



Doctor
CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS
Magistrado Tribunal Superior
Sala 002 Civil Familia
Pereira Risaralda.

Asunto: Sustentación Apelación
Proceso: Verbal Declarativo Responsabilidad Civil
Extracontractual
Demandante: Rubián Gómez Agudelo Y Otros
Demandados: Avidesa de Occidente S.A.y Otros
Radicado: 66001-31-03-003-2022-00008-00

DIEGO MAURICIO CARDONA DÁVILA, identificado como aparece al pie de mi firma, en condición de apoderado judicial de la parte demandante, sustento el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

Para el efecto, a continuación, expongo los argumentos jurídicos y fácticos de cada uno de los reparos propuestos.

SUSTENTACIÓN PRIMER REPARO. EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL CONDUCTOR.

1. FACTOR DE IMPUTACIÓN.

La decisión de primera instancia erró al considerar como régimen de responsabilidad civil aplicable al caso el de la culpa probada, porque la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia revalúo la teoría de la compensación culpas en los casos de concurrencia de actividades peligrosas, en el sentido que, en estos casos persiste la aplicación del artículo 2356 del Código Civil y por tanto el factor de imputación es el propio de las actividades peligrosas, es decir, la culpa presunta y, por tanto, lo que procede es un análisis de la incidencia causal. En esos términos, la ausencia de participación de la víctima implica la responsabilidad absoluta del agente, su intervención parcial significa la disminución de la indemnización y solo su incidencia absoluta libera al agente.

Es decir, de la presunción de responsabilidad en los casos de concurrencia de actividades peligrosas solamente se exime al demandado cuando cumple con la carga de demostrar una causa extraña (hecho de la víctima o de un tercero, fuerza mayor o caso fortuito).



En este caso, el conductor demandado no acreditó ninguna causal de exclusión de responsabilidad, motivo por el cual debe ser condenado solidariamente al pago de los perjuicios reclamados, sin que haya lugar ni necesidad de analizar el factor subjetivo o culpa, pues conforme al precedente, ella no sirve para exonerarlo de responsabilidad.

Como fundamento jurídico, apréciense las sentencias del 24 de agosto de 2009, expediente 11001-3103-038-2001-01054-01, MP William Namén Vargas; del 3 de noviembre de 2011, expediente 73449-3103-001-2000-00001-01 MP William Namén Vargas¹; SC2107-2018 del 12 de junio de 2018 MP Luis Armando Tolosa Villabona²; SC2111-2021 del 2 de junio de 2021 MP Luis Armando Tolosa Villabona³ y; SC4232-2021 del 23 de septiembre de 2021 MP Álvaro Fernando García Restrepo⁴.

La **culpa presunta**, sumada al hecho y el daño que no fueron controvertidos, permite concluir demostrados los presupuestos de la responsabilidad invocada y, por tanto, amerita revocar en lo pertinente la decisión de primera instancia, para que el conductor concorra en la reparación pretendida.

2. CULPA CONDUCTOR.

En caso de que el Tribunal convalide el factor de imputación utilizado por la *a quo*, quien concluyó la inexistencia de responsabilidad del conductor porque, en su criterio, la causa

¹ "Con los lineamientos anteriores, es pertinente rectificar la doctrina expuesta por el Tribunal en el fallo censurado, en cuanto hace a la aplicación del artículo 2341 del Código Civil, y por consiguiente, del régimen jurídico de la culpa probada en tratándose de actividades peligrosas concurrentes.

Dicho precepto en forma alguna es aplicable a la responsabilidad civil extracontractual por actividades peligrosas, las cuales, sentó esta Corte desde la sentencia de 14 de marzo de 1938 (XLVI, 211-217), se regulan por el artículo 2356 del Código Civil, jamás por el régimen de la culpa probada, y desde luego, por las normas jurídicas específicas, singulares o concretas relativas a la especie de actividad peligrosa, tal como puntualizó la Sala en la sentencia de 24 de agosto de 2009, al rectificar la doctrina similar del fallador de segundo grado."

² "Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la "neutralización de presunciones"⁸⁸, "presunciones recíprocas"⁸⁹, y "relatividad de la peligrosidad"², fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01⁴⁰, en donde retomó la tesis de la intervención causal⁹."

³ "5.2.4. Ahora, existiendo roles riesgosos, no hay lugar a una responsabilidad con culpa probada o de neutralización de culpas, sino de una participación concausal o concurrencia de causas²¹, por cuanto una actividad peligrosa no deja de serlo por el simple hecho de ser protagonista con otra acción de la misma naturaleza."

⁴ "Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio."



eficiente del accidente fue la falta de seguridad en el dispositivo de carga del vehículo y no la velocidad de conducción, por lo que concluyó ausencia de reproche al conductor⁵, entonces manifiesto inconformidad en cuanto a la valoración probatoria efectuada por la juez, en tanto dejó de considerar conjuntamente la confesión del demandado y las pruebas técnicas relevantes que demuestran al menos tres razones de su reprochable conducta y la relación directa con la muerte de las víctimas:

- 2.1 Conciencia del mal estado del mecanismo. El conductor confesó ser el único operador del dispositivo de carga del vehículo⁶, haber sido quien momentos antes del accidente había realizado la operación de descargue en una granja y, pese a ello, se contradijo sin razón, porque ante las pruebas periciales que evidenciaron el defectuoso estado de dicho sistema y la presencia de la "cabuya" para el momento del accidente, se atrevió a afirmar que no lo sabía⁷.

