

época del accidente se encontraba laborando con el señor PLACIDO ALFREDO CAMPOS como auxiliar y/o ayudante de vehículo tipo bus corriente que se encontraba afiliado a la empresa COINTRASUR LTDA. y que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, sin aportar dentro de su acápite probatorio algún documento que acredite tal información. Además, en el caso que llegare a ser cierto, para que el joven GUSTAVO ARLEY ROJAS YATE (Q.E.P.D.) pudiera laborar en esa época, debía cumplirse con los requisitos establecidos en la ley (Código Sustantivo del Trabajo, Código de Infancia y Adolescencia) y en la OIT, como lo es el permiso por parte del Ministerio de Trabajo para poder iniciar su vida laboral siendo menor de edad, permiso que tampoco se menciona ni se encuentra acreditado. Por lo tanto, es viable decir que este perjuicio es hipotético, toda vez que son solo supuestos mencionados por los Demandantes, que si fueren ciertos no cumplen con las condiciones requeridas y que no son sustentadas ni acreditadas con pruebas.

Además a ello, si fuere el caso en que, dentro de dichos perjuicios materiales estén pretendiendo el pago de los daños ocasionados a la motocicleta de placas KAC 17B, cuyo poseedor y tenedor supuestamente es el señor NAUN ROJAS CARDENAS, no se aporta documento alguno que así lo acredite, y menos que el mismo fuera el propietario del velocípedo, lo que genera una falta de legitimación en la causa por activa, ya que no se encuentra demostrada la propiedad del automotor de acuerdo al artículo 75 del Código Nacional de Transito.

Por último, frente al perjuicio moral, debemos tener en cuenta que se debe seguir las pautas reseñadas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de Agosto de 2016 radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01 M.P Ariel Salazar Ramirez, el cual ha determinado que el daño moral se extiende a la víctima superviviente y a sus parientes o a los que se pruebe una relación civil, estableciendo como límite de los perjuicios morales en la suma de \$60'000.000 , cifra establecida para realizar la indemnización de cada uno de los reclamantes, razón por la cual se hace excesiva la solicitud de la parte actora frente a estos perjuicios, toda vez que la pretendida supera el tope peticionando 100 S.M.L.M.V. para cada uno de los demandantes.

EXCEPCIONES DE MERITO FRENTE A LA DEMANDA PRINCIPAL

• CARENIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO

Esta excepción debilita las pretensiones en cuanto ellas se instituyeron pese a la carencia absoluta de medios de prueba de la producción, naturaleza y, por supuesto, de la cuantía del aparente detrimento alegado y éste no es susceptible de presunción alguna, pues requiere de su fehaciente demostración para poder ser considerado, luego la falta de certidumbre sobre el mismo se traduce en un obstáculo insuperable para su reconocimiento.

El Dr. Juan Carlos Henao en su obra "EL DAÑO", afirma que no basta, entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque "el demandante no puede limitarse, si quiere sacar adelante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio", que por demás no pueden ser valoradas "como si se tratara de hechos notorios o presumibles, y no de situaciones cuya comprobación, por mandato legal, le correspondía al demandante".

Es decir, que los Demandantes debieron aportar las pruebas necesarias para poder acreditar los hechos que mencionan y así poder justificar los perjuicios solicitados, acto que no hicieron y que deja al aire la veracidad de dichos supuestos como lo es el del lucro cesante, que nos da lugar de clasificarlo como hipotético, ya que no consta que el joven GUSTAVO ARLEY ROJAS YATE (Q.E.P.D.) se encontraba laborando y que además a ello contaba con el permiso requerido para lo mismo; igualmente, si fuere el caso de ser cierto, tampoco se acredita la dependencia económica de los familiares del occiso, para poder determinar que efectivamente ellos fueron perjudicados económicamente de la manera como lo pretenden. Así mismo, no se acredita la propiedad del vehículo tipo motocicleta, dando lugar a que tampoco se logre reconocer emolumento por los daños ocasionados a este.

• TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO

Las acciones indemnizatorias derivadas de responsabilidad civil extracontractual no pueden constituirse en la manera en que el demandante derive un provecho indebido, el afectado -en términos generales- tiene derecho si demuestra la responsabilidad civil, a que se le indemnice el perjuicio causado y sólo ese perjuicio.

