella, la providencia que decida el recurso no puede por norma modificar aquella resolución dañando al recurrente de donde se sigue que la actividad jurisdiccional en sede de apelación, si bien puede ejercitarse sobre la totalidad de la Litis[,] en punto a fiscalizar lo actuado por el a quo en aquellas cuesti[ones] específicas que plantea la impugnación, no es admisible que se exprese en proveídos que de cualquier modo impliquen menoscabo para la posición del apelante pues no lo permite el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, disposición ésta que, también por sabido se tiene, es de derecho sustantivo (G.J. Tomos CXLVIII, pág. 110 y CXLII, pág. 195, reiteradas en Casación Civil de 6 de noviembre de 1990, sin publicar) y en ella se funda directamente el derecho adquirido que tienen los litigantes a que no se modifiquen las situaciones jurídicas favorables para ellos creadas por las providencias judiciales, es decir que no se cambien ‘... en perjuicio de quien apeló de ellas para mejorar, o en beneficio de quien no ha ejercitado el derecho de impugnación ...’: si así no ocurre y por*

consiguiente se desborda el campo demarcado por la ley a la competencia del juez en este ámbito, ‘... se lesiona el interés jurídico del impugnante quien, por tanto, puede acusar la resolución mediante el recurso de casación invocando hoy este específico motivo [causal 4 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil], ya que el legislador de 1970 le atribuyó a la reformatio in pejus autonomía como causal de casación. Le dio individualidad propia...’ (G.J. Tomo CLXVI, pág. 219)” (CSJ, SC del 8 de octubre de 1993, Rad. n.º 3416; se subraya).

3. Sentadas esas premisas generales, síguese a ver el primer motivo sustentante del presente cargo:

3.1. Como quedó expresado, el Tribunal aumentó el lucro cesante reconocido en favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, en tanto que habiendo sido fijado por el *a quo* en la suma de \$340.116.113.08, lo cuantificó en \$596.822.062.00, pese a que dicho actor no formuló ningún reparo frente a aquella determinación y que, por el contrario, la parte demandada, fruto de la apelación que propuso, obtuvo la rebaja de la base salarial para su liquidación.

3.2. Lo último es así, puesto que la apelación que los actores formularon contra el fallo de primera instancia, apreciados los diferentes escritos con los cuales su apoderado sustentó la alzada (fls 507 a 508, cd. 1; y 10 a 15, 30 a 36 y 55 a 59, cd. 14), versó sobre cuatro puntos específicos, a saber: la absolución del demandado Pablo Rodrigo Muñoz Peña; la negativa del daño emergente derivado de la pérdida del vehículo de placas JID-641,

propiedad del causante Ramiro Antonio Calderón Lozada; no haberse tenido en cuenta las lesiones corporales sufridas en el accidente por los demandantes Adriana Marcela Calderón Rodríguez, Johnnie Fernando Calderón Rodríguez y Efraín Calderón Lozada; y que el monto de los perjuicios morales fijados para los dos primeros demandantes atrás citados, no se compadece con el sufrimiento por ellos experimentado.

A su turno, la Sociedad Transportadora Limitada, Sonatrans, reprochó que se hubiere tomado como base para la liquidación del referido lucro cesante, el 75% del salario devengado por el señor Ramiro Antonio Calderón Lozada, cuando él, a más de ver por sus gastos personales, velaba por la subsistencia de su cónyuge, señora Mariela Rodríguez de Calderón, planteamiento que fue acogido por el Tribunal y que provocó la reducción al 40% de los ingresos del nombrado causante.

3.3. Cotejadas las decisiones que en el punto adoptaron los sentenciadores, se establece que la razón del incremento del lucro cesante reconocido a Johnnie Fernando Calderón Rodríguez en segunda instancia, obedeció al lapso de tiempo de la liquidación.

Para el juzgado del conocimiento, *“el período indemnizable del hijo menor de edad se extenderá desde la fecha de fallecimiento de su progenitor hasta completar los 18 años de edad, ya que a esa edad ordinariamente se culmina la educación*

media y se está en capacidad de valerse por sí mismo (...)” (se subraya).

En cambio, para el Tribunal “*Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, quien tenía seis años al momento de morir sus progenitores, está legitimado para perseguir los perjuicios materiales, desde el momento del accidente hasta el 31 de mayo de 2017, fecha en [la] que, según el registro civil de nacimiento que obra a folio 13 del cuaderno principal se espera que cumpla 25 años de edad, límite fijado por la jurisprudencia para la dependencia económica de los hijos respecto de los padres, habida cuenta que es hasta ese momento en [el] que ‘ordinariamente se culmina la educación superior y se está en capacidad de valerse por sí mismo’*” (se subraya).