En contraste, la sustentación de los peritos Mosquera Monroy y Caicedo Alomía, junto con las fotografías que respaldan sus dictámenes, evidencian la existencia de la pita o cabuya y explicaron que la persona que maniobra el sistema de vaciado puede observar con facilidad la falta de mantenimiento en el sistema de seguridad de la bazuca y la presencia del elemento artesanal "cabuya" instalado.

Además, el propio representante legal del Central de Reparaciones S.A.S., taller en el que supuestamente se le realizaba el mantenimiento al automotor, reconoció que el elemento que originalmente debe ir donde estaba instalada la cabuya es una cadena que vale diez mil pesos. En suma, hay suficientes medios de convicción que analizados en conjunto permiten apreciar que el comportamiento del conductor fue contrario al deber que le imponía su condición de operador del vehículo y de su mecanismo de vaciado, cuidado que se puede deducir a partir de las reglas de la lógica y la experiencia (sana crítica).

- 2.2 Por disposición del artículo 280 del CGP, en la motivación de la sentencia el juez siempre debe calificar la conducta procesal de las partes y en este caso hay prueba del comportamiento desleal del conductor demandado, quien, ante la evidente deficiencia del sistema de seguridad de la bazuca del vehículo, negó sin razón el conocimiento de tales

⁵ Audiencia del 27 de octubre, Grabación 1, 1:13:30 minutos en adelante.

⁶ Grabación 1 "1:10:19 minutos" 04 de septiembre 8:00 AM

⁷ Grabación 1 "28:45 minutos" 04 de septiembre 8:00 AM



circunstancias. Ello implica un claro indicio en contra de su dicho, que debió ser tenido en cuenta por la juzgadora para desechar la ausencia de culpabilidad en la ocurrencia del accidente.

- 2.3 Las características de la vía no fueron controvertidas y permiten afirmar que en el lugar del accidente el tránsito obligaba a conducir a una velocidad máxima de 30 kilómetros por hora. Por su parte, el dictamen del perito de medicina legal Francisco Quintero, concluyó que el camión transitaba entre 78 y 85 km por hora⁸, con lo cual se probó exceso de velocidad.

Las reglas de la lógica y la experiencia permiten razonar e inferir que la velocidad de un vehículo influye en su movimiento, control y maniobrabilidad, de tal forma que a mayor rapidez mayor inestabilidad e, inversamente, menor capacidad de control sobre la máquina. Ello explica las reglas que regulan la velocidad de tránsito en la conducción, directamente relacionadas con la capacidad de reacción (artículo 74 Ley 769 de 2002).

En este caso, ¿Cuál es el fundamento para negar que haber sobrepasado el límite de velocidad en la vía por parte del demandado le restó capacidad de maniobra tanto al conductor de la tolva como al de la motocicleta?, ¿Cuál es el fundamento para negar que el exceso de la velocidad del vehículo influyó en la desestabilización y salida del lugar de la bazuca?, ¿Cuál es el fundamento para negar que la contundencia del golpe de la bazuca a las víctimas directas obedeció precisamente a la rapidez con la que se movilizaba el camión?

Tales inquietudes se resuelven mediante inferencias de sana crítica, para deducirlo basta la lógica y la experiencia. No obstante, la parte demandante aportó pruebas para confirmarlo y respaldar tales conclusiones. Así lo hizo con el interrogatorio de los peritos Caicedo Alomía y Mosquera Monroy, expertos versados en la materia, que lo confirmaron.

A Caicedo Alomía se le preguntó: *“¿La velocidad influye en la caída de este tubo? Respuesta. Si claro, también influye la velocidad del automotor porque recuerde que es un vehículo de carga y los vehículos de carga tienden a saltar y causar más vibración que los automóviles como tal”*⁹ y; a Mosquera

⁸ Grabación 1 “5:15 – 1:38:40 minutos” 24 de octubre 8:00 AM

⁹ Grabación 1 “2:40:13 minutos” 24 de octubre 8:00 AM



Monroy: *¿La velocidad influyó en la caída de ese tubo?*
Respuesta. *Sí*¹⁰.

En conclusión, si el Tribunal coincide con la *a quo* en cuanto al criterio de imputación, entonces debe tener en cuenta que el conductor demandado conoció el deteriorado e inadecuado estado del sistema de seguridad de la bazuca del vehículo que conducía, era él quien operaba dicho sistema y fue el último en manejarlo antes de la ocurrencia del accidente y; dicho sujeto excedió la velocidad permitida en el lugar del accidente, circunstancia lógica y técnicamente vinculada con el desprendimiento de la bazuca y la letalidad del golpe que causó la muerte de las víctimas directas. En consecuencia, se impone concluir que su conducta desobedeció claros mandatos de comportamiento en la vía consagrados en los artículos 55 y 74 de la Ley 769 de 2002 y, por tanto, su actuar fue contrario al deber de cuidado que le correspondía, por lo que se demostró su culpabilidad en el accidente y debe responder solidariamente por el daño causado.