En las pretensiones de la demanda existe Tasación Excesiva respecto a todos los tipos de perjuicios que se reclaman, como quiera que estos no se encuentran acreditados, olvidando que no es a criterio del demandante la fijación del perjuicio, sino que obedece a requisitos y formulas financieras que precisan el daño realmente sufrido, amén de los pronunciamientos jurisprudenciales en torno a la indemnización de perjuicios.

Ante la tasación excesiva del perjuicio debe darse plena aplicación al artículo 206 del Código General del Proceso, el cual reza:

"Juramento estimatorio. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará

92

la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada."

El demandante no sustentó las pretensiones frente a los perjuicios materiales, a lo que debemos indicar que es claro, que no se aportó prueba que determine el valor del perjuicio, ni que evidencie que se haya sufrido un detrimento económico.

Por lo anterior es claro que las pretensiones presentadas en la demanda, carecen de valor probatorio y por ende las mismas no se encuentran llamadas a prosperar.

• **ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

Un principio general del derecho es el enriquecimiento sin causa el cual a la luz del presente proceso se encuentra relacionado con el artículo 1088 del C. de Co. el cual consagra el principio de la indemnización. Lo anterior para poner de presente que no existe una causa para el cobro de las pretensiones de la demanda, pues por parte de la aseguradora no existe obligación de pagar monto alguno por la indemnización que aduce la demandante pues este valor no tiene una causa suficiente de donde se pueda deducir que existe obligación por parte de la aseguradora para el pago.

• **TASACIÓN EXCESIVA DEL PERJUICIO DE ORDEN MORAL**

Dentro de esta clase de daños se encuentra el perjuicio moral, respecto del cual esta Corte tiene dicho que hace parte de la esfera íntima o fuero psicológico del sujeto damnificado, toda vez que sólo quien padece el dolor

interior conoce la intensidad de su sufrimiento, por lo que éste no puede ser comunicado en su verdadera dimensión a nadie más. De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental.

Por cuanto el dolor experimentado y los afectos perdidos son irremplazables y no tienen precio que permita su resarcimiento, queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento.

Siguiendo las pautas reseñadas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de Agosto de 2016 radicación n° 05001-31-03-003-2005-00174-01 M.P Ariel Salazar Ramirez, este órgano de cierre ha determinado que el daño moral se extiende a la víctima superviviente y a sus parientes o a los que se pruebe una relación civil, así como en el caso de muerte de la víctima, de ahí que sea necesario traer a colación la manera en que se deberán tasar los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60'000.000 , cifra establecida para realizar la indemnización de cada uno de los reclamantes.

Los Demandantes, debían ajustarse en sus pretensiones a los parámetros establecidos por la ley y la jurisprudencia, para este caso la sentencia de la alta Corte mencionada anteriormente; acto que no realizaron y por el contrario pretenden una tasación de 100 S.M.L.M.V. los cuales están por fuera de las pautas establecidas.

Por lo anterior es claro que las pretensiones presentadas en la demanda, superan los lineamientos jurisprudenciales y no se encuentran llamadas a prosperar conforme lo pretenden.

• AUSENCIA DE LUCRO CESANTE POR SER UN PERJUICIO HIPOTÉTICO

En materia de Derecho de Daños y, especialmente en la responsabilidad del Estado, se exige que, para radicar un débito de responsabilidad debe acreditarse unos elementos a saber: la falla o falta en el servicio, el daño padecido (que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho) y la relación de causalidad entre estos elementos.

No obstante lo anterior, puede suceder que existe falla en el servicio por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio; empero, si no existe una relación causal entre estos elementos y el daño padecido, no podría hablarse que el perjuicio supuestamente ocasionado es imputable al demandado.