Ello, al tiempo, explica porqué el *a quo* circunscribió la liquidación al “*lucro cesante consolidado o pasado*”, toda vez que al momento de su fallo -14 de mayo de 2013-, el nombrado actor ya había llegado a la mayoría de edad (18 años); y que el *ad quem*, a su turno, cuantificara tanto dicho lucro como el “*futuro*”, puesto que a la fecha de la sentencia que emitió -7 de mayo de 2015-, aquél no había cumplido 25 años.

3.4. Es evidente, entonces, el error decisorio del juzgador de segunda instancia, puesto que si el funcionario del conocimiento estimó que la liquidación del lucro cesante en cuestión, debía extenderse solamente hasta cuando su beneficiario cumplió la mayoría de edad y éste guardó conformidad con esa determinación, en tanto que no

protestó la misma, pese a haber apelado la sentencia de esta última autoridad, aquél estaba impedido de modificar *motu proprio* tal resolución, menos, para ampliarla, en perjuicio de quien se alzó contra ella y obtuvo la disminución de la base económica atendible para su cuantificación, logro que necesariamente debía conducir a la reducción de la condena.

3.5. La acusación examinada se avizora próspera y, por ende, ocasionará el quiebre de la sentencia impugnada, aunque con alcances restringidos, en tanto que su repercusión solamente recaerá en la cuantificación del lucro cesante reconocido en favor del demandante Johnnie Fernando Calderón Rodríguez.

4. Queda por examinar la otra arista del cargo, esto es, la queja relacionada con el aumento de la indemnización por concepto de los perjuicios morales sufridos por los hermanos Calderón Rodríguez y por el demandante Efraín Calderón Lozada, con excepción de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez.

4.1. Debe advertirse desde ya que, conforme lo atrás consignado, el monto de la condena fijada en primera instancia por razón del factor en mención -perjuicios morales-, fue objeto de apelación, de un lado, por los demandantes Johnnie Fernando y Adriana Marcela Calderón Rodríguez, quienes adujeron que el mismo no se compadece con el sufrimiento que experimentaron, puesto que al primero, desde los 7 años, “*se le privó de gozar de la*

protección y cuidado de sus padres”, así como del *“aprecio, amor, cariño y afecto”* de éstos; y la segunda, quien *“convivía”* con ellos, *“se vio privada del disfrute del cariño, afecto, abrigo, compañía y dirección familiar”*, según se indicó en el escrito que obra en los folios 30 a 36 del cuaderno No. 14, al que se hizo remisión en el memorial de alegaciones de segunda instancia, que milita en los folios 55 a 59 del mismo cuaderno.

Y, de otro, por la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, habida cuenta que *“NO aparece en el plenario NINGUNA prueba que acredite los perjuicios morales sufridos por los demandantes”* y que la suma fijada para su reparación, *“no solo resulta excesiva”*, sino que carece *“de una razonada motivación por parte del juzgador”* (fls. 41 a 54, cd. 14).

4.2. En tal virtud, se colige que la acusación ahora examinada no merece acogimiento en cuanto hace a la demandante Adriana Marcela Calderón Rodríguez, toda vez que como ella, según acaba de destacarse, sí se alzó contra la determinación tocante con el resarcimiento del perjuicio moral que padeció, al igual que la recurrente en casación, el Tribunal, al desatar tales inconformidades, tenía libertad para resolver, sin que, entonces, en frente de esa accionante, la última tuviera la condición de apelante única.

4.3. En lo que concierne con los hermanos César Augusto, Ramiro Eduardo y Sandra Patricia Calderón

Rodríguez, así como de Eduardo Calderón Lozada, el *a quo*, tras destacar con ayuda de la jurisprudencia que para la tasación de los perjuicios morales “ (...) ‘*debe acudirse al **arbitrium iudicis**, vale decir, fijarse con fundamento en la potestad razonable y equitativa del juzgador en una suma de dinero que cumpla los indicados fines de compensación por la pena, así el dolor no tenga precio*’ (...)”, los tasó, para los primeros, “ante la pérdida de sus padres, en cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes” y para el último, “como hermano del fallecido Ramiro Antonio Calderón Lozada, en cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