La **culpa probada**, sumada al hecho y el daño que no tuvieron reparo, permite concluir demostrados los presupuestos de la responsabilidad invocada y, por tanto, amerita revocar en lo pertinente la decisión de primera instancia, para que el conductor concorra en la reparación pretendida.

SUSTENTACIÓN SEGUNDO REPARO. NEGACIÓN DEL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

La *a quo* no analizó el daño a la vida de relación, se limitó a afirmar que *"no existe prueba de la misma, la vida de ellos **a pesar del dolor** causado continúa y al igual que todas las personas deben continuar con su vida a pesar de que un familiar fallezca"*¹¹ y *"no se hace ninguna condena porque en concepto del despacho no se produjo, en algún momento a todos se nos muere un familiar y debemos seguir con nuestra vida, **el dolor solo se puede tasar por perjuicio moral**"*¹²

Claramente, la decisión de primera instancia confundió el daño moral (dolor) con el daño a la vida de relación o, al menos, no distinguió correctamente el concepto de este último.

La Sala de Casación Civil ha definido el daño a la vida de relación como un daño autónomo, distinto del daño moral, que se refleja en la esfera

¹⁰ Grabación 1 "3:35:05 minutos" 24 de octubre 8:00 AM

¹¹ Grabación 1 "1:28:24 minutos" 27 de octubre 8:00 AM

¹² Grabación 1 "1:30:59 minutos" 27 de octubre 8:00 AM



externa del comportamiento del individuo, cómo se desenvuelve con su entorno¹³:

5.3.- Según lo tiene decantado la Corte, el daño a la vida de relación constituye una modalidad de perjuicio extrapatrimonial de carácter autónomo y diferente a los perjuicios morales, así se dejó sentado desde la sentencia fundante de esta línea jurisprudencial SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01¹, donde se expuso:

(...) es una noción que debe ser entendida dentro de los precisos límites y perfiles enunciados, como un daño autónomo que se refleja en la afectación de la actividad social no patrimonial de la persona, vista en sentido amplio, sin que pueda pensarse que se trata de una categoría que absorbe, excluye o descarta el reconocimiento de otras clases de daño - patrimonial o extrapatrimonial - que posean alcance y contenido disímil, ni confundirlo con éstos, como si se tratara de una inaceptable amalgama de conceptos, puesto que una indebida interpretación conduciría a que no pudiera cumplirse con la reparación integral ordenada por la ley y la equidad, como infortunadamente ha ocurrido en algunos casos, en franco desmedro de los derechos que en todo momento han de asistir a las víctimas.

Por otra parte, en la misma providencia se afirmó que este tipo de agravio tiene su expresión en la esfera externa del comportamiento del individuo, *«situación que también lo diferencia del perjuicio moral propiamente dicho»* y, además, *«en las situaciones de la vida práctica o en el desenvolvimiento que el afectado tiene en el entorno personal, familiar o social se manifiesta en impedimentos, exigencias, dificultades, privaciones, vicisitudes, limitaciones o*

¹ Reiterada, entre otras, en: SC 9 Dic. 2013, rad: 2002-00099-01; SC5050-2014 y SC5885-2016.

¹³ Sentencia SC665-2019 del 7 de marzo de 2019 MP Octavio Augusto Tejeiro Duque. Citando las sentencias SC 9 Dic. 2013, rad: 2002-00099-01; SC5050-2014 y SC5885-2016



alteraciones, temporales o definitivas, de mayor o menor grado, que él debe soportar o padecer, las cuales, en todo caso, no poseen un significado o contenido monetario, productivo o económico (...)»

Como todos los perjuicios, dado que el resarcible es aquel de carácter cierto, recae sobre quien demanda su reparación la carga de demostrar la estructuración de esta tipología, que en un caso como el presente, se apreciaría a partir de aquellas manifestaciones de la afectada de las que pudiera inferirse la disminución de su interés por participar en actividades de las que antes disfrutaba o de aquellas que le generaban algún regocijo en los ámbitos individual, familiar o social, con fines recreativos, culturales, de relaciones sociales, y en general de aquellas en las que aprovechaba su tiempo libre, en compañía de su difunto esposo.

La parte actora acreditó las afectaciones que en el ámbito externo de cada uno de los demandantes se ocasionaron con el deceso de las víctimas directas, sin embargo, la juzgadora se abstuvo de analizar los medios de convicción, no tuvo en cuenta los documentos (fotografías) que acreditan la frecuencia con la que los difuntos compartían visitas, paseos, cumpleaños y fechas especiales, tampoco consideró las declaraciones de parte en las que cada uno de los demandantes fue explícito y preciso acerca de cómo era su relación y como sus actividades sociales se interrumpieron abruptamente, se perdió el goce y el disfrute de ellas e, incluso, se acreditó como esa ausencia significó cambios radicales en el ámbito social de cada uno de los actores, en su lugar de habitación, de trabajo e incluso en sus actividades cotidianas y planes de vida, que se vieron alterados y motivaron cambios drásticos en su actividad social, familiar, de pareja e individual.

Los relatos de los demandantes fueron corroborados testimonialmente, demostrando la grave afectación que significó el hecho dañino en la esfera externa de cada uno de los actores. En documento que adjunto a modo de síntesis, se resume la información suministrada en este aspecto por parte de los testigos, la cual puede ser apreciada por su fidelidad, concordancia, convergencia y pertinencia.