94

Para el caso en concreto, tenemos que el apoderado de la parte demandante solicita el reconocimiento de lucro cesante a favor de los familiares del señor GUSTAVO ARLEY ROJAS YATE, cuando es claro que el mismo para el día de los hechos era menor de edad y por ley requería de un permiso del ministerio de trabajo con el fin de iniciar su vida laboral, es decir, que para reconocer el lucro cesante, es requisito indispensable que las personas demuestren dependencia económica de la víctima, lo cual, NO se encuentra demostrado en el proceso, pues así lo ha establecida la jurisprudencia, quien ha señalado de manera reiterada que para reconocer el mencionado perjuicio se debe demostrar la dependencia económica de los familiares.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, desde antaño ha sostenido lo siguiente:

“Ahora bien, como es suficientemente conocido, el lucro cesante, en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es aquel daño patrimonial que corresponde a “la ganancia o provecho que deja de reportarse” como consecuencia del hecho ilícito, el que, como ocurre con todo perjuicio, debe ser personal, cierto y directo.

En este contexto, cuando se reclama el pago de los perjuicios derivados de la muerte de una persona en la modalidad de lucro cesante, la jurisprudencia nacional ha precisado que el derecho a la reparación surge, en primer término, de la dependencia económica existente entre la víctima y quien reclama la indemnización, situación fáctica cuya prueba corresponde a quien se dice perjudicado. Al respecto, esta Corporación ha explicado que “lo que confiere el derecho para reclamar el pago de perjuicios materiales de índole extracontractual, derivados de la muerte de una persona, es la dependencia económica del reclamante con respecto al extinto, siempre y cuando, claro está, exista certeza de que, dadas las circunstancias, la ayuda o socorro habría continuado de no haber ocurrido su fallecimiento” (Cas. Civ., sentencia del 7 de diciembre de 2000, expediente 5651; se subraya). En segundo lugar, la jurisprudencia nacional ha admitido que la reparación por este tipo de daños también puede reconocerse en favor de aquellas personas que, si bien no dependían de la víctima, pues en vida de ésta obtenían ingresos propios, sí recibían de ella ayuda económica periódica, caso en el cual se impone al afectado demostrar que era beneficiario de dicha asistencia o aporte, cuya privación, por ende, merece ser igualmente resarcida. Sobre este aspecto, la Corte ha señalado que “[d]ebe

95

precisarse y quedar claro que las personas mayores e incluso las ya casadas que reciban ingresos provenientes de su renta de capital o de su trabajo, tienen legítimo derecho a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios que les cause el súbito fallecimiento de la persona de la cual recibían una ayuda económica de manera periódica, con prescindencia de los ingresos propios y así mismo todas aquellas personas que tenían intereses ciertos y legítimos o la suficiente titularidad que se pueden ver menoscabados por la ocurrencia del hecho lesivo imputable a la persona demandada. Naturalmente que a los reclamantes les corresponde demostrar de forma ineludible los supuestos fácticos que le sirvan de sustento para establecer el preciso deterioro o perjuicio que alegan como consecuencia del fallecimiento de la víctima directa del daño” (Cas. Civ., sentencia del 5 de octubre de 1999, expediente No 5229; se subraya).

De la misma manera, el Consejo de Estado ha guardado idéntico hilo conductor al expresar que:

“Entiéndase por lucro cesante, la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia de la concreción del daño antijurídico. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que el lucro cesante, puede presentar las variantes de consolidado y futuro, y este ha sido definido como “el reflejo futuro de un acto ilícito sobre el patrimonio de la víctima, que justamente por ser un daño futuro exige mayor cuidado en caracterización o cuantificación”

Ahora bien, sobre el lucro cesante futuro, debe aclararse que él no puede construirse sobre conceptos hipotéticos, pretensiones fantasiosas o especulativas que se fundan en posibilidades inciertas de ganancias ficticias sino que, por el contrario, debe existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso en concreto, de manera que el mecanismo para cuantificar el lucro cesante consiste en un cálculo sobre lo que hubiera ocurrido de no existir el evento dañoso. (la negrilla fuera del texto original)”

En vista de lo anteriormente expuesto, dado que la parte actora pretende el reconocimiento y pago de unos perjuicios que no son ciertos y, por contera, hipotéticos, los presupuestos que se exigen para que declare administrativamente responsables a los demandados no se cumplen, pues no existe daño y si llegase a existir, el mismo no se encuentra plenamente demostrado.