4.4. El Tribunal, pese a que estimó que “la parte demandante enrostr[ó] yerro al juez de primera instancia porque la condena es insuficiente” y que “Sonatrans Ltda., censuró que (...) fue excesiva”, fincado en similar criterio, coligió que la sentencia “debe confirmarse (...) por el reconocimiento de perjuicios morales a favor de César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela y Sandra Patricia Calderón Rodríguez, en 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno” (se subraya); y que, respecto de Efraín Calderón Rodríguez, dicho perjuicio debe fijarse en “diez (10) salarios mínimos legales mensuales”, en tanto que esos valores están “acordes con los límites establecidos por la jurisprudencia, condenas que en esta instancia se declararán en concreto y con la base de \$644.350.00 que es el salario mínimo vigente para l[a] fecha en que se profiere este fallo”.

Así las cosas, estableció que “para cada uno de los demandantes César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela [y] Sandra Patricia (...) Calderón Rodríguez son treinta y dos

millones doscientos diecisiete mil quinientos pesos (\$32'217.500,00). A favor de Efraín Calderón Lozada, seis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos pesos (\$6'443.500,00)".

4.5. Es ostensible, entonces, que en lo que hace a los hermanos Calderón Rodríguez, el Tribunal entendió que la condena impuesta por el juzgador de primera instancia ascendió a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales para cada uno y, con tal comprensión, optó por mantenerla, al hallarla acorde con los parámetros jurisprudenciales, pero la expresó en sumas concretas de dinero (\$32.217.500.00).

4.6. Significa lo anterior que, en su verdadera esencia, la decisión del *ad quem* no apuntó a provocar un incremento del rubro de perjuicios morales para César Augusto, Ramiro Eduardo, Sandra Patricia y Adriana Marcela Calderón Rodríguez, pues dejó como tal la misma cantidad correspondiente a 50 salarios mínimos mensuales, sino que explicitó el entendimiento que hizo del fallo del *a quo* al respecto, esto es, que tal monto correspondía a cada uno de ellos.

Ese cambió, por tanto, no entraña la incursión en el defecto auscultado, puesto que como lo ha precisado la Sala, "el principio de la no reformatio in pejus no busca 'impedir que se introduzcan enmiendas o correcciones a la sentencia de primer grado orientadas a subsanar defectos materiales en que aquella incurrió, por lo que se admite que, en determinados eventos, el superior puede complementar lo decidido con

resoluciones que, aunque aparentemente nuevas, en realidad no lo son ni de ellas puede predicarse que sean de contenido más gravoso para el único apelante' (G.J. t. CCXLIX, 2º semestre, Vol. II, pág. 1565)" (CSJ, SC del 28 de junio de 2000, Rad. n.º 5348).

4.7. Bien distinta fue la situación en relación con el demandante Efraín Calderón Lozada, puesto que sin mediar inconformidad por su parte, frente al monto de la condena por perjuicios morales con la que lo benefició el *a quo*, el Tribunal decidió aumentarla de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, incremento que sin duda lesionó indebidamente el derecho de la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, quien sí apeló esa determinación pero con el propósito de obtener su revocatoria y/o su reducción.

4.8. Así las cosas, se reconocerá prosperidad a la acusación, pero solo en lo atañero con el demandante Efraín Calderón Lozada.

5. Corolario de todo lo expresado, es que el cargo se abre camino, pero con las limitaciones advertidas en precedencia.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Conforme el estudio que acaba de hacerse del recurso de casación interpuesto por la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, solamente resultó

próspero el cargo cuarto, en lo referente al incremento que el *ad quem* hizo de las condenas que, por concepto, en primer lugar, de lucro cesante a favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez y, en segundo término, de perjuicios morales para Efraín Calderón Lozada, efectuó el juzgado del conocimiento en el fallo de primera instancia.

2. Por consiguiente, esos dos tópicos son los únicos que corresponde revisarse en el presente proveído de reemplazo.

3. Respecto del primero, se impone a la Corte realizar la liquidación del señalado lucro cesante de idéntica manera a como la verificó el *a quo*, con la única variante de la base para su cálculo, tomándose como tal el 40% del salario percibido por el señor Ramiro Antonio Calderón Lozada, como lo resolvió el Tribunal en atención a la apelación que propuso la citada transportadora, aspecto de su fallo que, al no haber sido objeto de reproche en casación, se mantiene incólume.