Algunos aspectos relevantes que pasó por alto la *a quo*:



1. El mes de septiembre se convirtió en un mes de conmemoración (luto) cuando antes era de celebración por el cumpleaños de Gloria Madeleine (hermana) de Elizabeth (fallecida) y de Rubián (padre)¹⁴. Recuérdese que los cumpleaños de las hermanas eran precisamente las festividades que se pretendían celebrar el día de los lamentables hechos.
2. Demandantes y testigos coincidieron en relatar el aislamiento de Rubián Gómez (padre y suegro), quien se sumió en un estado de retiro y que lo condujo a la muerte, no quiso volver a compartir fechas especiales, celebraciones, paseos ni ninguna de las actividades que disfrutaba con su familia y la pareja fallecida¹⁵.
3. Las parejas sentimentales de cada uno de los demandantes explicaron las afectaciones de conducta en el entorno de la respectiva familia nuclear, las decisiones intempestivas e irreflexivas en cuanto a la ubicación de sus hogares y en cuanto a la actividad económica de donde se procuraban el sustento, todo ello originado precisamente en el evento trágico¹⁶.
4. Se aportaron 55 fotografías¹⁷ que no fueron controvertidas, las que demuestran los momentos de regocijo, felicidad, celebración o simple interacción que con frecuencia realizaban las familias con la pareja y en muchas ocasiones entre las dos familias. Así, se puede apreciar día del padre¹⁸, paseos familiares¹⁹ y que quien organizaba tales eventos era Elizabeth, que incluso creó un grupo de WhatsApp para informar y compartir permanentemente con la familia²⁰.
5. Harold y Elizabeth eran inseparables, las ocasiones que compartían con sus familias siempre fueron en binomio, estaban ambos para los cumpleaños, celebraciones, visitas, paseos, tan es así que hasta en su partida estaban unidos y es por esa razón que su pérdida trascendió a la esfera externa de sus familiares

¹⁴ Grabación 1 "1:19:30 minutos" 25 de octubre 8:00 AM

¹⁵ Ver declaraciones de las partes, los testimonios de Jorge Iván Lugo Castro G3 (2:18 – 35:45) y Jairo Jesús Trejos Guerrero G4 (0:01 – 16:53) y, especialmente, el de Sergio Raúl Cardoso González Grabación 1 "1:12:50 minutos".

¹⁶ Véanse los testimonios de Norma Constanza Alarcón Ormaza G1 (3:35 – 44:50), Sergio Raúl Cardoso González G1 (1:00:04 – 1:55:10), Stiven Alexis González Valencia G1 (2:06:10 – 2:30:30), Edwin Villada Ramírez G2 (0:05 – 19:25), Leidy Johana Zuleta Rincón G2 (20:12 – 48:00) y, Adriana María Amelines Palacio G3 (37:20 – 52:52).

¹⁷ Folios 697 a 744 del cuaderno 002 anexos demanda

¹⁸ Folios 748 al 757 del cuaderno 002 anexos demanda

¹⁹ Folios 763 al 775 del cuaderno 002 anexos demanda

²⁰ Grabación 1 "1:07:20 minutos" 25 de octubre 8:00 AM



demandantes con mayor repercusión, pues no se dejó de compartir con uno de ellos sino con ambos, el daño fue doble.

El derecho a la **reparación integral** involucra el daño a la vida de relación y tal menoscabo no está restringido a la víctima directa, sino que se reconoce a sus familiares como lo ha indicado la jurisprudencia²¹:

"El perjuicio, en los términos de este fallo, puede ser padecido por la víctima directa o por otras personas cercanas, tales como el cónyuge, los parientes o amigos, y hace referencia no sólo a la imposibilidad de gozar de los placeres de la vida, sino que también puede predicarse de actividades rutinarias, que ya no pueden realizarse, requieren de un esfuerzo excesivo, o suponen determinadas incomodidades o dificultades. Se trata, pues, de un daño extrapatrimonial a la vida exterior. (en similar sentido, fallos de 18 de octubre de 2000, exp. 11948; 25 de enero de 2001, exp. 11413; 9 de agosto de 2001, exp. 12998; 23 de agosto de 2001, exp. 13745; 2 de mayo de 2002, exp. 13477; 15 de agosto de 2002, exp. 14357; 29 de enero de 2004, exp. 18273.)"

En consecuencia, la decisión de primera instancia desacertó al negar el daño a la vida de relación por falta de prueba, pues con las declaraciones de parte, las pruebas testimoniales y las fotografías se acreditó que las relaciones interpersonales y sociales de los hermanos y sobrinos de Elizabeth y Harold resultaron seriamente afectadas, les causaron aislamiento, desplazamiento, pérdida del entorno social, ruptura de sus lazos de amistad y desarraigo que trascendieron a lo personal, conyugal, familiar y laboral.

Didier dejó de laborar en Buenaventura, migró a Belén de Umbría con toda su familia (esposa y 2 hijos) a cuidar de su padre, donde permaneció por varios meses tratando de ubicarse en labores de agricultura y más tarde se desplazó a Marinilla (Antioquia), perdiendo todo vínculo con su lugar de origen y afectando sus relaciones de pareja, crianza e incluso comerciales y de amistad.

Daniel tuvo que viajar repentinamente con su familia (esposa y 2 hijos) desde Panamá a Belén de Umbría para acompañar a su padre, abandonó su empresa en dicho país y se desestabilizó su relación conyugal y familiar por más de un año que permaneció en Colombia, rompiendo abruptamente los lazos que tenía en su lugar de residencia a todo nivel.

Wilmer suspendió su labor como ebanista para encargarse de recoger las cosas de su hermana y su cuñado, guardarlas y poner la cara en el

²¹ Sentencia de 13 de mayo de 2008, MP. César Julio Valencia Copete



entorno social de Belén de Umbría, donde anteriormente disfrutaba de compartir con ellos, se refugió en la bebida lo que antes no hacía, alterando su cotidianidad laboral y su estabilidad familiar, conyugal y de crianza.

Madeleine se deprimió, se separó transitoriamente de su trabajo, se aisló y sin su hermana confidente no pudo volver a sostener las largas y entretenidas conversaciones que sostenían para contarse su día a día, ello la condujo al tratamiento psicológico y de salud que hoy en día persiste por sus graves estados de tristeza que afectan su desarrollo en familia, como pareja y como madre.

Gloria perdió al núcleo familiar con el que convivió durante los últimos seis meses anteriores al accidente, es decir a su familia nuclear, pues con ocasión de la pandemia se generó entre ellos un vínculo especial y único porque se comportaba con Harold y Elizabeth como una madre, de tal forma que la pérdida de sus "*hijos de crianza*" degeneró en una gran dificultad para retornar a Quimbaya, a una casa en la que ya no habitaba y con unos vecinos que ya no tenía, entorno que le resultó sumamente difícil por la ausencia de sus seres queridos, lo que la motivó luego a trasladarse de lugar de residencia porque la permanencia en el entorno le resultaba insoportable.

Leydi, Mónica y Janeth perdieron al consejero y guía que les ayudó a levantar a los hijos de las primeras y a emprender los estudios y labores de la última.

En conclusión, se discute la decisión de primera instancia porque desconoció el precedente doctrinal de la Corte en tanto ignoró el concepto de daño a la vida de relación y obvió la multiplicidad de pruebas consistentes y coincidentes que fueron aportadas por la demandante para acreditar la efectiva causación del menoscabo.

En consecuencia, se solicita revocar la decisión en este aspecto y, en su lugar, reconocer el daño a la vida de relación y condenar al pago de la correspondiente indemnización, teniendo en cuenta para el efecto la doctrina de la Corte Suprema de Justicia que ha fijado el baremo para este tipo de casos.

En la sentencia SC665-2019 del 7 de marzo de 2019, la Corte tasó el daño a la vida de relación en favor de la cónyuge de la víctima directa que falleció en un accidente de tránsito la suma de **\$30'000.000**.

En la sentencia SC5686-2018, la Corte tasó el daño a la vida de relación en favor de parientes (padres, hijos, hermanos, abuelos, cónyuges y compañeros), afectados con el fallecimiento en condiciones trágicas de más de un miembro de sus familias, en la suma de **\$50'000,000**.



Por tanto, se solicita al Tribunal condenar a los demandados a pagar a cada uno de los demandantes una suma acorde a dicho baremo, considerando que el daño causado fue sumo por la pluralidad, simultaneidad, letalidad y horror en las que aconteció la muerte de los miembros de la familia fallecidos, además de la trascendencia del hecho, pues fue tal la consternación que causó la doble decapitación, que constituye un hecho notorio en la región y basta una simple búsqueda en Google para apreciar los vestigios de la difusión que tuvo en su momento²², publicidad de la que la demandante aportó prueba de la noticia divulgada al día siguiente de los hechos.

SUSTENTACIÓN TERCER REPARO. CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL Y SU ACTUALIZACIÓN.

1. EL BAREMO UTILIZADO I.

A modo de argumento principal, el baremo utilizado por la juez de primera instancia para la condena en perjuicios por concepto del daño moral desatiende la doctrina de la Sala de Casación Civil y el derecho de acceso a la justicia en igualdad de condiciones.

La indemnización de perjuicios derivados de la culpa o del daño antijurídico puede ser perseguida ante diferentes autoridades jurisdiccionales, ante la ordinaria civil cuando la contienda no hubiere sido atribuida a otra jurisdicción y ante la contenciosa administrativa cuando el daño proviene de un agente del Estado. Cada jurisdicción dispone de un órgano de cierre, encargado de unificar la jurisprudencia, así lo disponen los artículos 234 y 237 de la Constitución.

No existe fundamento jurídico ni fáctico para que la indemnización del daño moral por fallecimiento de un familiar difiera entre esas dos jurisdicciones, en virtud del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, las víctimas tienen derecho a que el Estado les garantice el acceso a la justicia en igualdad de condiciones, desconocerlo implica una decisión fundada en simples argumentos de autoridad.

La interpretación de nuestro ordenamiento jurídico bajo dicho esquema, evidencia que entre la jurisdicción ordinaria civil y la jurisdicción contenciosa no hay contradicción y ni trato discriminatorio

22

https://www.google.com/search?q=accidente+condina+decapitado&rlz=1C1GCEU_esCO1104CO1106&oq=accidente+condina+decapitado&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUyBggAEFUYOdIBCjEzOTY1ajBqMTWoAgiwAgE&sourceid=chrome&ie=UTF-8



para las demandas en que se pretende el resarcimiento del daño moral por tal causa.