3.1. Siendo el ingreso del causante la suma de \$1.805.021.00, el 40% corresponde a la cantidad de \$722.008.40.

3.2. Aplicado el mismo procedimiento que se siguió en la sentencia apelada para actualizar monetariamente ese valor, se establece:

$$\text{VAT} = \text{IPC}_t$$

IPCt-1

Donde VAt, es el valor actual; IMCt, es el índice de precios al consumidor para la fecha de la sentencia de primera instancia; e IPCt-1, es el índice para noviembre de 1998.

$$VAt = \frac{79.21}{36.10 - 1} = 2.2566951566$$

$$VAt = 2.2566951566 \times \$722.008.40 = \$1.629.352,85$$

3.3. Teniendo en cuenta el mismo período para la liquidación, es decir, 138 meses, se arriba al siguiente resultado:

$$Sn = \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Donde **Sn**, es el valor acumulado de la renta periódica; **i**, el interés legal del 0.5% mensual que debe deducirse por el valor anticipado; y **n**, el número de meses que abarca el período indemnizable.

$$Sn = \frac{(1+0.5\%)^{138} - 1}{0.5\%}$$

$$Sn = 112.586$$

3.4. Así las cosas:

$$\text{Lucro Cesante Pasado (LCP)} = Sn \times VAt$$

$$\text{LCP} = 112.586 \times \$1.629.352.85 = \$183.442.319.97.$$

3.5. Se concluye, en definitiva, que el lucro cesante a que tiene derecho el actor Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, asciende a la suma de \$\$183.442.319.97.

4. En lo tocante con los perjuicios morales sufridos por el demandante Efraín Calderón Lozada, se mantendrá el valor fijado por sentenciador de primera instancia, esto es, el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales, pero expresado en pesos, que ascienden a la cantidad de \$3.221.750.00.

5. Como en lo restante, el fallo del Tribunal salió indemne en casación, se mantendrá sin modificaciones, particularmente, en frente del demandado Gabino Antonio Garay Mogollón, razón por la cual se reproducirá textualmente, con los ajustes pertinentes.

6. Es del caso precisar, adicionalmente, que la solidaridad de la condena, ante la diferencia de su monto respecto de cada uno de los accionados en los que recayó la misma, operará hasta el menor valor impuesto a la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, y que, por lo tanto, las cantidades superiores resultantes para el señor Garay Mogollón, sólo corresponden a él.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 7 de mayo de 2015, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que se dejó plenamente identificado al comienzo de este proveído y, actuando en sede de segunda instancia,

RESUELVE:

“[M]odifica[r]” el fallo dictado en este mismo asunto por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá, que data del 14 de mayo de 2013, el *“cual[,] para mayor claridad, quedará así:*

“1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. Declarar probada la excepción denominada ‘prescripción de la acción derivada del contrato de seguro’, planteada por Cóndor S.A. Compañía de Seguros Generales”.

“2. Declarar civilmente responsables a los demandados Sonatrans Ltda. y Gabino Antonio Garay Mogollón por los perjuicios causados a los demandantes César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela, Sandra Patricia, Johnnie Fernando Calderón Rodríguez y Efraín Calderón Lozada, con ocasión de la muerte de Ramiro Antonio Calderón Lozada y Mariela Rodríguez”.

3. Condenar, en consecuencia:

3.1. A *“Gabino Antonio Garay Mogollón (...)[,] en forma solidaria”* con la otra demandada, Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, *“a pagar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las siguientes sumas de dinero”*:

“a) Por perjuicios materiales, a título de lucro cesante, la suma de quinientos noventa y seis millones ochocientos veintidós mil sesenta dos pesos (**\$596.822.062.00**) a favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez”.

“b) Por concepto de perjuicios morales lo siguiente: las sumas de treinta y dos millones doscientos diecisiete mil quinientos pesos (**\$32'217.500,00**) a favor de cada uno de los demandantes César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela y Sandra Patricia Calderón Rodríguez; de seis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos pesos (**\$6'443.500,00**) a favor de Efraín Calderón Lozada; y treinta y ocho millones seiscientos sesenta y un mil pesos (**\$38'661.000,00**) a favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez”.

“Sobre cada una de las anteriores cifras por perjuicios materiales y morales, se reconocerá hacia el futuro la corrección monetaria o indexación, con base en el índice de precios al consumidos -IPC-, más intereses civiles del 6% anual, a partir del 16 de marzo de 2015 y hasta el día del pago”.

3.2. A la Sociedad Nacional Transportadora Limitada, Sonatrans, *“en forma solidaria”* con el otro demandado, Gabino Antonio Garay Mogollón, *“a pagar, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las siguientes sumas de dinero”*:

“a) Por perjuicios materiales, a título de lucro cesante, la suma de (...)” ciento ochenta y tres millones cuatrocientos cuarenta y dos mil trescientos diecinueve pesos con noventa y siete centavos (\$183.442.319.97) *“a favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez”*.

“b) Por concepto de perjuicios morales lo siguiente: las sumas de treinta y dos millones doscientos diecisiete mil quinientos pesos (\$32’217.500,00) a favor de cada uno de los demandantes César Augusto, Ramiro Eduardo, Adriana Marcela y Sandra Patricia Calderón Rodríguez”; tres millones doscientos veintiún mil setecientos cincuenta pesos (\$3.221.750.00) “a favor de Efraín Calderón Lozada; y treinta y ocho millones seiscientos sesenta y un mil pesos (\$38’661.000,00) a favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez”.

“Sobre cada una de las anteriores cifras por perjuicios materiales y morales, se reconocerá hacia el futuro la corrección monetaria o indexación, con base en el índice de precios al consumidos -IPC-, más intereses civiles del 6%

anual, a partir del 16 de marzo de 2015 y hasta el día del pago”.

“4. Denegar las demás pretensiones de la demanda en cuanto a perjuicios materiales”.

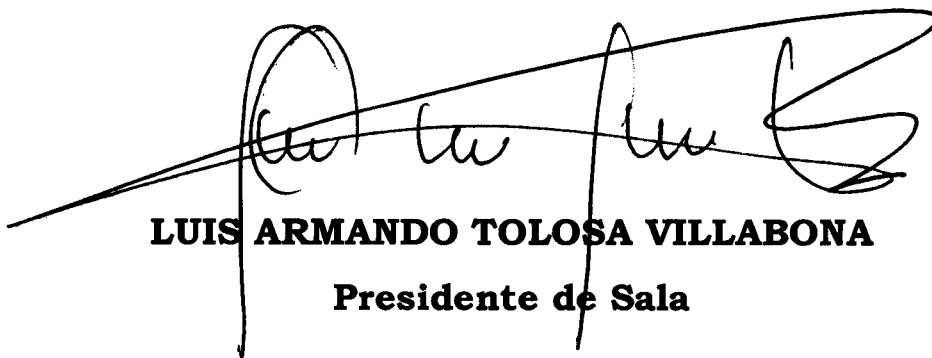
“Denegar las pretensiones de la demanda en contra del codemandado Pablo Rodrigo Muñoz Peña”.

“5. Condenar a los demandados Gabino Antonio Garay Mogollón y Sociedad Nacional Transportadora Ltda. – Sonatrans Ltda. a pagar a los demandantes las costas de la primera instancia. El juzgado de primera instancia fijó como agencias en derecho la suma de \$20’000.000,00”.

“6. Condenar a la Sociedad Nacional Transportadora Ltda. -Sonatrans Ltda. al pago de las costas de primera instancia, a favor de Cóndor S.A. El juzgado de primera instancia fijó como agencias en derecho la suma de \$2’500.000,00”.

Sin costas en casación, por la prosperidad del recurso extraordinario.

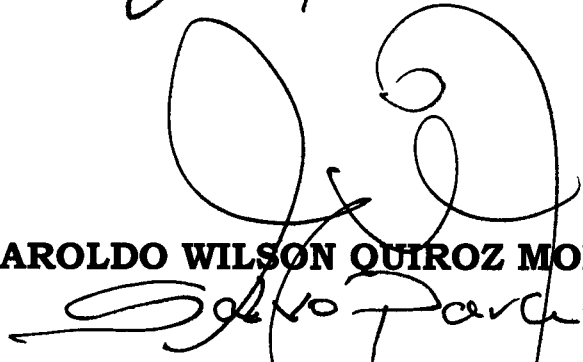
Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



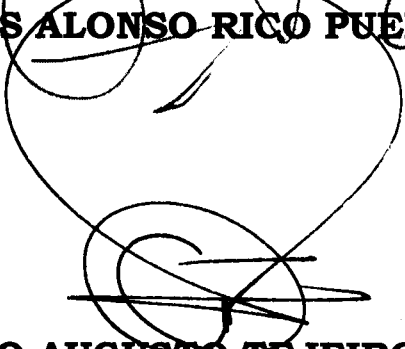
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA

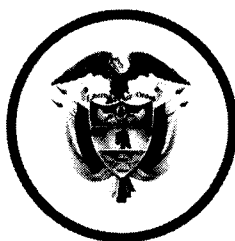


OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Aclaración de voto.