La necesidad de tal hermenéutica ha sido reconocida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema:

*"Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea, **sin que, además, se presenten inexplicables e inconvenientes diferencias para los administrados por el hecho de que el conocimiento del asunto corresponda a una jurisdicción en particular**, reparación cuya definitiva fijación en términos monetarios corresponderá al juez del conocimiento, de conformidad con el particular marco de circunstancias que sea objeto de su decisión y atendiendo el tradicional criterio del arbitrium iudicis."*²³ (Se destaca)

En efecto, el estudio del asunto demuestra ausencia de diferencias sustanciales en la materia entre la jurisdicción civil y la contenciosa, ambas coinciden en cuanto al monto considerado tope, siempre sujeto al prudente arbitrio del juez.

En sentencia del 28 de agosto de 2014 de la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó jurisprudencia en cuanto al reconocimiento y liquidación de perjuicios morales por causa de muerte, considerando diversos niveles de cercanía afectiva según el parentesco hasta un monto de 100 SMLMV, sin perjuicio de que la intensidad y gravedad justifique llegar hasta el triple de dicho monto.

Apréciase la equivalencia en SMLMV de las siguientes decisiones de la Sala de Casación Civil:

SENTENCIA	FECHA	CLASE PROCESO	TASA D MORAL \$	SMLM AÑO	EQUIVALE SMLM AÑO	VÍCTIMA
SC	17/11/2011	RC MÉDICA	\$ 53.000.000	\$ 535.600	99,0	PADRES, HERMANAS E HIJO
SC	9/07/2012	RCE TRÁNSITO	\$ 55.000.000	\$ 566.700	97,1	HIJOS Y CÓNYUGE
SC	8/08/2013	RCE OBJETO CAYÓ	\$ 55.000.000	\$ 589.500	93,3	HIJA
SC13925-2016	3/04/2016	RC MÉDICA	\$ 60.000.000	\$ 689.455	87,0	PADRES, HIJOS Y CÓNYUGE
SC15996-2016	29/11/2016	RC MÉDICA	\$ 60.000.000	\$ 689.455	87,0	HIJOS Y CÓNYUGE

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 17 de noviembre de dos mil once 2011, Ref: 11001-3103-018-1999-00533-01, MP William Namén Vargas.



SENTENCIA	FECHA	CLASE PROCESO	TASA D MORAL \$	SMLM AÑO	EQUIVALE SMLM AÑO	VÍCTIMA
SC5686-2018	19/12/2018	RCE EXPLOSIÓN	\$ 72.000.000	\$ 781.242	92,2	PADRES, HIJOS, CÓNYUGES Y COMPAÑEROS PERMANENTES
SC665-2019	7/03/2019	RCE TRÁNSITO	\$ 60.000.000	\$ 828.116	72,5	CÓNYUGE

Es evidente la proximidad pues, aunque las decisiones de la jurisdicción ordinaria no alcancen el tope de la contenciosa, son muy cercanas y la diferencia puede encontrar respaldo en el arbitrio judicial, pero lo cierto es que entre una y otra hay una cercanía innegable en cuanto al baremo que debe aplicarse en este tipo de asuntos (100 SMMV).

Con fundamento en lo expuesto, se solicita al Tribunal que proceda a reformar lo decidido en primera instancia, en el sentido de tasar el daño moral en la mayor cuantía que lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia y en su equivalente es SMLMV, en procura de no *revictimizar* a los demandantes con los efectos de la pérdida de poder adquisitivo que implica el paso del tiempo, pues la misma Corte ha reconocido la conveniencia de fijar la condena en unidades que mitiguen la devaluación:

"13.6. Limitar el pago de lo señalado por concepto de perjuicios inmateriales a una suma nominal no responde al principio de reparación integral y en equidad ni a la mitigación del dolor. Si bien carecen de la característica de resarcitorios, la actualización no los convierte en tales. Se pretende que, sin dejar de ser paliativos, se satisfagan a valor presente. El pago en valor histórico, en lugar de atenuar el sufrimiento padecido, lo incrementa y pone en desventaja a las víctimas.

*El agregado de la actualización, por supuesto, no tiene la condición de perjuicio. Se trata de la misma suma, en su valor real. Por esto, en esta ocasión se reitera la posibilidad de pagar los perjuicios morales con sumas actualizadas. Al fin de cuentas, una suma nominal, pagada a valor presente, es la misma cantidad, solo que actualizada."*²⁴.

2. EL BAREMO UTILIZADO II.

A modo de argumento subsidiario, el baremo utilizado por la juez de primera instancia para la condena en perjuicios por concepto del daño moral está **desactualizado** y no se corresponde con las particularidades del caso.

²⁴ Sentencia SC4703-2021, del 22 de octubre de 2021, MP Luis Armando Tolosa Villabona.



En efecto, los 60 millones de pesos que la *a quo* tuvo en cuenta como tope, corresponden a un valor que fue expresamente reajustado por la Sala de Casación Civil y que se suele utilizar para los casos en los que el deceso es individual y carece de las características de multiplicidad, horror y trascendencia en que aconteció el fallecimiento de las víctimas que motivan esta demanda.

El baremo para la tasación del daño moral en el caso bajo estudio es el establecido en la sentencia SC5686-2018, en la que la Corte dejó en claro dicho reajuste y, adicionalmente, precisó que la multiplicidad de hechos dañinos justifica que la condena por daño moral se multiplique por el número de fallecimientos:

*"En efecto, las circunstancias del inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes daban, con toda seguridad, lugar a que el Tribunal impusiera una condena acorde con esa realidad, así fuese tomando la suma que como guía por entonces tenía la Corte establecida desde 2012 y que, frente a la indecible atrocidad de los eventos narrados y probados en este proceso ameritan –para este caso particular- una suma mayor a la que entonces tenía dispuesta (\$60,000,000.00) y que **hoy reajusta a setenta y dos millones de pesos (\$72,000,000.00)** para el daño moral propio sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes, conservando de esa forma el criterio establecido por la sala de decisión civil del Tribunal en cuanto a que, las circunstancias modales que hubieron de sufrir los reclamantes fueron, en términos generales, las mismas y el parámetro de una tasación similar, en consecuencia, se impone."* (se destaca)

En este caso se alcanzó un grado inmenso extraordinario de dolor porque el daño causado consistió en una pluralidad (los dos compañeros permanentes), concomitancia, fatalidad y causó un grado de impresión supremo por las horripilantes condiciones en que aconteció el deceso, circunstancias que por impresionantes fueron objeto de divulgación en toda la región acerca de la doble decapitación, al punto de constituir un hecho notorio en la región y de cuya divulgación la demandante aportó prueba de la noticia del día siguiente de los hechos.

3. EXTENSIÓN DE LA CONDENA EN CONCRETO.



La Corte Suprema de Justicia sostiene que la condena en perjuicios correspondientes al daño moral no es susceptible de actualización (indexación o corrección monetaria), pero sí hay lugar a la extensión de la condena en concreto (artículo 283 CGP):

“Se debe dejar, sí, claro, la indexación únicamente procede respecto de las cantidades señaladas en los casos concretos. No sucede respecto de los topes fijados por la Sala, en el sentido de llevarlos actualizados y solicitarlos así en determinado proceso. Como se indicó en uno de los fallos citados, *“no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño”*, las cuales, periódicamente modifica la Sala, cuando toma la alternativa de actualizar el monto de tales cuantías en forma genérica como criterio reparador, cuando se alteran gravemente las circunstancias reales, o cuando se trata de casos especiales por el consenso de la Sala²⁵.”²⁶

²⁵ La sala así ha procedido por ejemplo, forjando una sólida doctrina probable en materia de perjuicios morales teniendo en cuenta diferentes circunstancias modales de tiempo, modo, lugar, época histórica, intensidad del daño, sentimientos afectados, naturaleza del derecho infringido en decisiones tales, como: CSJ SC 18 sep. 2009, rad. 2005-00406-01, CSJ SC 8 ago. 2013, rad. 2001-01402-01, CSJ SC5885-2016, 6 may. 2016, rad. 2004-00032-01 y CSJ SC12994-2016, 15 sep. 2016, rad. 2010-00111-01. Muchos otros aluden a éstos topes admisibles siguiendo el prudente arbitrio judicial: CSJ SC064, 28 feb. 1990, G.J. No. 2439, p. 89; CSJ SC035, 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01; CSJ SC 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01; CSJ SC 17 nov. 2011, rad. 1999-00533-01; CSJ SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099; CSJ SC13925-2016, 30 sep., rad. 2005-00174-01; SC5686-2018, 19 dic., rad. 2004-00042-01). En materia de alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación ha señalado algunas pautas en las siguientes providencias: CSJ AC2923-2017, 11 may., rad. 2017-00405-00; CSJ AC3265-2019, 12 ago., rad. 2019-02385-00; CSJ AC1323-2020, 6 jul., rad. 2020-00686-00; CSJ AC188-2021, 1º feb., rad. 2020-02990-00), pero también la ha deferido al *arbitrium iudicis*: CSJ SC 13 may. 2008, rad. 1997-09327-01, reiterada en CSJ SC21828-2017, 19 dic. 2017, rad. 2007-00052-01.

En los perjuicios morales la Corte estableció: en SC 30 jun. 2005, rad. 1998-00650-01 la suma de \$20.000.000 por el fallecimiento de madre en accidente de tránsito; Sent. sustitutiva 20 ene. 2009 – rad.1993-00215-01 la suma de \$40.000.000 a persona con lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; Sent. sustitutiva 17- nov. 2011, rad. 1999-00533-01 la suma de \$53.000.000 a los familiares de persona fallecida en cirugía de septoplastia; SC 12 jul. 2012 rad. 2002-00101-01 la suma de \$55.000.000



Conforme con lo anterior, se solicita al Tribunal que, en caso de no acoger ninguno de los argumentos que anteceden, entonces proceda de conformidad con el artículo 283 CGP a extender la condena en concreto hasta la fecha de la segunda instancia.

SUSTENTACIÓN CUARTO REPARO. CONDENA AL PAGO DE INTERESES A CARGO DE LA ASEGURADORA.

Por disposición del artículo 1080 del Código de Comercio, el asegurador está obligado a pagar intereses derivados del contrato de seguro y el momento desde el cual se liquidan esos intereses es relevante, particularmente cuando ha transcurrido un lapso considerable y cuando dicho transcurso obedece a una conducta torticera de la aseguradora.

La razón de ser de dicha norma es precisamente que la aseguradora no se valga de conducta desleal para dilatar el cumplimiento del deber que le corresponde en desmedro del derecho a la reparación de las víctimas beneficiarias del seguro, quienes deben aguardar el trámite de un

por fallecimiento de padre; SC 8 ago. 2013 rad. 2001-01402-01 la suma de \$55.000.000 por fallecimiento de padre; SC12994-2016 la suma de \$56.670.000 confirma decisión del a quo. Lesiones en accidente de tránsito; SC15996-2016 y SC13925-2016 la suma de \$60.000.000 A padres, hijos y cónyuge de fallecido; SC16690-2016 la suma de \$50.000.000 daño neurológico de neonato; SC9193-2017 la suma de \$60.000.000 deficiencia de atención médica en parto causante de parálisis cerebral y cuadriplejía; SC21898-2017 la suma de \$40.000.000 daño por extracción de ojo; SC5686-2018 la suma de \$72.000.000 a familiares de personas fallecidas en tragedia de Machuca (se otorgó un mayor valor ante la magnitud, alcance y gravedad del hecho); SC665-2019 la suma de \$60.000.000 por muerte de peatón en accidente de tránsito; SC562-2020 la suma de \$60.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780-2020 la suma de \$30.000.000 para víctima y familiares por lesiones de mediana gravedad en accidente de tránsito; SC5125-2020 la suma de \$55.000.000 Fallecimiento del padre; SC3943-2020 la suma de \$40.000.000 A favor del menor y padres por parálisis cerebral por negligencia en la atención médica a neonato; SC3728-2021 la suma de \$60.000.000 a menor con parálisis cerebral por negligencia en la atención médica al momento del nacimiento.

En daño a la vida de relación a determinado: Sent. Sustitutiva 20 ene. 2009, rad. 1993-00215-01 la suma de \$90.000.000 lesiones cerebrales por disparo imprudente de arma de fuego; SC 9 dic. 2013, rad. 2002-00099-01, la suma de \$140.000.000 a persona que perdió el 75% de su capacidad laboral; SC16690-2016, la suma de \$50.000.000 por daño neurológico a recién nacido en responsabilidad médica; SC9193-2017 la suma de \$70.000.000 cuadriplejía y parálisis cerebral por mala atención en el parto; SC5686-2018 la suma de \$50.000.000 por voladura de oleoducto (Machuca); SC665-2019, la suma de \$30.000.000 a cónyuge de peatón fallecido en accidente de tránsito; SC562-2020, la suma de \$70.000.000 a víctima y padres por ceguera total, extracción globo ocular, parálisis medio lado corporal y retraso mental por mala atención médica a neonato; SC780-2020, la suma de \$40.000.000 a víctima de accidente de tránsito por deformidad física permanente.

²⁶ Sentencia SC4703-2021, del 22 de octubre de 2021, MP Luis Armando Tolosa Villabona.



proceso judicial para obtener la indemnización que oportunamente le comunicaron y sustentaron.

En la sentencia STC8573-2020 se sintetiza esta doctrina:

"A partir de ese canon, la Corte ha establecido que «los intereses moratorios» se pagarán desde: (i) El mes siguiente a la fecha en que el tomador o beneficiario pruebe el «siniestro» y la cuantía, aun extrajudicialmente, (Art. 1077 C.Co), (ii) La «ejecutoria de la sentencia» que ordena el pago, cuando la aseguradora objeta la reclamación y únicamente durante el trámite del proceso se acredita «el siniestro» y se determina su monto (SC5217-2019) y (iii) La notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, si se demostró «el siniestro» con «la reclamación», pero el valor de la pérdida se logra «probar» "al interior del proceso judicial" (SC5681-2018). "

En este caso las víctimas efectuaron oportunamente la reclamación fundada a la aseguradora y esta objetó el pago sin razón válida, sometiendo el asunto a la decisión jurisdiccional, los esfuerzos de los actores por conseguir una solución extrajudicial resultaron en vano porque la conducta de la aseguradora fue realmente evasiva, se limitó a ofrecer una suma irrisoria a cambio de declinar de la reclamación judicial, pese a la seriedad con la que se acudió a ella para procurar el pago del riesgo amparado.

El trámite del proceso da cuenta de esa conducta evasiva, proponer causales exoneratorias y sin respaldo en medios de convicción que las sustenten no puede entenderse de otra manera: el comportamiento de la aseguradora ha sido evasivo e infundado.

Por las razones expuestas y considerando que está probado que la parte demandante efectuó oportunamente la reclamación justificada y cuantificada a la aseguradora y que esta se negó sin argumentos a reconocer la indemnización correspondiente y teniendo en cuenta su conducta procesal, solicito que se reforme la decisión de primera instancia en el sentido de condenar a la aseguradora al pago de la indemnización con intereses sobre las sumas objeto de condena desde el mes siguiente a la fecha en que se efectuó la reclamación del seguro o, en su defecto, desde la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda al demandado.

Atentamente

DIEGO MAURICIO CARDONA DAVILA
C.C. No 9'860.394 de Pereira
T.P. No 250.232 del Consejo Superior de la Judicatura