FRANCISCO TERNERÁ BARRIOS



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicación n.º 11001-31-03-036-2010-00607-01

Aunque comparto en su gran mayoría la decisión aprobada por la Sala, con el mayor respeto me permito disentir de la prosperidad del cargo cuarto, por cuanto no se configuran los requisitos de la reforma peyorativa que fue reconocida.

1. *Non reformatio in pejus.*

La prohibición de reforma peyorativa *-non reformatio in pejus-* es una garantía que integra el debido proceso, consagrada de forma expresa en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución Política en los siguientes términos: «*El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*».

Consiste en un mandato para los juzgadores de segundo grado que les impide, al resolver la apelación, proferir determinaciones que vayan en detrimento de los intereses del impugnante único. «*Bien sabido es que del principio general de acuerdo con el cual en la segunda instancia, abierta con motivo de un recurso de apelación, es*

obligatorio de ordinario respetar la situación concreta en que los litigantes se colocaron a raíz de haber concluido la primera y ha de actuarse por lo tanto sin variar tal estado de cosas para revisar el proceder del juez a quo, se desprenden importantes consecuencias, una de ellas expresada en la regla que prohíbe reformar empeorando -reformatio in pejus- que, como lo ha indicado la doctrina jurisprudencial, se traduce en una verdadera limitación negativa a los poderes del juez ad quem» (SC8410, 1º jul. 2014, rad. n.º 2005-00304-01).

La doctrina especializada ha conceptuado: «[l]a reforma en perjuicio (reformatio in pejus) consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario»¹.

El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil consagra expresamente este principio:

La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.

Se impuso, entonces, un límite a la actividad jurisdiccional del superior, «de manera tal que lo resuelto por el inferior en beneficio del apelante debe ser respetado, en la medida en que no puede hacer más gravosa la situación de este, cuando la contraparte no ha apelado, ni adherido a dicho recurso» (SC, 19 dic. 2005, rad. n.º 1998-00027-01). «Esto

¹ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Depalma, 3ª Ed., 1958, p. 367.

significa que el juez de segunda instancia igualmente se encuentra maniatado por la voluntad expresamente manifestada por los recurrentes, como cuando, respecto de determinadas decisiones que les son adversas, las aceptan o solicitan que sean confirmadas» (SC, 4 dic. 2009, rad. n.º 2005-00103-01).

Con esta restricción, al fin de cuentas, se garantiza que el apelante solitario no sea sorprendido al resolverse su queja, en el sentido de que la determinación del superior le desmejore la situación jurídica, en comparación con la de primer grado, en salvaguardia de caros derechos como los de defensa, contradicción y confianza legítima, bajo la consideración de que la ausencia de impugnación de la contraparte procesal equivale al sometimiento de ésta a lo decidido (SC14427, 10 oct. 2016, rad. n.º 2013-02839-00).

Total que el ejercicio del derecho de impugnación, cuando proviene de una sola de las partes, no puede servir de excusa para que ésta sea penada por medio de una decisión que agravie su situación, en cuanto sea privado de los derechos que le fueron reconocidos en primer grado, se reduzca su alcance o contenido, o se le impongan condenas mayores.

2. Requisitos de la *non reformatio in pejus*.

La Corte tiene dicho que «*para [la] configuración [de la prohibición de reforma peyorativa] se requiere, como... se recordó en S.C. de 19 de septiembre de 2000, rad. 5405, 'a)*

vencimiento parcial de un litigante, b) apelación de una sola de las partes, porque la otra no lo hizo ni principal ni adhesivamente, c) que el juez de segundo grado haya empeorado con su decisión la situación del único recurrente, y d) que la reforma no verse sobre puntos íntimamente relacionados con lo que fue objeto de la apelación'» (SC8410, 1º jul. 2014, rad. n.º 2005-00304-01).

De forma reciente se han reclamado los siguientes requisitos:

a) que se trate de una sentencia de segundo grado, b) que haya un apelante único, c) que se le haga a éste, en las decisiones que se adoptan en la parte resolutive, condenas o que se le incluyan cargas que, aún de manera parcial, hagan más desfavorable su situación antes de impugnar la providencia, d) que no exista la facultad excepcional para proceder en contrario por el carácter indispensable e inseparable de la decisión que deba adoptarse y, e) que no se trate de revocatoria de sentencia inhibitoria (SC17723, 7 dic. 2016, rad. n.º 2006-00123-02).

Dicho en breve, para que el sentenciador vea limitada su actividad decisonal y, por tanto, el estatus jurídico del opugnante deba permanecer inalterado con ocasión del fallo que resuelva la alzada, deben satisfacerse las condiciones que se listan en lo sucesivo: (i) haya un litigante vencido por una decisión fondo; (ii) éste sea el único que promueva la alzada; y (iii) la contraparte no eleve una impugnación o adhiera a la formulada.

La reforma peyorativa, entonces, se materializará cuando haya una desmejora en la posición procesal que para el apelante creó el proveído de primer grado, siempre que esta

enmienda no obedezca a una necesidad lógica o jurídica atinente a la coherencia del pronunciamiento jurisdiccional. *Innovar*, según la jurisprudencia, consiste en que «*el fallo de segunda instancia lesione el interés jurídico del impugnante único*», siempre que dicha enmienda no se imponga en razón de la necesidad de «*modificar aspectos íntimamente relacionados con la providencia o tratándose de una materia de previo análisis forzoso, verbi gratia, los presupuestos procesales (CCVII, p. 212, cas. octubre 20/2000, exp. 5682, CCLXVII) o de aquellas que el ordenamiento jurídico impone el deber de pronunciarse*» (SC, 25 en. 2008, rad. n.º 2002-00373-01).

3. Apelante único y plural

La condición esencial para que la *non reformatio in pejus* constituya un límite a la actividad jurisdiccional del *ad quem*, consiste en que el recurrente sea único, como lo ha manifestado insistentemente la Corporación (SC 5 jul. 2011 rad. n.º 2000-00183-01; SC 4 dic. 2009, rad. n.º 2005-00103-01; SC 12 may. 2014, rad. n.º 2005-00304-01).

Para estos fines «*resulta irrelevante si se trata de una impugnación parcial (que ataca uno o algunos extremos del litigio, entendiendo por tales los puntos o temas que constituyen el centro de la controversia) o total, dado que el principio se viola cuando se empeora el derecho sustancial que la sentencia censurada reconoció al único recurrente*» (SC14427, 10 oct. 2016, rad. n.º 2013-02839-01).

De haber acudido al remedio vertical todos los sujetos procesales, o aquellos que tienen intereses contrapuestos, el sentenciador de segunda instancia podrá decidir de forma panorámica, es decir, sin ninguna limitación, caso en el cual deviene inaplicable la prohibición en comentario.

Así lo establece el inciso inicial del artículo 357 del CPC: «Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiera adherido al recurso, **el superior resolverá sin limitaciones**» (negrilla fuera de texto).

Dicho en otras palabras, la restricción de la reforma peyorativa «desaparece cuando ambas partes apelan, porque entonces el ad quem adquiere competencia para reformar y revisar la providencia en todos sus aspectos, ya que lo favorable a la una será desfavorable a la otra. Si las dos partes se alzan frente a la providencia, la competencia del juez de segunda instancia es plena; no está sujeta a la comentada limitante» (SC, 9 sep. 1991, GJ CCXII, n.º 2451, 1991, p. 92).

4. El caso concreto.

4.1. En la providencia aprobada mayoritariamente se accedió a salvaguardar el derecho a la no reforma peyorativa de Sociedad Nacional Transportadora Ltda - Sonatrans, bajo el argumento de que «dicho actor no formuló ningún reparo frente a [la] determinación [modificada por el ad quem] y que, por el contrario, la parte demandada, fruto de la apelación que propuso, obtuvo la rebaja de la base salarial para su liquidación» (página 75).

Para estos fines sostuvo:

Es evidente... el error decisorio del juzgador de segunda instancia, puesto que si el funcionario del conocimiento estimó que la liquidación del lucro cesante en cuestión, debía extenderse solamente hasta cuando su beneficiario cumplió la mayoría de edad y éste guardó conformidad con esa determinación, en tanto que no protestó la misma, pese a haber apelado la sentencia de esta última autoridad, aquél estaba impedido de modificar motu proprio tal resolución, menos, para ampliarla, en perjuicio de quien se alzó contra ella y obtuvo la disminución de la base económica atendible para su cuantificación, logro que necesariamente debía conducir a la reducción de la condena...

La acusación examinada se avizora próspera y, por ende, ocasionará el quiebre de la sentencia impugnada... (páginas 77 y 78).

4.2. Sin embargo, en el análisis precedente se desconoció que tanto los convocados, como los promotores, elevaron pedimentos impugnatorios verticales, cada uno de ellos con la pretensión de obtener una decisión más favorable a sus intereses.

Así se advierte en el numeral 11 de la providencia aprobada en Sala, en la cual se rememoró: «Los actores y los demandados condenados en el fallo del a quo, interpusieron recurso de apelación contra el mismo» (página 12).

Frente a la constatación de que todos los sujetos procesales acudieron a la apelación, devenía imperativa la aplicación del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que el sentenciador de segunda instancia

podía resolver la controversia sin mayores limitaciones y al margen del principio de la *non reformatio in pejus*.

Por tanto, debió cerrarse la prosperidad al cargo que la enjuiciada elevó sobre este punto y, en consecuencia, abstenerse de acceder a la casación parcial del fallo confutado, punto en el que me aparto de la providencia aprobada por la Corporación mayoritariamente.

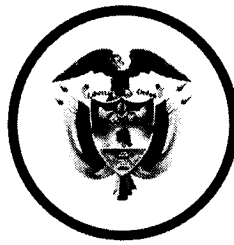
5. En los anteriores términos dejo sentada mi salvamento parcial de voto.

Fecha *ut supra*.



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACION DE VOTO

Radicación n° 11001-31-03-036-2010-00607-01

Aunque estoy de acuerdo con la decisión de casar la sentencia del Tribunal, disiento de algunos aspectos que se expusieron en el fallo de reemplazo que salió avante, por lo siguiente:

1.- En ese acápite de la providencia se indicó que para efectos de liquidar el lucro cesante a favor de Johnnie Fernando Calderón Rodríguez, la Corte realizaría la liquidación *«de idéntica manera a como la verificó el a quo, con la única variante de la base para su cálculo, tomándose como tal el 40% del salario percibido por el señor Ramiro Antonio Calderón Lozada, como lo resolvió el Tribunal»*; más adelante, luego de señalar el ingreso a tener en cuenta, para efectos de indexación, acotó que se aplicaría *«el mismo procedimiento que se siguió en la sentencia apelada para actualizar monetariamente ese valor»*, en orden a lo cual, refirió:

$$VAT = \frac{IPC_t}{IPC_t - 1}$$

Dicha fórmula contiene una imprecisión en la medida que al denominador que únicamente debe corresponder al IPC inicial, se le resta 1, lo que afecta no solo la indexación

del ingreso base de liquidación, sino también las operaciones subsiguientes que dependen de ella. En tal virtud, considero que a ese respecto y como quiera que se admite la reducción del porcentaje efectuada por el *ad quem*, ha debido seguirse la fórmula financiera de actualización por él empleada, que es la misma que utiliza la Corte en sus providencias:

$$VA = \frac{IPC\ FINAL}{IPC\ INICIAL}$$

Aunado a lo anterior, estimo que si en aplicación del imperativo consagrado en el inciso 2° del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal manifestó que actualizaba la condena «a una fecha cercana a la que se profiere este fallo, para mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda», no es comprensible que la Corte se aleje de ese precepto, al punto que al establecer el IPC inicial retrotraiga la liquidación a la fecha en que se profirió el fallo de primer grado, desconociendo que al actuar como juez de instancia ha debido actualizarlo también en esta oportunidad.

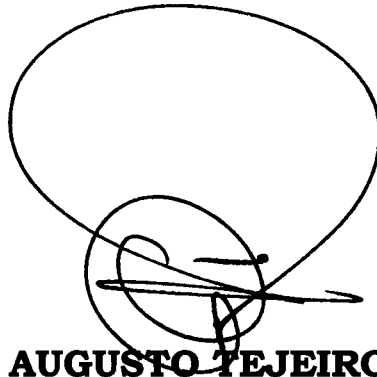
2.- Por otra parte, en el numeral 3.3. de la sentencia sustitutiva (pág. 84) al liquidar el lucro cesante a partir de una operación aritmética se llega a un resultado que no da cuenta de la fórmula aplicada¹, al parecer trasladando sin mayor análisis lo que plasmó el *a quo* en su cálculo. Considero que esas operaciones han debido corregirse o

¹ $Sn = \frac{(1+0.5)^{138}-1}{0.5} = 112.586$

realizarse nuevamente en la esfera de competencia como juez de segundo grado que asume la Corte en este asunto, o por lo menos, ameritaban una explicación de por qué, pese a la inconsistencia, se mantenía invariable esa cifra.

Dejo en estos términos expuestas las razones que me conducen a aclarar la determinación.

Fecha et supra,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, loopy 'O' followed by a series of loops and a horizontal stroke, all contained within a circular outline.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado