



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Demandante: BLANCA ALCIRA SUÁREZ RAMÍREZ
Demandados: ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P
Radicación: 41001 31 03 002 2006 00144 01.
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE NEIVA

Aprobado y Discutido mediante acta N° 167 de 31 de octubre de 2022

Neiva, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

Procede la Sala Quinta de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, a resolver el recurso de apelación de la sentencia proferida el 11 de julio de 2014, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Mediante escrito presentado a la jurisdicción, los demandantes instauraron demanda de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL en contra de ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P.

Pretenden los demandantes, se reparen los perjuicios morales, materiales, el lucro cesante causado y futuro, ocasionados a raíz de la explosión de gas domiciliario, ocurrida el 29 de septiembre del 2003, en la residencia ubicada en la calle 25 No. 1 G-Bis – 32 de la ciudad de Neiva, que originó la muerte de los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA



RUBIELA GARCÍA LAGUNA; el primero de ellos falleció el día 3 de octubre del 2003 y la segunda, el día 6 de octubre del mismo año, como consecuencia de las graves quemaduras producidas por el hecho dañoso; así mismo, la indemnización por las graves afecciones físicas y psicologías padecidas por la menor de edad LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, como consecuencia de la explosión, al hallarse dentro de la vivienda con sus padres aquí fallecidos.

2.2. HECHOS

Señalan los demandantes, que el día 28 de septiembre de 2003, el personal vinculado a la empresa de servicios públicos domiciliarios ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P, realizaron obras de mantenimiento de las redes de gasoducto o reparación de red local, que transporta gas natural al barrio; para ello, los trabajadores de la empresa demandada, rompieron el andén abriendo una brecha frente a la casa de los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, y la menor de edad LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA.

Seguidamente, procedieron a revisar la manguera de la red local del gasoducto urbano, que conduce gas natural; según se relata, estos llegaron a realizar las respectivas revisiones, y dentro de esta labor, apretaron un accesorio uniéndolo a una manguera que se encontraba frente a la residencia afectada; igualmente, señalan los demandantes, que el personal de ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P, al retirarse del lugar, dejaron la brecha donde se encontraba enterrada la manguera que conduce el gas domiciliario en el área del barrio Rojas Trujillo de Neiva, destapada, abierta y al aire libre.

Sostienen los demandantes, que el día 29 de septiembre del año 2003, los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, dormían en la vivienda junto con su hija; que aproximadamente a las 4:00 a.m., el gas natural conducido por la red local del gasoducto urbano, empezó a expandirse y dirigirse a la vivienda de los antes mencionados, ingresando por debajo de la puerta u orificios de ésta, invadiendo la



habitación donde se encontraba descansando la familia; para finalmente, terminar causando una explosión, al encender el ventilador, accionar un interruptor eléctrico o encender un fósforo dentro de la vivienda, - hipótesis mencionadas por los afectados, como posibles causantes de la explosión - ; lesionando de esta manera, gravemente a las personas que habitaban la casa, tanto física como psicológicamente, sin olvidar mencionar, los perjuicios económicos que dejó la misma.

Advierten los demandantes, que el gas que ingresó a la vivienda, fue el suministrado por ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P, que no solo trajo como consecuencia el deceso de los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, sino que también ocasionó graves lesiones a su menor hija, quien a pesar de sobrevivir a la explosión, sufrió graves afecciones psicológicas y quemaduras en su cuerpo, obligándola a recibir tratamientos médicos asistenciales y quirúrgicos, durante los siguientes años de vida.

Por las razones esgrimidas, la parte demandante, solicita sea practicado un dictamen médico legal especializado para determinar las consecuencias y afecciones tanto transitorias como las permanentes, padecidas por la menor de edad debido al siniestro acaecido el 29 de septiembre de 2003. Asimismo, señalan que es menester conocer el costo de los procedimientos médico-quirúrgicos y asistenciales que debieron brindarle a la niña para su recuperación; como también determinar la pérdida de la capacidad laboral que le asiste, para que sean igualmente reparados.

Destacaron que la menor de edad LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA recibía de sus padres, todas las atenciones y cuidados para llevar una vida en plenitud; no obstante, tras el hecho ocurrido, que llevó a la muerte de estos, quedó a la intemperie, pues como se refiere en el escrito de la demanda, la niña compartía con la familia, visitaba lugares en ambientes familiares, celebraba junto a sus padres cumpleaños, y realizaba toda clase de actividades que le brindaban sus progenitores; razón por la cual, requiere la reparación del daño causado, por el fallecimiento de ambos padres.



Por otro lado, adujeron los demandantes, que se debe resarcir integralmente a quienes han sufrido un perjuicio, y que para el caso, quienes padecieron la muerte de los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, fueron las personas más allegadas a estos; es decir, los señores BLANCA ALCIRA SUÁREZ RAMÍREZ, JOSÉ DEL CARMEN DURÁN SIERRA y MARTHA LAGUNA SUÁREZ, la menor LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, como padres e hija de los fallecidos; igualmente, como hermanos de los mismos, se encuentran los señores DANIEL DURÁN SUÁREZ, JOSÉ ÉDISON DURÁN SUÁREZ, LEONARDO OSWALDO DURÁN SUÁREZ, NELSON JULIÁN BENAVIDEZ SUÁREZ, CAROL ANDREA BENAVIDES SUÁREZ, JONATHAN BENAVIDES DURÁN y DIEGO ARMANDO BENAVIDEZ SUÁREZ; por parte de JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ (Q.E.P.D), y DIANA KATERINE GARCÍA LAGUNA, sobrina de la causante MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA; los cuales sostienen que los aquí fallecidos tras la explosión originada por los trabajadores de ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P, se ven afectados tanto de manera moral, por ser cercanos, compartir en reuniones familiares y en diferentes actividades con los ahora fallecidos, como también la afectación económica, puesto que los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, mostraban su ayuda ante las necesidades y dificultades que padecían sus seres queridos.

Es de precisar igualmente que los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, (Q.E.P.D), derivaban su sustento de un establecimiento de comercio de alquiler de películas, ubicado en la calle 25 No 1G – Bis - 32 de Neiva; actividad económica que, según lo manifestado en el libelo introductorio, generaba ingresos suficientes para una vida cómoda para ellos y sus familiares.

La parte demandante, pretende que ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P, indemnice los perjuicios causados, asumiendo todos los tratamientos médicos y asistenciales requeridos para la recuperación física y psicológica de LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA; y se condene al pago de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por todas las afecciones que se pudieran haber causado como consecuencia de la explosión ocurrida



el 29 de septiembre de 2003; de igual manera, señalan que la indemnización para la totalidad de los demandantes, debe ser por la suma dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno, por el fallecimiento de los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, teniendo en cuenta el vínculo de parentesco y cercanía entre estos.

2.3 CONTESTACIÓN

ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P., replicó el libelo introductor, manifestando que el mantenimiento de las redes, no demanda la actividad que aduce el demandante, y que la manera como se realizó, no corresponde a los procedimientos establecidos por la empresa; asimismo, sostuvo que para la fecha en que ocurrió el siniestro, no se estaban realizando labores de mantenimiento.

Igualmente, indicó que existía una distancia entre el tubo que corre por la vía y la casa donde se presentaron los hechos relatados por los demandantes; por lo cual, sostiene que si la causa de la explosión hubiere sido una fuga de gas, ésta se hubiera esparcido por toda la cuadra y la vivienda DURÁN GARCÍA no hubiera sido la única afectada, debido a que el material que lo compone, es altamente volátil y liviano lo que hace que al tener contacto con el aire, se esparza, impidiendo su acumulación como lo estima la parte demandante.

Propuso las excepciones de *"INEPTA DEMANDA AL NO ESTABLECERSE CUAL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD SE TRATA"*, *"IMPOSIBILIDAD DE EJERCICIO SIMULTANEO DE RESPONSABILIDADES CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL"* y la de *"IMPOSIBILIDAD DE ACUMULACIÓN DE SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD QUE RESULTAN EXCLUYENTES"* argumentando que no es posible pretender la reparación de un daño causado, bajo la modalidad del marco contractual y extracontractual en la misma demanda, debido a que son figuras distintas, que persiguen reparaciones aisladas y excluyentes; y por tanto, debe seguirse un solo régimen de responsabilidad según sus intereses.



En la misma línea, planteó las excepciones de *"INEXISTENCIA DE NEXO ENTRE LA ACTIVIDAD DE MI MANDANTE Y EL DAÑO ACAECIDO"*, *"CAUSA EXTRAÑA GENERADORA DE ROMPIMIENTO DE NEXO DE CAUSALIDAD"*, *INEXISTENCIA DEL DAÑO"*, *"AUSENCIA DEL VÍNCULO DE CAUSALIDAD ENTRE LA TUBERÍA QUE TRANSPORTA EL GAS PROPIEDAD DE MI MANDANTE Y EL DAÑO QUE SE RECLAMA"*, *CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA"*, *"INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA RESPONSABILIDAD"*, *"INEXISTENCIA Y FALTA DE ACREDITACIÓN DE LA OBLIGACIÓN QUE SE PRETENDE SE INDEMNICE"*, *"FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA"*, *"EXAGERADA DESPROPORCIÓN EN EL MONTO SOLICITADO COMO INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO MORAL PADECIDO"*, y la de *"INEXISTENCIA DEL PERJUICIO MATERIAL, LUCRO CESANTE, RECLAMADO POR LOS ACCIONANTES."*

Como fundamento de las referidas defensivas, señaló que si bien, existió una explosión en la vivienda y que en este lugar existía tubería de gas; lo cierto es que, que para dicho momento no existía gas domiciliario que causara dicha explosión, pues el servicio estaba suspendido debido a la falta de pago de los fallecidos; es decir, que la válvula que transporta el gas, se encontraba cerrada para el momento de los hechos.

Así mismo, refirió que el tubo que lleva el gas en la calle, y la casa, se encontraba a una distancia que impedía el escape a una sola vivienda; y que sería físicamente imposible la acumulación de gas domiciliario en la residencia de la familia DURÁN GARCÍA, por cuanto, éste un material ligeramente expansible. No obstante, de haber ello ocurrido, tampoco sería probable que se hubiera propiciado una explosión, sino asfixia a los habitantes de la vivienda mientras dormían

Por lo anterior, concluyó que la causa que originó la explosión, no fue la existencia de fuga del material Inflamable trasportado por la tubería y bajo la responsabilidad de ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P; sino por una causa extraña y diferente a la descrita en la demanda; como podría ser la falta de pericia o descuido de las víctimas, en la manejo de gas propano –el cual, utilizaban para el momento de los hechos en razón a la suspensión



del gas domiciliario- , sistema de combustión altamente inflamable y peligroso, que trajo como consecuencia la explosión pretendiéndole endilgar la responsabilidad a ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P.

Finalmente, adujo que los demandantes se basan en meras hipótesis sobre la existencia de las relaciones afectivas entre estos y las personas fallecidas, para solicitar la reparación de los perjuicios sufridos, sin ninguna prueba de ello, ni sustento legal que determine la certeza de la existencia del daño padecido.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva, en sentencia del 11 de julio de 2014, declaró civilmente responsable a ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P., y no probadas las excepciones propuestas, excepto la denominada “EXAGERADA DESPROPORCIÓN EN EL MONTO SOLICITADO COMO INDEMNIZACIÓN POR EL DAÑO MORAL PADECIDO”.

En consecuencia, condenó a la demandada, al pago de los perjuicios causados por el fallecimiento de los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, y por las afecciones padecidas por LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, ocasionadas por la explosión ocurrida el 29 de septiembre de 2003.

Por lo anterior, el Juez de instancia, ordenó a la entidad demandada cancelar a la menor de edad LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, la totalidad de 200 S.M.L.M.V, por el fallecimiento de sus padres, y la suma de 100 S.M.L.M.V, por los perjuicios morales causados en su calidad de víctima directa de la explosión ocurrida; asimismo, condenó al pago de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante consolidado, en su calidad de dependiente directa de las personas fallecidas, por un valor de \$163.625.052 de pesos; y por un valor de \$91.613.618 por los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante futuro. Sin embargo, luego de condenar al pago de los perjuicios anteriormente



señalados paradójicamente el Juez negó las indemnizaciones por perjuicios materiales sufridos tras considerar que no se encontraban probados.

De la misma manera, ordenó el pago de los perjuicios morales causados a los señores BLANCA ALCIRA SUÁREZ RAMÍREZ, JOSÉ DEL CARMEN DURÁN SIERRA Y MARTHA LAGUNA SUÁREZ, en calidad de padres de los occisos, por la suma de 50 S.M.L.M.V, a cada uno de ellos; y por perjuicios morales causados a los demás demandantes, por la suma equivalente a 35 S.M.L.M.V, para cada uno de ellos.

El Juez de instancia sustentó su decisión, argumentando que la responsabilidad atribuida a ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P., es de tipo contractual por el vínculo negocial existente entre los fallecidos y la empresa demandada; consideró que la responsabilidad surgía por el incumplimiento de la misma, respecto de las condiciones uniformes de la prestación de servicios públicos domiciliarios. Sostuvo que si bien, para el momento del acaecimiento del hecho, el aludido servicio se encontraba suspendido tal eventualidad no ponía fin al negocio jurídico que los ataba.

Señaló, además, que el gas ingresó a la vivienda siguiendo la dirección del viento quedándose en su interior, en razón a que no tenía ventilación suficiente para que este saliera, acumulándose en la habitación, y causando la explosión al momento de encender el ventilador.

Refirió igualmente que el día 28 de septiembre del 2003, en horas de la tarde, operarios de la entidad demandada realizaron un cambio de tubería a los 1.20 - 1.30 mtrs de la casa de la familia DURÁN GARCÍA; y que si bien, los testigos llamados por ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P, relataron que la fisura fue consecuencia de la explosión y no la causa de tal hecho; para el Juez a quo, tal afirmación no es creíble, pues la onda expansiva se produjo por encima de la superficie terrestre y no en el subsuelo como lo pretende hacer ver la parte demandada.



Por lo anterior, el Juez de instancia concluyó, que la causa desencadenante del hecho dañoso, fue la fuga de gas en la red principal, por el cual fluía el gas natural de la empresa demandada; y no la explosión del cilindro de gas como lo pretende hacer creer la parte demandada, pues éste no sufrió ninguna deformación como consecuencia de la explosión. Por tanto, coligió que la causa del daño ocurrió por la acumulación del gas natural que emanaba del gasoducto, debido a las falencias presentadas al momento de cerrar la poliválvula, como lo refirieron los testigos.

Por último, el Juez a quo, señaló que el contrato de seguros solo tiene una cobertura por los daños causados como consecuencia de la responsabilidad civil extracontractual, razón por la cual, la llamada en garantía COMPAÑÍA AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A, y en calidad de cesionaria, la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A, no está obligada a cubrir los riesgos ocasionados contractualmente

4. APELACIÓN

4.1 DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Inconforme con lo resuelto por el juzgador de instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación, alegando que existe indebida aplicación de la norma y errada apreciación de la demanda, pues el Juez consideró que en el presente asunto se debate la presunta responsabilidad contractual; sin embargo, ordenó la indemnización por los perjuicios causados, a personas que no hacían parte de la relación contractual que existía entre ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P, y los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA; máxime, cuando al momento de los hechos, no se encontraba vigente tal relación contractual, puesto que el servicio de gas domiciliario había sido suspendido por falta de pago de la parte contratante del servicio y por ende, no sería posible la reclamación por incumplimiento del contrato por parte de ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P.



En el mismo sentido, indicó la entidad demandada, que debido a que el servicio de gas domiciliario se encontraba suspendido, los residentes de la vivienda utilizaban un cilindro de gas propano, cuya explosión fue la que originó el daño; tal como lo refirió la señora MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, en la valoración psiquiátrica, donde se informó que el accidente se produjo por el estallido de un cilindro de gas.

Advierte la apelante que el evento dañoso no se ocasionó por defectos del gasoducto de la compañía demandada, puesto que al momento de su acaecimiento no estaba prestando el servicio de gas domiciliario; por tal motivo, resultaría imposible que a través de las redes de la compañía estuviera ingresando gas a la vivienda donde acaecieron los hechos.

En el mismo sentido, censuró la decisión del Juez, que consideró que la explosión devino de la red principal del gasoducto que tenía enterrado en el andén a dos metros de la puerta de ingreso de la casa y a una profundidad de 0.60 mtrs; pues, si ello hubiera sido así, al ser el gas natural más liviano que el aire, no se hubiera concentrado en la vivienda, ya que por su composición física éste se esparce y sube a la superficie; como fue constatado por el perito.

Considera el recurrente que, si la condena se fulminó por su responsabilidad contractual, los demás demandantes ajenos al contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, no estarían legitimados para pedir, ni recibir ningún tipo de indemnización, y que la compañía de seguros debe cubrir el riesgo asegurado, que claramente lo señala la póliza es de responsabilidad civil extracontractual.

4.2. APELACIÓN PARCIAL ADHESIVA DE LOS DEMANDANTES

Inconformes con la decisión del Juez, los demandantes presentaron apelación adhesiva, argumentando que las afecciones físicas y psicológicas de la menor de edad LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, son de carácter permanente y afectan tanto su rostro como su cuerpo; por tal motivo, debe ser valorada por psiquiatría forense y medicina del trabajo,



pediatría, cirugía plástica, y rehabilitación física y neurológica, para lo cual, se deben determinar los costos de los procedimientos médicos quirúrgicos y asistenciales que sean requeridos para su recuperación.

Por lo anterior, solicitan se modifique la sentencia de primera instancia, para que sea condenada ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P., a afiliar a la menor de edad LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, a una EPS prepagada con sede en la ciudad de Bogotá, para que sea atendida de manera permanente y oportuna hasta su recuperación; y sean realizadas las intervenciones que requiera, con cargo a la entidad demandada o a la llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Igualmente, solicitaron que una vez LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, cumpla 25 años de edad, momento hasta el cual el perjuicio le será indemnizado, se ordene la valoración de la pérdida de capacidad laboral ante la Junta de Calificación de Invalidez, con el fin que la demandada, asuma el reconocimiento del monto correspondiente a la pensión por invalidez permanente total o parcial si fuere el caso.

Así mismo, peticionaron que el lucro cesante se liquide teniendo en cuenta los ingresos que realmente percibían los fallecidos, y que cubrían los gastos de su hija, y no sobre un salario mínimo; que la condena por perjuicios morales en favor de los padres y hermanos los fallecidos, sea por una suma equivalente por 100 S.M.L.M.V.; y que las costas, sean canceladas sobre el valor la condena, que, para el caso, supera los \$700.000.000.00 de pesos.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1.1 ¿Incurrió el sentenciador de primer grado, en defecto fáctico en la interpretación del libelo impulsor, que lo condujo a declarar la responsabilidad civil contractual en contra de la demandada?



5.1.2 ¿Se encuentra probado el nexo causal entre el hecho acaecido y el daño irrogado a los demandantes, por el mal procedimiento en las labores de mantenimiento del suministro de gas domiciliario por parte de ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.?

5.1.3 Seguidamente examinará la Sala, la censura enrostrada al fallo de primer grado con el objeto de establecer si el juez *a quo*, incurrió en yerro fáctico en la apreciación de los perjuicios ocasionados a los demandantes y su cuantificación a tono con la intensidad del daño.

5.1.4 ¿El Juez de instancia incurrió en error al no condenar a la llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., al reembolso de los perjuicios causados por considerar que el amparo era por responsabilidad extracontractual a los terceros afectados?

5.2 RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.2.1. ¿Incurrió el sentenciador de primer grado, en defecto fáctico en la interpretación del libelo impulsor, que lo condujo a declarar la responsabilidad civil contractual en contra de la demandada?

Como fluye meridianamente del examen de los hechos y las pretensiones del libelo impulsor, el asunto debe juzgarse bajo el régimen de la responsabilidad civil extracontractual en ejercicio de actividades peligrosas y no como equivocadamente lo planteó la parte demandante.

Lo anterior, siguiendo el sendero que sobre el particular ha trazado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en reiterada jurisprudencia.

En efecto, en salvaguarda de principios constitucionales como los de tutela efectiva del derecho, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y la búsqueda de un orden



justo, es deber indeclinable del juez interpretar la demanda como de antaño lo ha exigido la Corte Suprema de Justicia. Así, desde la sentencia N° 208 del 31 de octubre de 2001, expediente 5906 que adoctrinó:

"...se reitera, entonces, que el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, `son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia´ (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, `incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante, los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius´ (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137). En materia de interpretación de la demanda, dijo más recientemente, `la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte´ (G.J. No. 2400, pág. 120). Es más, aún en el evento de una denominación incorrecta, dicha circunstancia no tenía por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho en conflicto: jura novit curia".

En el mismo sentido, en sentencia del 3 de febrero de 2009. Exp. N° 11001310302003-00282-01. M.P. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA), en la cual recordó lo adoctrinado por la Corte en sentencia N° 071 de 16 de julio de 2008, manteniendo su férrea doctrina, después de hacer un largo análisis sobre el tema; sin embargo, en gracia de brevedad, citó los aspectos cardinales de la misma, en la que enfatizó en el papel de los jueces en casos como el que aquí se juzgan, afirmando que:

"Es función privativa de los juzgadores examinar el contenido de la litis, labor para la cual cuentan con amplias facultades, con miras a concretar los preceptos que consideren aplicables al caso, aunque tengan que hacerlo separándose de las alegaciones en derecho efectuadas por las partes o suplir sus omisiones (...) es decir, que aquéllos deben ajustar sus fallos a los hechos aducidos por las partes



en la demanda y su contestación, e 'igualmente es imperativo que hagan lo propio respecto de las pretensiones hechas valer ante dichos órganos, de suerte que así como a estos últimos no les es permitido modificar de oficio aquéllos hechos, tampoco les es lícito alterar los términos fundamentales que en sustancia identifican la controversia, decidiendo acerca de súplicas no formuladas o sobre extremos extraños al debate planteado y que por ende los litigantes no sometieron a la jurisdicción".

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 6507 de 2017, en la que se invocó la protección constitucional en sede de tutela en un caso en el que el fallador de primera instancia denegó las pretensiones tras considerar que el demandante se equivocó al invocar la responsabilidad civil extracontractual, cuando lo procedente era la contractual, en tanto que el reclamo judicial se derivara de un indebido proceder de una entidad financiera "en lo atinente al contrato comercial que los vinculaba".

En ese asunto, la segunda instancia confirmó la decisión porque la parte demandante debió haber invocado la responsabilidad civil contractual. En esa oportunidad la Corte, reiterando su vieja doctrina, sostuvo que las consideraciones en que se fundan las decisiones controvertidas en sede de tutela "desconocen no sólo el deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración; sino que además faltan al principio fundamental de que el funcionario judicial es el que define el derecho que debe aplicarse en cada proceso «*iura novit curia*» y no las partes, así como que el derecho a la impugnación.

Lo anterior, porque el Juzgador al definir el alcance de una demanda a fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, ésta limitado únicamente a no variar la causa *petendi*, pero no así el derecho aplicable al juicio la denominación a la acción o tipo de responsabilidad, dado que en virtud del principio *iura novit curia* las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario."



Aspecto que se discutió en la Sala y en la cual después de leer detenidamente la causa *petendi*, se concluyó que la misma se refería exclusivamente a una relación extracontractual en ejercicio de actividades peligrosas y no contractual, concernientes a un hecho dañoso cuya responsabilidad no deriva de un contrato de prestación de servicios, sino de una obligación adquirida por un hecho distinto a la contractual entre la entidad demandada ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P., y las personas fallecidas.

La Sala insiste en que, pese a que los demandantes hayan mencionado la doble responsabilidad en el escrito de la demanda; a quien corresponde adjudicar el derecho es al juez en virtud del aludido principio *iura novit curia*, principio inveterado que hunde sus raíces en el derecho Romano, y que se salvaguarda constitucionalmente aplicando los principios de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal (Art. 228 C. Política), la tutela efectiva del derecho, el principio fundamental de la función jurisdiccional, y en últimas la búsqueda de un orden justo, como uno de los valores supremos de nuestro Estado Social y Democrático de derecho, los cuales se encuentran refrendados los principios rectores del C.G.P., más específicamente en sus artículos 2° (acceso a la administración de justicia), 7° (inciso primero), 11 y 14.

De ahí que, como lo ha sostenido la Corte en la misma sentencia a la que se ha hecho referencia “Los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al invocar un tipo de responsabilidad –extracontractual o contractual- deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias, sino a los hechos fundamento de las peticiones.

Premisa reiterada por la Corte en sentencia CSJ SC13630-2015, del 7 Oct. 2015, en la que indicó que *“en razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario*



judicial considere que es el derecho aplicable al caso—, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial».

Por eso, indignada la Corte Suprema de Justicia, por el palmario desconocimiento de los derechos fundamentales anteriormente aludidos, de manera vehemente sostuvo en dicho fallo que *“De tal manera que cuando una pretensión se soporta en una causa petendi (hechos) que puede encuadrarse en una responsabilidad contractual, el carácter único de la indemnización no puede negarse bajo la excusa de que el actor se equivocó al señalar que escogía la acción de responsabilidad extracontractual, calificación jurídica del instituto que lo regula. Semejante grado de injusticia e inequidad no ha sido jamás defendido por jurista alguno, ni mucho menos podría llegar a ser admitido por la jurisprudencia.”*

Luego de lo cual, censuró la sesgada interpretación dada por los jueces de instancia al caso, inexplicablemente apoyados en la misma jurisprudencia de la Corte, erróneamente interpretada.

La Corte Suprema de Justicia, en distintas oportunidades, se ha pronunciado respecto del límite que tiene el juzgador en la interpretación de la demanda, reiterando que lo que es inalterable es la *causa petendi*, es decir los hechos fundamento de las pretensiones respecto de los cuales no le es permitido a los jueces modificarlos de oficio.

Justamente, en sentencia SC071 del 16 de julio de 2008, reiterada en la sentencia de tutela a la que se ha venido haciendo alusión, la Corte indicó que:

“[N]o se trata de restringir o menoscabar las potestades hermenéuticas del juzgador, ni mucho menos que al conjuro de un determinado vocablo utilizado por el actor, quede irremediabilmente ligado a esa expresión. Por el contrario, ya se ha recalcado, y nuevamente se enfatiza, que el juez tiene el deber de desentrañar el verdadero y más equitativo sentido de la demanda, por supuesto, sin distorsionarla, labor en cuya realización puede acontecer que el demandante, descuidada o ambiguamente sitúe su petición en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero al exponer el objeto de su reclamación o la causa para



expedir evidencie con nitidez lo contrario, es decir que su pedimento se afinca en la responsabilidad derivada del incumplimiento negocial, pues en esa hipótesis deberá el juzgador emprender el ejercicio intelectual pertinente, enderezado a establecer el genuino sentido de dicho libelo, sin que necesaria e ineludiblemente deba atenerse a la denominación que al desgaire le hubiere imprimido el accionante. Otro tanto ocurrirá en la hipótesis antagónica. En fin, lo que aquí se quiere significar es que cuando el actor ha explicitado de manera unívoca y contundente la especie de responsabilidad que quiere hacer valer contra el demandado, no le es dado al fallador desdeñar esa elección ni alterar a su gusto, sin importar los móviles que lo alienten, la clara y expresa decisión del demandante. (CSJ SC-071, 16 Jul. 2008, Rad. 1997-00457).

Razón suficiente para que, en sede de tutela, la Corte termina concluyendo que "Incluso, se encuentra, que la demandada tenía tan claro el objeto de la pretensión y la situación fáctica a debatir, que propuso varias excepciones derivadas de la acción de responsabilidad contractual, las cuales ni siquiera fueron analizadas por el juzgador. Actuación, que tampoco fue corregida por el A-quem, que por el contrario, indicó que al no haber sido objeto de apelación la falta de interpretación de la demanda, el carecía de competencia para resolver de fondo los argumentos expuestos en la impugnación, lo que desconoció la realidad del proceso y por ende, los derechos de las partes."

Lo que nos lleva a concluir, en otras palabras, que, si el juez *a quo* no corrige el yerro, es deber inexcusable del *ad quem* repararlo.

Desde luego que existen marcadas diferencias entre la responsabilidad civil contractual y la extracontractual, el criterio del juez debe estar guiado por aquel principio que enseña que todo aquel que cause un daño debe indemnizarlo; por lo anterior, contemporáneamente se ha dicho que la verdadera fuente de la responsabilidad es el daño, abogando por la abolición de esta distinción más que teórica para propugnar por la unificación de las fuentes de la responsabilidad, entre las cuales tiene especial relieve el daño, pues resulta inviable que el juez advierta la materialización de aquel y desconozca los principios y valores antes dichos con el argumento de que se estaría faltando a la congruencia judicial.



En suma, el asunto debe gobernarse por las normas regulativas de la responsabilidad civil extracontractual en ejercicio de actividades peligrosas, si se tiene en cuenta que el hecho dañoso acaeció al margen de la relación contractual entre las víctimas y la demandada, es decir, por la negligencia de los empleados de Alcanos de Colombia S.A. E.S.P., al momento de hacer reparaciones al gasoducto por donde fluía el gas causante de la explosión que culminó con la vida de los señores JUAN CARLOS DURAN SUAREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA y las graves lesiones sufridas por la menor LEISLEY YERALDINE DURAN GARCÍA.

5.2.2 ¿Se encuentra probado el nexo causal entre el hecho acaecido y el daño irrogado a los demandantes, por el mal procedimiento en las labores de mantenimiento del suministro de gas domiciliario por parte de ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P?

Dentro de los estrictos límites señalados en la censura, acomete la Sala el estudio de la relación de causalidad, con el objeto de determinar si se encuentra acreditada en este proceso.

Ha sido criterio inveterado y constante de nuestra Sala de Casación Civil, que la responsabilidad civil en ejercicio de actividades peligrosas, es de carácter subjetivo, es decir, fundada en la culpa, que en este caso se presume. Así mismo, invariable ha sido la jurisprudencia al sostener que el demandado solo puede exonerarse de la responsabilidad acreditando fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, culpa de un tercero y que en últimas implica la ruptura del nexo de causalidad.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia, sobre el particular, ha sostenido:

"Cuando el daño se origina en una actividad de las estimadas peligrosas, la jurisprudencia soportada en el artículo 2356 del Código Civil ha adoctrinado un régimen conceptual y probatorio especial o propio, en el cual la culpa se presume en cabeza del demandado bastándole a la víctima demostrar el hecho intencional o culposo atribuible a éste, el perjuicio padecido y la relación de causalidad entre éste y aquél. La presunción, bajo ese criterio, no puede ceder sino ante la



demostración de una conducta resultante de un caso fortuito, fuerza mayor, o de la ocurrencia de un hecho extraño como la culpa exclusiva de la víctima o culpa de un tercero, con el propósito de favorecer a las víctimas de accidentes en donde el hombre utilizando en sus labores fuerzas de las que no siempre puede ejercer control absoluto, son capaces de romper el equilibrio existente, y como secuela colocan a las personas o a los coasociados bajo el riesgo inminente de recibir lesión.”¹

En el caso bajo examen, se discute si la explosión ocurrida el 29 de septiembre del 2003, en la residencia ubicada en la calle 25 No. 1 G-Bis – 32 de la ciudad de Neiva, que originó la muerte de los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, y lesiones físicas y psicológicas en la entonces menor de edad LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA; se produjo por un hecho imputable a ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., debido a una fuga de gas domiciliario, o por culpa exclusiva de la víctima, por indebido manejo de un cilindro de gas propano.

Por un lado, los demandantes, parten de la tesis que el día 28 de septiembre de 2003, el personal de ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., acudió a la zona donde se ubicaba la residencia de los fallecidos, y tras finalizar las revisiones correspondientes, dejaron una brecha destapada, donde se encontraba enterrada la manguera que conducía el gas domiciliario y, que presentaba una fuga, generando que éste penetrara y se acumulara en la vivienda afectada, para más tarde producir la explosión.

Por su parte, la demandada, sostiene que la causa de la explosión no fue una fuga de gas domiciliario, pues existe una distancia entre el tubo que corre por la vía y la casa donde se presentaron los hechos. Además, que, si la causa de la explosión hubiere sido una fuga, ésta se hubiera esparcido por toda la cuadra y la vivienda DURÁN GARCÍA no hubiera sido la única afectada, debido a que el material que lo compone, es altamente volátil y liviano, por lo que, al tener contacto con el aire, se hubiera esparcido, impidiendo su acumulación.

¹ Corte Suprema de Justicia, M.P Luis Armando Tolosa Villabona, Bogotá, D. C, 6 de mayo 2016.



En todo caso, que, de haber entrado el gas a la vivienda, los residentes de ésta hubieran sufrido de asfixia por la composición del gas natural acumulado.

Para dilucidar lo anterior, obra en el plenario, el dictamen pericial rendido por el ingeniero de petróleos GUIBER OLAYA MARÍN, designado por la Universidad Surcolombiana de Neiva, visible a folios 17 al 20 del cuaderno de pruebas de la parte demandada, en el que señala que, el gas natural después de ser acondicionado para el transporte, tiene una gravedad específica entre 0.57 y 0.62, por ello, la densidad del gas natural es como máximo 0.62 veces la densidad del aire. Quiere decir lo anterior, que, en caso de haber una fuga de gas natural a cielo abierto, éste se subiría a la parte alta de la atmosfera por ser más liviano que el aire; y de encontrarse en un recinto cerrado sin salida, se acumularía en la parte superior, quedando el aire en la parte inferior.

Frente a las causas de una fuga de gas domiciliario, indicó que ello ocurriría si la válvula está defectuosa, pues dejaría pasar el gas natural a través de ella, de lo contrario, no.

En todo caso, señaló que, de presentarse una fuga de gas domiciliario, las corrientes de aire, pueden transportar el gas natural, cambiando su dirección vertical a una lateral y así lograr entrar a la vivienda; una vez haya ingresado en ésta, se acumula la mayor cantidad de gas en la parte superior, al no encontrar una forma de salir. Por lo tanto, no sería motivo de asfixia, debido a que el gas se concentraría en la parte superior y el aire en la parte inferior de la casa donde se encontraban las personas descansando.

Así mismo, se recepcionó el testimonio de DARÍO CÉSPEDES MATTA, quien en su declaración, señaló que *"cuando llegó al lugar de los hechos encontró todo el conducto del gas prendido y para apagar la candela, llamaron a alcanos para que cerraran las válvulas, que la manguera de la casa estaba fisurada en una de las prensas de suspensión de la conexión domiciliaria, que la candela pasaba por el tubo madre a lo largo de la calle y se reventó el gas por encima de los sardineles y el pavimento; que posteriormente, esa manguera fue cambiada por el personal de la demandada, cerraron la válvula y se logró*



apagar el fuego". Además, indicó que luego de ocurrida la explosión, y antes de ser llevada al hospital, escuchó a la señora MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, decir que ésta había ocurrido al encender el ventilador; siendo esto último ratificado por el señor HARINTON RIOS PEÑA, quien relató que en su calidad de conductor del vehículo que trasladó a la familia hasta el hospital, escuchó a la señora MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, mencionar que al prender el ventilador ocurrió la explosión; así como también, observó la llamarada azul en el andén de la vivienda.²

Lo anterior, fue reafirmado por el señor JOSÉ SOLÍN RODRÍGUEZ IBÁÑEZ, testigo que auxilió a las personas lesionadas en la explosión, al indicar que observó una llamarada color azul desde el piso y alrededor de la casa afectada, y en forma de (L), que llegaba a la cajilla del gas, desde la pared de la casa hasta la reja donde sucedieron los hechos.

Igualmente, compareció el señor MANUEL CÉSPEDES MATTA, quien relató que "a medio día, llegó personal de ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P, quien le preguntó si había sentido olor a gas o si había visto alguna fuga del mismo; que alrededor de las 2 pm, llegaron los técnicos de la entidad demandada, y rompieron el lugar donde ocurrió la explosión, abrieron la brecha sobre el andén, a un metro de la dirección de la cajilla del gas, de donde sacaron un tubo plástico color naranja que tenía una fisura de aproximadamente 7 cm".

Esta Sala, atendiendo a la universalidad probatoria y a los indicios que de éstas se coligen, concluye que la causa del daño, fue por un hecho imputable a ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., debido al mal manejo e instalación, y falta de monitoreo y cuidado de las tuberías que distribuyen el gas domiciliario en el barrio donde ocurrieron los hechos.

En efecto, el dictamen pericial rendido por el ingeniero de petróleos GUIBER OLAYA MARÍN, muestra una detallada situación del manejo y los efectos que puede causar el gas natural al escaparse de la red de distribución y el impacto que sufre al entrar en un recinto

² Folios 17 al 49 del cuaderno de pruebas de la parte demandante, Diligencia de recepción de testimonios.



cerrado como la vivienda de los señores DURÁN GARCÍA, la cual, por las descripciones dadas, no tenía suficiente ventilación para que escapara el gas.

Lo anterior, fue constatado por el ingeniero ARNULFO DE JESÚS IGUARAN BARROS, auxiliar de la justicia en la inspección judicial realizada por el juzgado de primera instancia, quien señaló que la vivienda afectada carecía de la ventilación apropiada para que existiera una aireación natural, pues solo tenía una franja de calados en la parte superior del muro divisorio de los dos apartamentos; y a pesar de que de la cubierta del inmueble era alta, el cielo raso que quedaba a una altura de aproximadamente 3.5 metros, limitaba cualquier forma de aireación en la parte del apartamento donde residían los afectados.

Ello, contrastado con los testimonios de los declarantes, JOSÉ SOLÍN RODRÍGUEZ IBÁÑEZ y MANUEL CÉSPEDES MATTA quienes afirmaron que observaron una llamarada color azul desde el piso y alrededor de la casa afectada, y en forma de (L), que llegaba a la cajilla del gas; y que luego de la explosión el personal ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P. retiró un tubo que se encontraba fisurado de aproximadamente 7 cm, que estaba ubicado a un metro de la dirección de la cajilla del gas; así como lo señalado por el auxiliar de la justicia en la inspección judicial, quien precisó que los trabajos de mantenimiento de red del gas domiciliario se efectuaron en 1.35 mts de distancia en forma perpendicular a la pared donde estaba el contador y en forma de (L) hasta una longitud de aproximadamente 16 mts lineales de la vivienda afectada; permite a esta Sala concluir que la causa determinante del daño, fue una fuga de gas, empero no producida por defectos en la válvula que se encontraba en la esquina de la vivienda a una distancia de 37.10 mts, del sitio donde se estaba el contador del gas³, sino por una la fisura de 7cm, del tubo madre del gasoducto, ubicado a 1.35mts de la vivienda afectada en dirección de la cajilla de gas, que llevó a que el gas natural tomara una dirección lateral, pasando por el andén hasta llegar a la parte superior de la vivienda, ingresando a la casa de la familia DURÁN GARCÍA, acumulándose y causando una explosión al accionar el ventilador.

³ Folios del 1 al 21 del cuaderno de pruebas de la parte demandante y demandada dentro del expediente.



En suma, debido a la falta de ventilación, el gas se acumuló en la parte superior de la vivienda, para posteriormente, cuando la familia encendió el ventilador, generar la explosión al encontrarse la chispa del accionar del ventilador con el gas natural encerrado en la habitación; es decir, que si no existiera acumulación de gas natural dentro de la vivienda, no hubiera ocurrido la explosión al encender el ventilador, por lo cual, la causa del hecho fue la existencia de gas natural atrapado dentro de la vivienda, de lo cual se infiere, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y de la experiencia, que sí existió un escape de la tubería madre que reparte el gas domiciliario al barrio donde residían las víctimas, puesto que se adujo en diferentes oportunidades incluso por la parte demandada, que la vivienda no contaba con ese servicio por parte de ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.

No comparte esta Corporación la tesis de la demandada, según la cual, la fisura fue consecuencia de la explosión y no la causante de la misma, pues de conformidad corroborado durante la extensa investigación y análisis del material probatorio, de ésta devenía la llamarada color azul.

Igualmente, encuentra la Sala que el origen de la explosión, no puede ser atribuido al descuido endilgado, consistente en dejar la llave abierta del cilindro de gas o que haya tenido alguna fuga sin informar a la empresa, pues se reitera, la vivienda tenía suspendido el servicio en el momento de ocurrencia del hecho dañoso.

Además, la demandada no demostró que la explosión se hubiera generado por la presencia del cilindro de gas propano, por el contrario, las pruebas documentales obrantes en el expediente, dieron cuenta que éste se encontraba en perfecto estado, tal como se evidencia en la fotografía que obra en el folio 101 del cuaderno 1; y los dictámenes periciales establecieron que el gas propano al ser más pesado, hubiera permanecido en la parte inferior del apartamento y los ocupantes del mismo habrían fallecido por asfixia y no producto de la explosión; lo cual, descarta la tesis planteada por la parte demandada.



Por lo anterior, considera la Sala acertada la tesis del Juez *a quo*, que se fundamenta en que la causa desencadenante de la explosión en la residencia, fue una fuga en la red principal del gasoducto, por donde se transporta el gas natural de la entidad demandada, que al encender el ventilador que se encontraba dentro de la vivienda se ocasionó la explosión, produciendo una conflagración por la red principal, que sólo pudo ser extinguida al cerrarse la poliválvula; sumado a ello, la vivienda de la familia DURÁN GARCÍA era un lugar propicio para el almacenamiento del hidrocarburo por su falta de aireación natural.

5.2.3 ¿Seguidamente examinará la Sala, censura enrostrada al fallo del primer grado con el objeto de establecer si el juez de primera instancia, incurrió en yerro fáctico en la apreciación de los perjuicios ocasionados a los demandantes y su cuantificación a tono con la intensidad del daño?

PERJUICIOS MORALES

El fallador de primer grado, dispuso condenar a ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P, al pago de los perjuicios morales causados a favor de BLANCA ALCIRA SUÁREZ, JOSÉ DEL CARMEN DURAN SIERRA y MARTHA LAGUNA SUÁREZ, en calidad de padres de los fallecidos JUAN CARLOS DURÁN y MARTHA RUBIELA GARCÍA, un total de 50 SMMLV, que equivale a la suma de \$30.800.000.00, para cada uno; en el mismo sentido, condenó a pagar los perjuicios morales a los hermanos de los fallecidos, señores LEONAR OSWALDO DURÁN SUÁREZ, JOSÉ EDICSON DURÁN SUÁREZ, DANIEL DURÁN SUÁREZ, JONATHAN BENAVIDES SUÁREZ, DIEGO ARMANDO BENAVIDES SUÁREZ, CAROL ANDREA BENAVIDES SUÁREZ, NELSON JULIÁN BENAVIDES SUÁREZ, ANYI JULIETH BENAVIDES SUÁREZ y DIANA KATERINE GARCÍA LUNA, la totalidad de 35 SMMLV, equivalentes a \$21.560.000.00, a cada uno de ellos.

Igualmente, condenó a la demandada, a pagar los perjuicios morales padecidos por la menor LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, por la pérdida de sus padres, la suma de



\$123.200.000.00, y por los perjuicios morales como víctima directa, el equivalente a 100 SMMLV, tasados en \$61.000.000.00.

La parte demandante en su apelación adhesiva, considera que la condena en perjuicios respecto de los hermanos y padres de los fallecidos, resulta insuficiente, para compensar el dolor, aflicción y congoja por ellos sufridos.

Delanteramente la Sala, anuncia que modificará la decisión del Juez *a quo*, en cuanto al daño moral, siguiendo los parámetros establecidos por la H. Corte Suprema de Justicia, advirtiendo en primer lugar, que la condena en perjuicios morales, no debió decretarse en salarios mínimos, sino como lo ha ilustrado la Corte, en el ejercicio del arbitrio judicial orientado a fijar el *quantum* del resarcimiento de dicho perjuicio, en dinero.

En efecto, ha sostenido la Sala de Casación Civil que este perjuicio,

*"...está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, 'que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo' (sentencia de 13 de mayo de 2008), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, desolación, impotencia u otros signos expresivos", que se concretan "en el menoscabo de los sentimientos, de los afectos de la víctima y, por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso".*⁴

El daño moral es otro aspecto de la reparación que es producto de la responsabilidad civil, que se ha llamado por la doctrina y jurisprudencia como *pretium doloris*, y que tiene por finalidad dar remedio de alguna manera a las angustias y depresiones producto del hecho lesivo, como también aquellas que se originan del dolor físico que determinada persona pueda sufrir por un evento dañino. La indemnización que se decreta con el otorgamiento de una suma de dinero, no busca el pago de las lágrimas ni del dolor causado; se dice que

⁴(Sentencia de Casación Civil de 18 de septiembre de 2009. Exp.: 2005-406-01)



este daño no es posible medirlo con patrones objetivos por ser en esencia subjetivo, pero en el plano conceptual debe mirarse como compensación en el sentido que una suma de dinero ayude a aliviar la pena.

A juzgar por la forma en que sucedió el fatídico accidente, en el que perecieron los señores JUAN CARLOS DURÁN y MARTHA RUBIELA GARCÍA, el daño moral, sufrido por sus padres y hermanos es inconmensurable. Según relato de los testigos directos, los padres de LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, segundos después de la explosión salieron con sus cuerpos envueltos en llamas, relatan que la piel se desprendía de sus cuerpos y que el padre de LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, llevaba en brazos a su pequeña hija de tan solo 3 años, gritando desesperadamente de dolor e intenso sufrimiento, el cual se prolongó por varios días, mientras permanecieron en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Simón Bolívar de Bogotá, agonizantes, padeciendo una muerte lenta y sufrimientos indescriptibles que ningún ser humano está en capacidad de resistir. Esa situación también la padeció, LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, quien a su tierna edad tuvo que soportar no solamente la tragedia de la pérdida de sus padres, sino la amargura al ver totalmente desfigurado su cuerpo con quemaduras tan graves que han tenido nefandas repercusiones psicológicas y que se prolongarán a lo largo de su existencia sin que exista ninguna posibilidad de tener una vida normal, con muy precarias posibilidades de rehabilitación, como lo revela la historia clínica obrante dentro del proceso en el cuaderno 2 folios 62-131, por lo que considera la Sala que la intensidad del dolor que han padecido es de grado superlativo a punto de que ninguna indemnización económica servirá como paliativo a su extremada aflicción psicológica, razones por las cuales se le otorgará el máximo señalado en la jurisprudencia.

No ocurre lo mismo, en lo atinente al presunto daño moral sufrido por los tíos y abuelos con ocasión a las lesiones sufridas por LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, la Sala considera que no son dignos merecedores de indemnización alguna por daño moral, decisión que se apoya en el escrutinio de la historia contentiva del proceso de restablecimiento de derechos de LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, llevado a cabo por el



ICBF y acopiado mediante el ejercicio de la facultad oficiosa en materia probatoria en esta instancia judicial. En efecto, examinado minuciosamente el proceso de restablecimiento del derecho, enviado por la defensoría de familia del centro zonal de Engativá que milita en el expediente cuaderno 11 y 12 contentivo de 398 folios en los que se relata el discurrir de la vida de la afectada LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA y las medidas adoptadas por el ICBF en protección a sus derechos fundamentales.

En el proceso de restablecimiento de derechos de la niña afectada, emerge claramente el desapego total de sus tíos y abuelos por la suerte de la niña y el abandono de parte de su familia en tan extrema calamidad al punto que no la visitan, no están pendientes de sus necesidades afectivas y psicológicas, ni de su precario estado de salud, tampoco de sus necesidades personales, mucho menos de su restablecimiento psicomotor, emocional y afectivo, sin miramiento alguno de cara a su especial situación por la pérdida de sus padres en el trágico episodio, actuando con desidia, desinterés, falta de solidaridad frente a las carencias de la niña; así se dejó consignado a folio 26 por la trabajadora social en informe del 15 de enero de 2013, en el que se plasmó *"al momento de realizar la intervención, no se encuentra ningún acompañante con la menor. Números de teléfonos registrados de la menor a la fundación cardio infantil, no se logra ninguna comunicación por lo tanto se realiza llamado al hospital de Kennedy de donde fue remitida la menor, de allí la trabajadora social, LIGIA SALAMANCA, es quien da una información de la menor, refiere que el día miércoles 16 de enero de 2012, habla con el señor Alberto Carranza quien es el anterior compañero sentimental de la tía paterna de la menor y la señora MARTHA CARRANZA quien tenía la custodia de la menor, el señor Carranza le comenta que él se ha hecho cargo de la menor desde hace 15 días solo, porque no tiene a nadie quien la cuide..."*

El señor ALBERTO CARRANZA quien no ha solicitado ningún tipo de indemnización en este proceso si manifiesta su preocupación por la situación de la niña, por sus episodios de convulsión, las dificultades que atraviesa por que no puede estar pendiente de la niña porque tiene que ganarse la vida como conductor de servicio público en un horario de 7 am a 10 pm, y que tiene que pagarle a una persona por el cuidado de la menor.



Ahora, la niña, ha sido víctima de tratos indignos, inhumanos y degradantes por parte de su tía Martha Carranza, como quedó consignado en las conclusiones de la reunión del equipo interdisciplinario de la zona los Mártires regional Bogotá del ICBF, integrada por dos trabajadoras sociales, una psicóloga, una nutricionista, y la representante legal de la Fundación Salvemos a Cristian; allí se dejó consignado que en el mes de diciembre de 2008 la pequeña ingresó al hospital permaneciendo 15 días en estado de coma, producto de una fiebre intensa que no fue cuidada y que se ocasionó por los castigos infligidos por la señora MARTHA CARRANZA, a la menor por haber consumido una mermelada, motivo por el cual la mojó y la dejó en este estado hasta que la niña se durmió por muchas horas, y por ello sufrió encefalitis. Los médicos tratantes informaron que la referida señora no estuvo pendiente del cuidado de la niña durante su hospitalización y que después de egresada de la clínica ingresó tantas veces referida menor, en enero de 2009 pero que la señora solo iba una vez al mes y la recogía y cuando se le solicitaba ayuda económica para la manutención, ripostaba que le pidieran al señor ALBERTO CARRANZA, su ex esposo.

Refiere también el aludido informe que el señor Alberto Carranza sacó a la niña a pasar vacaciones, pero la niña convulsionó, motivo por el cual, fue hospitalizada nuevamente y al momento en que debía firmar la salida se requería su presencia por cuanto era quien ostentaba la custodia de la pequeña pero que la señora MARTHA manifestó que no iría a firmar la salida porque iba a comparecer al ICBF a entregar a la niña porque LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA la enfermaba. Efectivamente se presentó al ICBF de Kennedy lugar de residencia de la niña, en donde informó que iba a entregarla para que esa institución se hiciera cargo.⁵

A folio 64, de julio de 2014, milita auto proferido por la defensora de familia, en el que se indica que la niña no está vinculada al sistema educativo y que en las exploraciones de psicología inicial la niña manifestó: "no sentirse a gusto en la institución debido a que no es

⁵ Estudio del caso YERALDIN ICBF, folio 60 al 62 vto. Cuaderno 11.



tenida en cuenta por sus compañeritas en las actividades de la institución, al igual que el maltrato físico y psicológico recibido por parte de sus tíos JOHN EDICSON DURÁN SUAREZ y MARTHA CARRANZA, en el tiempo compartido con ellos; refiere tener conocimiento de una herencia por la cual manifiesta que su tío JOHN EDICSON le promete regalos y llevársela a vivir, poniendo de manifiesto un indiscutible interés económico y su clara intensión en las resultas de este proceso y de la herencia. La niña da cuenta del afecto recibido por el señor ALBERTO CARRANZA, de quien refiere recibe visitas en la institución y sale con ella a compartir espacios de recreación algunos fines de semana y se observan fuertes vínculos afectivos hacia el señor ALBERTO.”

Por lo anterior emerge diáfano que los familiares, ninguna indemnización moral por las lesiones ocasionadas a la niña merecen, se insiste quienes actuaron con desprecio e indiferencia frente a la pequeña.

Con esa misma óptica, la Sala aborda la inconformidad de los demandantes en torno al incremento del monto de los perjuicios morales ocasionado por el deceso de los señores JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA, pues la desidia, el desinterés, el abandono y el menosprecio hacia la pequeña LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, revelan la falta de compasión, piedad y solidaridad, y en consecuencia, la carencia del dolor profundo padecido por BLANCA ALCIRA SUÁREZ, JOSÉ DEL CARMEN DURAN SIERRA, MARTHA LAGUNA SUÁREZ, padres de los fallecidos, y LEONAR OSWALDO DURÁN SUÁREZ, JOSÉ EDICSON DURÁN SUÁREZ, DANIEL DURÁN SUÁREZ, JONATHAN BENAVIDES SUÁREZ, DIEGO ARMANDO BENAVIDES SUÁREZ, CAROL ANDREA BENAVIDES SUÁREZ, NELSON JULIÁN BENAVIDES SUÁREZ, ANYI JULIETH BENAVIDES SUÁREZ y DIANA KATERINE GARCÍA LUNA, hermanos de JUAN CARLOS DURÁN SUÁREZ y MARTHA RUBIELA GARCÍA LAGUNA; por lo que considera la Sala que ante la imposibilidad de reformar en perjuicio de los apelantes la indemnización tasada en primera instancia, no queda más remedio que confirmarla en este tópico.



Ahora bien, sería del caso reconocer un mayor valor a la menor LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, por el daño soportado por la pérdida abrupta de sus padres y las evidentes consecuencias que ha dejado, de no ser porque al hacerlo se violaría el principio de no reformatio in pejus, pues no fue objeto de apelación por la parte demandante.

PERJUICIOS MATERIALES

DAÑO EMERGENTE

En la modalidad de perjuicios materiales, el juez de instancia negó el reconocimiento de daño emergente, al considerar que no se encontraban probados en el proceso.

El apoderado de la parte demandante reprochó la decisión del a quo de negar los perjuicios causados en la modalidad de daño emergente por ausencia de prueba, al considerar que los diagnósticos médicos aportados, acreditan de manera suficiente que las afecciones físicas, orgánicas y psicológicas de la menor de edad LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA requieren de valoraciones, terapias, cirugías y en general todos los procedimientos médicos necesarios para lograr su rehabilitación, y por tal motivo debe condenarse a la demandada afiliar a la niña a una EPS prepagada.

De manera reiterada ha señalado la jurisprudencia que el daño emergente, es la mengua que sufre la víctima como consecuencia del hecho dañoso, que le genera un detrimento patrimonial por los gastos en que haya podido incurrir o en que incurriría, en este evento, para la realización de los procedimientos médicos, quirúrgicos y terapéuticos, con ocasión al seguimiento y tratamiento médico que requiere la paciente. En palabras de la Corte Suprema de Justicia “Los gastos en que habrá de incurrir la víctima para enfrentar el daño a la salud que le fue irrogado.”⁶

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC91913 de 2017 con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, se indicó:

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC16690 de 2016. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo



"En este punto conviene precisar que los costos concernientes a la recuperación de la salud tales como personal médico, de enfermería, terapias, procedimientos, tratamientos, medicamentos, pruebas de laboratorio, y en general todo lo que resulte necesario para el restablecimiento o mantenimiento de la integridad psicofísica de una persona, son efectos patrimoniales en el orden del daño emergente que no pueden ser confundidos con la lesión al bien superior de la salud, que es inmaterial, intangible, insustituible e inapreciable en dinero."

El criterio que ha campeado en la doctrina nacional y extranjera, es que la víctima debe quedar indemne de todo perjuicio que haya sufrido, así por ejemplo HENRY SANABRIA SANTOS, en la ponencia para XXIX congreso de derecho procesal, sobre el tema sostuvo:

"Ahora bien, es preciso poner de presente que el demandante tiene la carga de probar la existencia del daño pero no necesariamente su cuantía o monto exacto, pues habrá casos en donde pese a no demostrar el valor exacto del perjuicio sufrido, sí acredita que hubo un daño y por ello obtiene una condena a su favor, lo que nos lleva a afirmar que una cosa es probar que la vida sufrió un perjuicio, una lesión, un menoscabo patrimonial o extrapatrimonial, presente o futuro, que debe ser reparado por quien lo causó, y otra muy distinta probar su cuantía exacta o su monto concreto en términos dinerarios. Así cuando el Juez encuentre que el demandante no probó la cuantía del perjuicio, pero sí su existencia, no podrá proferir una sentencia desestimando las pretensiones, dado que ante la certeza de la acusación de un perjuicio, como se dijo, deberá seguir adelante con el estudio de los restantes elementos de la responsabilidad, pues el valor del perjuicio sufrido, y, por ende el monto de la indemnización es un aspecto que, ante la ausencia de prueba, podrá ser establecido o fijado por el juez acudiendo a criterios auxiliares, como lo es el principio de equidad."⁷

En el mismo sentido, la doctrina chilena dice "ARTURO ALESSANDRI RODRÍGUEZ expresa con claridad que" *Un daño no deja de ser cierto porque su cuantía sea incierta o indeterminada o difícil apreciación. La certidumbre del daño hace relación con su realización, con el hecho de que haya ocurrido realmente y no con su cuantía, ni con la mayor o menor facilidad para determinarla o apreciarla. Un daño cierto en cuanto a su existencia, pero*

⁷ Congreso Colombiano del Derecho Procesal XXIX, Universidad libre, Bogotá D.C, Primera Edición- agosto 2008, pág. 517.



*incierto en cuanto a su monto, es indemnizable. En tales casos, quedará a la prudencia del Juez fijar su cuantía tomando en cuenta su naturaleza, las circunstancias del hecho y los demás antecedentes del proceso". "Responsabilidad Extracontractual en el Derecho civil", Santiago de Chile, Editar Editores, 1983, p. 214."*⁸

La equidad es un principio que rige en el derecho civil que ha sido reconocido desde el derecho romano, pero que hace parte integral de nuestro ordenamiento jurídico no sólo por ser un principio general del derecho, sino que también tiene reconocimiento constitucional en el art 230 de la carta que establece: *"Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial."*

Sobre el papel que cumple la equidad en el ejercicio de la función jurisdiccional del estado, la guardiana de la constitución apegada a los principios y valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, ha sostenido:

"le permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este caso, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplias de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador acoge no solo aquellos hechos establecidos explícitamente en la Ley, como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos límites, resultan pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone" Así mismo, según la alta Corporación, la equidad igualmente cumple otra función, cual es la de actuar "como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general proporcionalmente de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerarla complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar

⁸ Congreso Colombiano del Derecho Procesal XXIX, Universidad libre, Bogotá D.C, Primera Edición- agosto 2008, pág. 517.



conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad – al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes⁹.

Atendiendo rigurosamente los postulados de la Corte Constitucional, la jurisprudencia de los órganos de cierre tanto de la jurisdicción civil, como de la Contencioso Administrativa han aplicado el principio de la equidad, para el reconocimiento del monto de los perjuicios en eventos en los cuales se ha probado la ocurrencia del daño, pero no el monto de los perjuicios.¹⁰

Si bien, desde la expedición de la ley 446 del 1998, no le está permitido al juzgador proferir sentencias en abstracto, no se puede soslayar el espíritu que inspiró esa reforma que en materia de indemnización de perjuicios quedó plasmado en el artículo 16 que establece: *“Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales. ”*

Con fundamento en los principios de equidad y reparación integral el Juez debió establecer las pretensiones de la demandante.

En el presente asunto, se encuentra probado que la menor de edad LEISLY YERALDINE como consecuencia del fatídico accidente, no sólo sufrió quemaduras de segundo y tercer grado¹¹ que afectaron del 40% al 49% de la superficie de su cuerpo (folio 42 c.1), sino también a nivel neurológico como “isquemia hemisferio cerebral derecho y región frontal izquierda” “estatus epiléptico” “hemiparesia izquierda”¹², que requieren ser tratados con procedimientos y medicamentos de alto costo, que en reiteradas ocasiones han sido demorados e incluso,

⁹ Congreso Colombiano del Derecho Procesal XXIX, Universidad libre, Bogotá D.C, Primera Edición- agosto 2008, pág. 521. Tomado de la sentencia 1547 de 2000 M.P Cristina Pardo Schlesinger. Corte Constitucional.

¹⁰ Congreso Colombiano del Derecho Procesal XXIX, Universidad libre, Bogotá D.C, Primera Edición- agosto 2008, pág. 522.

¹¹ CD. Folio 161. Archivo denominado HC I LESLEY GERALDINE DURAN GARCIA

¹² *Ibidem*. Pág. 21



negados por la entidad de salud en razón a su afiliación al régimen subsidiado.

Igualmente, se encuentra probado que se han presentado inconvenientes en la atención en salud de la menor de edad, por problemas en su afiliación, tal como lo refirió el informe psicosocial de la Fundación de Rehabilitación para la Población con Discapacidad Física y Mental, del año 2016. En ese sentido, relató que en el mes de enero de 2015 la EPS SANITAS a la cual estaba afiliada por su tío Edicson Durán, se negó a autorizar los medicamentos y citas de control que requiere la joven por no encontrarse activa en el sistema por mora en el pago. En el mes de febrero del mismo año, la EPS SANITAS desafilió a la menor de edad, por lo que procedió su tío a afiliarla a Compensar.

Para el mes de marzo, la menor de edad requirió atención por urgencias empero aún no se encontraba afiliada a la EPS COMPENSAR, razón por la cual la Defensora de Familia solicitó al ICBF su afiliación a la EPS CAPITAL SALUD; no obstante, en esta última entidad informan que la misma no se puede realizar en razón a que la menor no tiene datos en el Sisbén.

Hasta el mes de junio de 2015 la menor de edad logró ser afiliada a la EPS-S CAPITAL SALUD por parte del ICBF, sin embargo, posteriormente en dicha entidad tuvo dificultades para la entrega de sus medicamentos, perdió cita de control por neuropediatría y no tuvo control por neurología pediátrica, debido a que el EPS-S a la fecha no tenía convenio con el Hospital de la Misericordia¹³

En el mes de abril de 2016, la menor de edad requirió algunos medicamentos que fueron debidamente autorizados, empero que fueron entregados por la farmacia argumentando que la EPS-S capital Salud, tenía una deuda con ellos.

En octubre de 2016, Capital Salud informó no autorizar más servicios con el Hospital de la Misericordia por terminación del contrato¹⁴, por lo que es remitida a la red centro Oriente

¹³ Folio 283 c.12

¹⁴ Folio 354 c. 12



Hospital Santa Clara para que se continúe con los controles médicos, cambio que hizo que la menor de edad perdiera continuidad en el tratamiento.

En el año 2017 se presentaron múltiples inconvenientes en la entrega de medicamentos por demoras en la autorización por el comité CTC, en la asignación de citas por falta de agenda, en la valoración por la especialidad de nutrición por ausencia de convenio.

En enero de 2018, la defensora de familia informó que la joven en el mes de septiembre de 2018, cumpliría la mayoría y se debe definir su situación legal.

Las reglas de la experiencia, le permiten a la Sala concluir que una persona con los antecedentes médicos de la menor de edad, requiere que su tratamiento sea continuo, oportuno, efectivo, y completo que le permita restablecer su estado de salud; razón por la cual, la Sala estima procedente acceder a lo peticionado por la parte demandante y en consecuencia, condenar a la demandada ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., a realizar la afiliación de LEISLY YERALDIN a un PLAN DE MEDICINA PREPAGADA y garantizar todos los tratamientos, cirugías, procedimientos médicos, consultas, medicamentos y en general, todo lo que sea ordenado por los galenos para el restablecimiento de su salud, por el resto de su vida.

Ello atendiendo a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC16690 de 2016, que, en ponencia del Magistrado Álvaro Fernando García Restrepo, puntualizó:

"(...) aparece claro que las lesiones producidas en la integridad física de una persona son indemnizables con independencia de que haya habido o no atención médica y la erogación económica correlativa, pues se dan las condiciones que el daño debe reunir para que sea indemnizable, cuales son la afección de un interés propio (la integridad física personal, para el caso), que sea cierto y que no haya sido reparado, además de la posibilidad avaluativa, que para el caso es el costo



de la atención médica (CSJ, SC del 9 de agosto de 1999, Rad. n.º 4897; se subraya).¹⁵

LUCRO CESANTE

Por lucro cesante consolidado, el Juez de instancia condenó a la demandada, al pago de la suma de \$163.625.052.00, a favor de la menor de edad LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, como dependiente directa de los fallecidos. Al no encontrar probados los ingresos mensuales de sus padres, aplicó la presunción del salario mínimo cada uno de ellos, y presumió que sería dependiente de sus padres hasta el cumplimiento de los 25 años de edad.

En ese orden, tasó el perjuicio causado hasta el 31 de mayo de 2014, por daño consolidado, el valor de \$81.812.526.00, por cada padre fallecido; para un total de \$163.615.052.00; y en la modalidad de perjuicios materiales por lucro cesante futuro, el Juez condenó a la demandada, al pago de la suma de \$91.613.618.00, a favor de la menor de edad LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, en su calidad de dependiente directa de Juan Carlos Durán y Martha Rubiela García, desde el 31 de mayo de 2014, hasta que alcance la edad de 25 años.

La inconformidad del apoderado de la parte demandante al respecto, versa en que el lucro cesante (consolidado y futuro) reconocido a la menor de edad, como dependiente de su padre, fue liquidado con base en el salario mínimo de la época, pese a que los testimonios de Ilda Burgos y María Mercedes Rojas Herrera, daban cuenta que el señor Juan Carlos Durán, padre de la menor de edad, devengaba más.

Las referidas testigos, afirman en sus declaraciones que el señor Juan Carlos percibía como ingresos en promedio la suma de un millón doscientos a millón quinientos, no obstante, indican que dicha suma la estiman con fundamento en la forma en cómo vivían, como se

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P Álvaro Fernando García Restrepo. SC16690-2016. Bogotá, D. C., veintiuno (17) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).



portaban con la familia, y porque hablaban de las ventas y de cómo les iban en sus actividades.

En criterio de la Sala, las declaraciones rendidas por los referidos testigos son insuficientes para probar que el señor Juan Carlos Durán percibía como ingresos una suma mayor al salario mínimo, toda vez que se tratan de percepciones subjetivas de las declarantes que carecen de respaldo sólido, del cual se pueda concluir indiscutiblemente que era ese monto y no otro el que devengaba el señor Durán.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 20950 de 2017, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, reiteró,

"en la sentencia CSJ SC11575-2015, 31 Ago. 2015, Rad. 2006-00514-01, la Sala enfatizó que la reparación del lucro cesante «en su modalidad de lucro cesante y más aún, tratándose del calificado como «futuro», se reitera, resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone «rechazar por principio conclusiones dudosas o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido".

En la misma providencia la Corporación refirió: "*«(...) en tratándose de la indemnización de perjuicios patrimoniales, si en el proceso respectivo aparece demostrado que el afectado se desempeñaba de manera permanente como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo, o que, con idéntica dedicación, desarrollaba una actividad económica independiente que suponía para él la obtención de un lucro, pero no figura la prueba del valor del ingreso que recibía a cambio, es dable presumir, en desarrollo de 'los principios de reparación integral y equidad' mencionados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que percibía como tal el salario mínimo legal o la cantidad de dinero que por dicha actividad o por una*



semejante otros reciben (CSJ SC, 20 Nov. 2013, Rad. 2002-01011-01; CSJ, SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01).¹⁶

Conforme a lo anterior, pese a que se acreditó la causación del perjuicio y que el señor Juan Carlos y la señora Martha Rubiela, padres de la menor de edad, tenían un local de juegos del cual percibían sus ingresos, no existe dentro del proceso un medio de prueba que demuestre el monto de los mismos; razón por la cual resulta procedente tomar como referente el salario mínimo legal vigente para liquidar el lucro cesante, tal como lo resolvió *el a quo*.

LUCRO CESANTE DE LEISLY YERALDINE

En sentencia del 11 de julio de 2014, la juez de instancia negó las pretensiones relacionadas con el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante futuro de la menor de edad como víctima directa, al considerar que estos no aparecían probados en el proceso.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante en el recurso de alzada alegó que debió reconocerse la pérdida de capacidad sufrida por la menor de edad con ocasión al accidente ocurrido, y ante la falta de prueba, debió ordenarse la valoración de pérdida de capacidad laboral ante la Junta de Calificación de Invalidez, con el fin de que se le otorgue una pensión por invalidez permanente total o parcial si fuere el caso, a cargo de la demandada.

Esta Corporación, atendiendo el principio de la prevalencia de los derechos fundamentales y del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, establecido en el artículo 44 de la C.P., y a los artículos 6, 7, y 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia, tratándose de sujetos de especial y reforzada protección Constitucional, y advertida la necesidad de determinar el monto de los perjuicios de carácter material y con el objeto de garantizar la tutela efectiva de los derechos de la menor de edad LESLEY YERALDINE DURÁN GRACÍA,

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC 20950 de 2017, M.P. Ariel Salazar Ramírez



mediante auto del 31 de mayo de 2018 procedió a decretar en segunda instancia, la prueba tendiente a establecer la pérdida de la capacidad laboral sufrida por la menor de edad con ocasión al accidente ocurrido el pasado 29 de septiembre de 2003, para lo cual ofició a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila y se concedió el término de treinta (30) días.

Por solicitud del apoderado de la parte demandante, se ordenó que la valoración de la menor de edad la practicara la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

Mediante auto del 23 de agosto de 2018 se otorgó un término de 20 días hábiles para la recepción de las pruebas que fueron decretadas de oficio por el Tribunal, sin que se hubiere realizado en dicho término.

El 06 de septiembre de 2018, el apoderado de la parte demandante solicitó prorrogar por dos meses el término concedido, con el fin de aportar la prueba decretada.

En proveído del 21 de enero de 2019, el Magistrado Ponente requirió a la parte demandante y a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca para que informaran las gestiones realizadas tendientes a la práctica de la valoración de LESLY YERALDINE DURÁN GARCÍA y allegaran inmediatamente el dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Mediante memorial adiado de 30 de enero de 2019, visible a folio 172 del cuaderno del Tribunal, el apoderado de la parte demandante informó haber consignado los honorarios para la realización del Dictamen Pericial, y en escrito del 12 de marzo de 2019 envió la documentación exigida para el examen de calificación de invalidez.

El 10 de mayo de 2019, fue allegada a esta Corporación el Dictamen No. 1007846809 de fecha 2 de mayo de 2019, suscrito por la Sala 2 de Decisión de la Junta Regional de



Calificación de Invalidez de Bogotá (fls. 191 al 195) en el que se indica que la joven LESLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, presenta pérdida de capacidad ocupacional del 30%, con fecha de estructuración el 29 de septiembre de 2003.

De la aludida experticia, se dio traslado a las partes sin que manifestaran inconformidad alguna al respecto.

Puestas así las cosas, y recaudada la prueba documental pertinente a través de su decreto oficioso, a más de encontrarse establecida idóneamente la pérdida de la capacidad laboral de LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA en un 30%, y demostrado que la joven requiere de la supervisión de un tercero, que presenta comportamiento infantil no adecuado con su edad, y que en cualquier momento puede convulsionar, es claro que no podrá desenvolverse en el mercado laboral de la misma manera que lo hace una persona que goza de buen estado de salud, por lo que considera la Sala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, reconocer el perjuicio reclamado hasta la expectativa de vida de la niña.

Recuerda esta Corporación, que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 9193 del 28 de junio de 2017, con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, señaló que no es posible seguir asumiendo el criterio de la improcedencia del reconocimiento de la indemnización por lucro cesante a quienes eran menores de edad a la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso, pues “la indemnización integral, equitativa y efectiva de los daños no busca poner a la víctima en la situación exacta en que *‘se hallaba’* antes del daño, sino en la posición en que *‘habría estado’* de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso antijurídico.

Conforme lo anterior, debe precisarse que si bien es cierto LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA era menor de edad al momento de la ocurrencia del hecho, ello no impide el reconocimiento de este perjuicio, tal como se explicó en precedencia; razón por la cual, la demandada ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., deberá pagar a la joven LEISLY YERALDINE



DURÁN GARCÍA por concepto de lucro cesante, el equivalente al 30% del salario mínimo, desde que la joven adquirió la edad de 18 años, toda vez que la edad de 25 años que usualmente toma en cuenta esta Corte para tasar dicho rubro, sólo es aplicable en los casos en que se considera que la víctima habría cursado estudios superiores; lo cual no es probable en las circunstancias en que se encuentra actualmente la niña, hasta la fecha de vida probable.

En ese orden, se pagará el lucro cesante consolidado desde la fecha en que LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA cumplió la edad de 18 años, esto es, el 25 de septiembre de 2018,¹⁷ hasta la fecha en que se profiere esta sentencia, 31 de octubre de 2022.

Una vez realizadas las respectivas operaciones, que podrán verificarse en el anexo de esta sentencia, se concluye como indemnización por lucro cesante consolidado por los 42 meses desde el momento en que LEISLY YERALDINE adquirió la mayoría de edad, hasta la fecha, los demandados deberán pagar la suma de \$ 16.644.300,98

Para la liquidación de la indemnización futura o anticipada, se tendrá en cuenta el período comprendido entre el día siguiente de la fecha de esta sentencia instancia 31 de octubre de 2022 y el tiempo de vida probable de LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA. Teniendo en cuenta que a la fecha esta sentencia la demandante cuenta con 21 años, 7 meses, el periodo indemnizable de conformidad con la Resolución 1555 del 30 de Julio de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, será de 805.2 meses equivalente a 67.1 año; a una renta o ingreso mensual de \$300.000.00 correspondiente al 30% del salario mínimo legal mensual vigente, que aplicados a la fórmula

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

¹⁷ De conformidad con lo indicado en el Registro Civil de Nacimiento visible a folio 24 del cuaderno 1



donde S = Es la indemnización a obtener, Ra = Es la renta o ingreso mensual, i = Interés puro o técnico: 0.004867 y n = Número de meses que comprende el período indemnizable , resulta como valor indemnizable por concepto de lucro cesante futuro, la suma de \$60.069.827.29

Como quiera que LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA se encuentra en situación de adoptabilidad desde el año 2018, y a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se ordenará que las sumas aquí indicadas deberán consignarse en una cuenta que deberá abrir LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA con apoyo del Instituto de Bienestar Familiar y el Defensor de Familia Centro Zonal Engativá

Así mismo, del examen de la prueba emerge que la niña tiene condiciones mentales para que se inicie un proceso de adjudicación judicial apoyos, tal como lo indica la historia clínica de la menor, obrante en el expediente de la Fundación HOMI Hospital de la Misericordia, registra que:

"la menor fue remitida del Hospital de Kennedy por ECV derecho, con sospecha de VASCULITIS del SNV y TROMBOFILIA; ingresó con 8 días de anterioridad, por cuadro de una hora de movimientos miocloniocicos, 12 horas después del inicio del cuadro deterioro del estado de conciencia, con persistencia de los movimientos miocloniocicos (...) se toma tac cerebral simple que muestra lesión hemisférica derecho con panangiografía que muestra signos de vasoespasmos EWN arteria cerebral media y anterior derecha. Se traslada a UCIP donde se continúa manejo con sedación (...) pte con cuadro de inicio súbito de movimientos convulsivos de características mioclonicos que configura estatus convulsivos (...)”¹⁸ “presenta evento convulsivo focal con movimientos tónico clónicos del miembro superior izquierdo...”¹⁹

En el mismo registro de evolución, se estableció por parte de los galenos de neuropediatría;

¹⁸ Folios 62 y 63. Cuaderno de pruebas de la parte demandante.

¹⁹ Folio 69. Cuaderno de pruebas de la parte demandante.



*"accidente cerebro vascular isquémico de territorios de arteria cerebral media y anterior derecha de etiología a esclarecer (estado procoagulable), epilepsia focal sintomática de difícil control."*²⁰

"LEISLY se mantiene estable desde el punto de vista hemodinámico y respiratorio, toleró la extubación. El compromiso neurológico es muy severo, en este momento en estado de coma, el cual debe ser transitorio, sin embargo, tiene varios criterios de mal pronóstico para un pobre desenlace (estado vegetativo o coma crónico.
(...)

*Paciente en mal estado neurológico quien persiste con alteración del estado de conciencia por lo que ayer se solicita EEG pensando en estatus no convulsivo...)"*²¹

*"paciente de 8 años que al parecer vive en hogar sustituto, en el momento sin ningún acompañante que pueda dar información, presentó evento convulsivo de muy difícil control que entra en falla ventilatoria y requiere IOP, se encuentra en imágenes evento isquémico que compromete hemisferio derecho..."*²²

Reafirmada su situación, por la evolución No. 48 por reumatología pediátrica, valoración en la que se informa que LEISLY, *"con 9 años de edad con HC anotada. Vive en hogar sustituto por pérdida de la familia a los 3 años. Acude por episodio súbito de compromiso de consciencia, se documenta compromiso isquémico de hemisferio derecho y se inician estudios de trombofilia y posible malformación arteriovenosa. La madre sustituta refiere que la niña no tenía previamente ningún síntoma y ante interrogatorio dirigido no hay datos que sugieran enf reumática previa."*²³

De la misma manera, como obra en el reporte de áreas de psicología y terapéuticas de la Fundación de Rehabilitación para la Población con Discapacidad Física y Mental, allegado por el ICBF, la menor se encontraba:

"consiente, alerta, desorientada en tiempo, espacio, orientada en persona, preocupada por su desempeño en la prueba, voz suave, y en ocasiones

²⁰ Folio 71. Cuaderno de pruebas de la parte demandante.

²¹ Folios 71 vto y 73. Cuaderno de pruebas de la parte demandante.

²² Folio 74 vto. Cuaderno de pruebas de la parte demandante.

²³ Folio 74 vto. Cuaderno de pruebas de la parte demandante.



ininteligible, bralaila, dificultado es para mantener el contacto visual, vestimenta acorde a su edad y condición socio cultural. En cuanto a su función atencional, hay destructibilidad y desatención. En su seguimiento instruccional hay lentitud motora para seguir comandos, así como dificultades en la realización de tareas o actividades que requieran una serie de instrucciones semicomplejas; existen dificultades en el proceso imitativo. Se encuentran limitaciones a nivel de procesos mnémicos, en la recuperación de la información (...)"²⁴

"adolescente femenina de 13 años de edad con diagnóstico médico de epilepsia focal sintomática (encefalitis derasmusseno) (...), se encuentra de manera regular ya que se logra desestabilizar un poco y en lateral si pierde el sentido del equilibrio."²⁵

"la adolescente estuvo institucionalizada en la fundación Salvemos a Cristian por 5 años en donde se le dio cuidado, bienestar y atención que requirió. Ingresa a protección por solicitud de la fundación Salvemos a Cristian para proceso de restablecimiento de derechos y adopción de la niña con familia extensa, según reporte en historia sociofamiliar del ICBF. Con respecto a la categoría de desarrollo hay vulneración, se evidencia que desde la Fundación Salvemos a Cristian se tramitó cupo para educación especial, el cual fue asignado en el colegio Agustín Nieto Caballero, pero no pudo tener clases ya que no contaban con los docentes para aula especial, por lo que no ha recibido atención por el área de educación (...) la menor no cuenta con una red de apoyo familiar. La adolescente vivió con familia amiga conformada por el Sr. Alberto Carranza y su esposa Sra Martha quien a su vez es la tía abuela de la niña. De acuerdo a la HSF la Sra Martha Carranza maltrataba a Leisly tanto física como psicológicamente produciéndole problemas de salud. Además, la niña recibirá una herencia por parte de su abuelo paterno quien falleció hace unos años en un accidente y una indemnización por parte de la Empresa de Gas de Huila por el accidente que tuvieron sus progenitores. Este dinero produjo que un tío de Leisly el Sr Jhon Edison Durán se acercara a ella aparentemente por interés en el dinero y no en la niña. El Sr Alberto es el único miembro de su familia que realmente ha mostrado un interés por el bienestar y garantía de los derechos de la niña velando por su calidad de vida."²⁶

²⁴ Folio 129 vto. Cuaderno de pruebas No. 11

²⁵ Folio 130. Cuaderno de pruebas No. 11

²⁶ Folio 131. Cuaderno de pruebas No. 11



De los informes antes citados, tanto el contenido en la historia clínica de la menor de edad, como de la historia aportada por el ICBF, se pudo concluir que LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, tras la muerte de sus padres, y las graves afectaciones psicológicas y físicas de la explosión, ha venido presentando problemas a lo largo de su vida; pues bien se ha dicho, la menor de edad no está en condiciones de laborar y tomar decisiones importantes, sin el acompañamiento de una persona, lo que fácilmente podría pensarse es que probablemente LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, a pesar de haber adquirido la mayoría de edad, no puede administrar los dineros que sean reconocidos como indemnización o cualesquiera le sean adjudicados en otras circunstancias; por lo cual, se entraría a ver las condiciones de las personas que han dado acompañamiento y cuidado a la niña, para que por medio de estas, se puedan reclamar en proceso separado; o en su defecto buscar el medio más expedito para que la demandada consigne los dineros productos de la indemnización.

Por lo expuesto, entra la Sala a analizar en detalle, el informe allegado por el ICBF, donde reporta el comportamiento de la niña y de la familia, durante el tiempo que ha permanecido bajo su vigilancia; el cual refiere que el día 20 de noviembre de 2003, el caso fue puesto en conocimiento por la trabajadora social YOLANDA PARDO del Hospital de la Misericordia; fue dejada en cuidados de un hogar de niñas, bajo vigilancia del ICBF, hasta entregar la custodia a uno de sus familiares; que el señor ALBERTO CARRANZA, esposo de la señora MARTHA CARRANZA, obtuvo custodia provisional de la menor de edad; sin embargo, el señor JOSÉ EDICSON DURÁN SUÁREZ, tío de la niña e igualmente parte actora dentro de este proceso, manifestó en diferentes oportunidades, querer su custodia.

En reporte del 04 de febrero del 2004, se informa, que se adelantaría un proceso de designación de guardador para la menor de edad, sin que ello se haya realizado, y se mencionó que quien tenía la custodia de la niña era su tío paterno JOSÉ EDICSON DURÁN SUÁREZ, y se estudiaba la posibilidad de que se ubicara en la casa de su tía MARTHA CARRANZA TORRES, en HOGAR AMIGO; no obstante, el siguiente reporte del 25 de septiembre del año 2006, se informa que se da cierre al caso por deserción de la familia.



En los informes allegados, se ha logrado probar que la menor de edad pasó por diferentes situaciones que afectaron su vida, puesto que existe una clara inestabilidad familiar y maltrato tanto físico como psicológico, por parte de sus familiares, como consta en los cuadernos 11 y 12 dentro del expediente; que, dentro de la entrevista de valoración psicológica, la niña al preguntarle por su relación con la tía MARTHA CARRANZA, esta respondió *"ella siempre me trataba mal, me pegaba con cables, con palo. Me hacía moretones. Cuando en la comida mi tía se servía carne y a los hijos; a mí me servía poquito y no me servía carne."*²⁷

En el mismo sentido, en entrevista realizada al señor JOSÉ EDICSON DURÁN SUÁREZ, al preguntársele si la menor de edad ha sido maltratada por algún familiar u otra persona, este respondió que por MARTHA CARRANZA, relatando que un día esta lo llamó para decirle que no quiere más a la niña; por lo cual, la llevó donde la tía YOLANDA DURÁN, donde posteriormente fue enviada a la fundación; que tiempo después, MARTHA lo llamó para decirle que la niña no despertaba, se había defecado el cuerpo, razón por la cual él la llevó al hospital de Kennedy, donde le informaron que se había intoxicado; sin embargo, señala EDICSON, que la niña le contó posteriormente, que la tía la había puesto en un platón con agua, le habían metido un ají en la boca para que se lo bajara y que la niña al vomitar, le puso la mano en la boca, presentó sueño y desde entonces empezó con las convulsiones.²⁸

El día 23 de enero de 2013, se levanta acta de entrega en custodia provisional de la niña LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, en el proceso administrativo de derechos, al señor ALBERTO CARRANZA SEGURA. A FOLIO 39

Posteriormente, el 16 de mayo de 2013 se le entregó la menor LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA, al señor JOSÉ EDICSON DURÁN SUAREZ, y a la señora MARTHA CARRANZA TORRES

²⁷ Folio 52 vto. Cuaderno de pruebas No. 11

²⁸ Folio 110. Cuaderno de pruebas No. 11



A folio 44 el 25 de febrero de 2014, la representante legal de la fundación Salvemos a Cristian, pone en conocimiento que LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA se encuentra desde hace 5 años en la casa hogar huellas de alegría de la aludida fundación y que es indispensable buscar el reintegro al medio familiar.

A lo largo del informe del ICBF, se evidencia que en varias oportunidades se ha dejado registro de las manifestaciones de la menor de edad, haciendo alusión a que las verdaderas intenciones de su tío JOSÉ EDICSON DURÁN SUÁREZ, son los dineros producto de la indemnización por la muerte de sus padres; es decir, las resultas de este proceso, y la herencia de su abuelo; señalando la falta de vínculos afectivos con éste; contrario al vínculo afectivo que tiene con el señor ALBERTO CARRANZA, ya que el informe refiere que el 8 de julio de 2014 se realizó por parte de la psicóloga de la defensoría de C.Z. Mártires, donde señala que el señor ALBERTO no muestra signos de enfermedad mental o dificultades que le impidan ejercer la custodia y cuidado personal de la menor de edad; que este ha brindado a la niña un ambiente afectuoso en el tiempo que estos compartían creándose fuertes vínculos afectivos, incluso desde la Fundación Salvemos a Cristian, donde estuvo pendiente de los medicamentos y gastos en los que incurría la niña, además de las frecuentes visitas, compartiendo espacios y expresando su preocupación frente a la situación de LEISLY, al referir que no puede hacerse cargo solo de ella, debido a que es una niña y no quiere que se preste para malos entendidos, más cuando la pequeña necesita de un acompañante por si sufre convulsiones en la ducha o en algún momento donde él no pueda auxiliarla.²⁹

En el mes de octubre de 2014 se realizó valoración escolar en el Colegio Alemania Solidaria para ingresar a estudiar, pero por su edad fue remitida a otro Colegio, en el cual, de ser aceptada debía permanecer ausente en razón a que para la época se estaba tramitando la cirugía de cerebro que requería de valoración médica continua.

²⁹ Folio 134. Cuaderno de pruebas No. 11



En el año 2015, pese a la insistencia de su tío EDICSON DURÁN SUÁREZ y su esposa LILIANA PINEDA en mostrar a la defensora de familia y a la Fundación e Rehabilitación para la población con discapacidad física y mental, el interés para comprometerse con el proceso de rehabilitación de la menor de edad (folio 284 c.12), se evidencia en los reportes presentados en el Informe Psicosocial realizado por la Fundación, que el señor Edicson no se presentaba a la citas acordadas, ni daba cumplimiento a las salidas los fines de semana con Leisly.

A la edad de 13 años y 9 meses (folio 285 vto. c.12.) se realizó valoración psicológica en la que se determinó:

“En el área cognitiva, se evidencia que su función atencional hay distractibilidad y desatención. En su seguimiento instruccional hay lentitud motora para seguir comandos, así como dificultades en la realización de tareas o actividades que requieran una serie de instrucciones semicomplejas; existen dificultades en el proceso imitativo. Se encuentran limitaciones a nivel de procesos mnémicos, en la recuperación de la información. Los relatos que cuenta sobre su familia son fluctuantes, y no logra narrar acciones realizadas el día anterior con claridad.

Su lenguaje verbal es pobre y limitado para su edad, sin embargo, logra expresar ideas, necesidades y gustos. Su lenguaje comprensivo le permite entender ideas básicas. No hay un adecuado desarrollo en su proceso de lectura y escritura, encontrando falencias en su desarrollo visomotor, así como en la ejecución matemática de operaciones sencillas. Los procesos de razonamiento y pensamiento se encuentran minimizados, no hay análisis; su planificación de la actividad es escasa, no logra armar rompecabezas de seis fichas, y no realiza laberintos semicomplejos. (...) Área afectiva: Leisly se muestra triste, su rostro es inexpresivo, mantiene un estado de ánimo reducido, y suele tornarse apática. Se evidencian dificultades en la interacción con pares y adultos, lo cual se debe a un inadecuado desarrollo de sus procesos afectivos y psicosociales asociado a su historia de vida y a su patología base. Se observa disminución de sus recursos psicológicos asociado al fallecimiento de sus padres, al maltrato psicológico y físico recibido por sus cuidadores (tíos), así mismo, se evidencia inestabilidad emocional, e incertidumbre por su situación presente y su futuro.



*A nivel de interacción con pares se observan limitaciones, ya que no hay un adecuado desarrollo de habilidades sociales de primer y segundo orden, sin embargo, logra vincularse con pares en el internado. Su interacción social ha sido limitada y no posee un rol social establecido, debido a la privación social, y cultural asociada a la vulneración de sus derechos y a su patología base. Es semidependiente en las actividades básicas cotidiana, y requiere de acompañamiento y supervisión constante, ya que no logra reconocer elementos de riesgo (...)*³⁰

Por lo anterior, se exhortará al Instituto de Bienestar Familiar y al Defensor de Familia Centro Zonal Engativá, para que adelanten el proceso de adjudicación judicial de apoyos según el estado actual de la demandante.

5.1.4. ¿El Juez de instancia incurrió en error al no condenar a la llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA? al reembolso de los perjuicios causados por considerar que el amparo era por responsabilidad extracontractual por terceros afectados?

El Juez a quo, sostuvo en su decisión, que el llamado en garantía no debía ser condenado a responder por los perjuicios causados por la explosión, por cuanto esta aseguradora tenía el deber de responder por daños causados por hechos ocurridos extracontractualmente y no por los que se presentan en la ejecución del contrato, pues el Juez consideró que la esfera que regía el proceso, era la enmarcada en el ámbito contractual; sin embargo, esta Colegiatura tal como lo señaló en la resolución del primer problema jurídico, el asunto debía juzgarse bajo el alero de la responsabilidad civil extracontractual y es por ello que la aseguradora llamada en garantía debe reembolsar al tenor del artículo 64 del C.G.P, el pago de la condena a la parte demandada, dentro del límite asegurado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que los daños causados en dicha explosión, son imputables a su asegurada ALCANOS DE COLOMBIA S.A E.S.P, y de acuerdo con las

³⁰ folio 285 vto. c.12.)



pruebas obrantes en el expediente, la póliza se expidió con el objeto de cubrir los daños y perjuicios ocasionados a terceros, por el manejo de combustible o material inflamable transportado y distribuido con ocasión de la construcción y operación de acueducto urbano de Neiva y otros pueblos aledaños, y que dicho contrato de seguros solamente ampara la responsabilidad civil extracontractual, y nunca la contractual.

De ese modo, como el proceso pasó de ser tramitado bajo la égida de la responsabilidad contractual como aconteció en primera instancia, por la indebida interpretación de la demanda por él realizada, a juzgarse en esta sede judicial bajo los supuestos de la responsabilidad civil extracontractual en ejercicio de actividades peligrosas; era deber del juez, analizar el contenido y alcance del contrato de seguros celebrado entre la Compañía de Seguros Agrícola de Seguros S.A, hoy ECOSEGUROS S.A a tono con lo dispuesto en la póliza No 36150071 expedida el 21 de julio de 2003 y cuyo tomador asegurado es la sociedad ALCANOS S.A y en calidad de cesionaria, la COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A, según la Resolución 810 de 4 de julio de 2007 (fl. 25 c.5) , expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, que en su artículo primero dispuso "La cesión de activos, pasivos y contratos, y de cartera de seguros de la Compañía Agrícola de Seguros S.A y de la Compañía Agrícola de Seguros de vida S.A a favor de la Compañía Suramericana de Seguros S.A y la Compañía Suramericana de Riesgos Profesionales y Seguros de Vida S.A., SURATEP en términos informados a esta Superintendencia".

No están llamadas a prosperar las excepciones propuestas por la llamada en garantía denominadas exclusión por dolo o culpa grave del tomador, inexistencia de responsabilidad del asegurador con ocasión de daños por explosión e inexistencia de amparo respecto de los perjuicios morales.

Respecto a la primera, es menester memorar que en el ordenamiento jurídico colombiano existe una concepción dualista de la responsabilidad civil, contractual y extracontractual. Ello supone que no se puede confundir el tratamiento de una y otra responsabilidad, pues tal como lo ha sostenido la Corte constitucional, *"están reguladas de manera autónoma e*



*independiente en capítulos distintos del Código Civil, se originan en causas o fuentes diversas y sus prescripciones en materia de reparación no son coincidentes.*³¹

Sobre el elemento específico de la culpa en la responsabilidad civil extracontractual, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC 13925 de 2016 con ponencia del Magistrado Ariel Salazar Ramírez, refirió:

"(...) la culpabilidad extracontractual no admite graduación en la medida que para imponer la obligación de indemnizar no interesa la magnitud de dicho reproche subjetivo (...)

*La culpa extracontractual no admite graduación, por lo que no son aceptables los distintos niveles de culpa que para la celebración de negocios acuñó la tradición romana, recogidos en el artículo 63 de nuestro ordenamiento civil. Memórese – según se dijo en el recuento histórico de esta parte motiva– que la responsabilidad civil extracontractual no deriva en sentido estricto de las fuentes romanas de las obligaciones. Y según se explicó en párrafos precedentes, la culpabilidad que le es inherente no coincide con el reproche subjetivo propio de la moralidad, para la que sí es importante la intensidad del juicio de desvalor.*³²

Lo anterior debe interpretarse de manera armónica con el artículo 1055 del C.co en concordancia con el artículo 1127 ibídem, pues si bien, han establecido como actos inasegurables, entre otros, la culpa grave de las partes del contrato de seguro, lo cierto es que dicha disposición en materia de seguros de responsabilidad es aplicable sólo cuando ésta es de índole contractual; ya que, como se reseñó en precedencia, la culpa extracontractual no admite graduación.

En lo atinente a la exceptiva de inexistencia de responsabilidad del asegurador con ocasión de daños por explosión, no está llamada a prosperar toda vez que el artículo 1114 del C.Co que consagra *"EXONERACIÓN DEL ASEGURADOR EN CASO DE EXPLOSIÓN. El asegurador no responderá por las consecuencias de la explosión, a menos que ésta sea efecto del*

³¹ Corte Constitucional, sentencia C 1008 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

³² Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SC 13925 de 2016 M.P. Ariel Salazar Ramírez



incendio." No es aplicable al caso en concreto, pues como se evidencia de la póliza suscrita por las partes y de las condiciones generales del contrato de seguro, la obligación de la aseguradora para responder por el daño causado se deriva de un contrato de seguro de responsabilidad civil extracontractual, que tiene por objeto *"Cubrir los daños y perjuicios ocasionados a terceros por el manejo de combustible o material inflamable, transportado y distribuido con ocasión de la construcción y operación del gasoducto urbano de Neiva (...)"*³³, cobertura distinta al seguro de incendio.

Finalmente, tampoco lo asiste razón a la llamada en garantía en solicitar la exclusión de los perjuicios morales, de la cobertura de la póliza toda vez que en el anexo de las condiciones generales del contrato visible a folio 36 del cuaderno de llamamiento en garantía, se indicó expresamente que la aseguradora indemnizará los perjuicios morales que hayan sido causados por el asegurado cuando este sea civilmente responsable de acuerdo con la ley y se acredite la ocurrencia del siniestro y su cuantía, hasta el sub límite indicado en la carátula de la póliza, es decir \$2.500.000.000.

Por las anteriores razones deviene parcialmente próspera la apelación de ALCANOS S.A. E.S.P., y se condenará a la Compañía SURAMERICANA de Seguros S.A., al pago de los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que tuviere que hacer la demandada ALCANOS S.A E.S.P., dentro del límite asegurado.

En cuanto al último reparo del apelante sobre el monto de la condena en costas considera la Sala que ésta no es la oportunidad procesal para debatir este asunto, pues tanto el Código General del Proceso, como el Código de Procedimiento Civil, han dispuesto para tal efecto otra etapa procesal.

Por lo expuesto, se modificará la decisión de primera instancia en lo relacionado con los perjuicios causados a LEISLY YERALDIN DURAN GARCIA por, daño emergente futuro y

³³ Folio 1 c. Llamamiento en garantía a la CIA DE SEGUROS



lucro cesante, y se condenará al pago de los perjuicios a la Compañía SURAMERICANA de Seguros S.A., hasta el límite de valor asegurado

Igualmente, atendiendo a la anamnesis que reporta la historia clínica, se exhortará al Instituto de Bienestar Familiar, al Defensor de Familia Centro Zonal Engativá, para que adelanten el proceso de adjudicación judicial de apoyos según el estado actual de la demandante. Para tal fin, se le remitirá copia de la presente providencia.

6. COSTAS

De conformidad con el artículo 392 del C. de P. Civil, se condenará en costas de segunda instancia de la siguiente manera:

- Atendiendo a que el recurso de alzada elevado por ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., resultó parcialmente avante, sólo respecto de la condena de la llamada en garantía, se le condenará parcialmente en costas en favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$3.312.464,00,) M/cte.

Sin más consideraciones, la Sala Quinta Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

7. RESULEVE

PRIMERO. REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva del 11 de julio de 2014, y en su lugar CONDENAR a la llamada en garantía COMPAÑÍA SURAMERICANA DE SEGUROS S.A., en su calidad de cesionaria de la COMPAÑÍA AGRÍCOLA DE SEGUROS S.A. a pagar el monto de los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales que tuviere que hacer la demandada ALCANOS S.A E.S.P, hasta el límite asegurado, de conformidad a la parte motiva del presente proveído.



SEGUNDO. MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva del 11 de julio de 2014, en el entendido que también se declaran no probadas las excepciones denominadas “exclusión por dolo o culpa grave del tomador”, “inexistencia de responsabilidad del asegurador con ocasión de daños por explosión” e “inexistencia de amparo respecto de los perjuicios morales”, propuestas por la llamada en garantía.

TERCERO. MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva del 11 de julio de 2014, en el entendido que también se declara probada la excepción denominada límite del valor asegurado.

CUARTO. REVOCAR el ordinal once de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva del 11 de julio de 2014, y en su lugar CONDENAR a ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., a realizar la afiliación de LEISLY YERALDIN DURAN a un PLAN DE MEDICINA PREPAGADA y a garantizar todos los tratamientos, cirugías, procedimientos médicos, consultas, medicamentos y en general, todo lo que sea ordenado por los galenos para el restablecimiento de su salud, por el resto de su vida, por concepto de daño emergente futuro, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

QUINTO. ADICIONAR a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva del 11 de julio de 2014, el numeral trece, el cual queda así:

“13° CONDENAR a ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., a pagar a la menor LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA la suma de \$16.644.300,98 por concepto de lucro cesante consolidado y la suma de \$ 60.069.827.29 por concepto de lucro cesante futuro, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

Las sumas aquí indicadas deberán consignarse en una cuenta que deberá abrir LEISLY YERALDINE DURÁN GARCÍA con apoyo del Instituto de Bienestar Familiar y al



Defensor de Familia Centro Zonal Engativá"

SEXTO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Neiva del 11 de julio de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

NOVENO. EXHORTAR al Instituto de Bienestar Familiar y al Defensor de Familia Centro Zonal Engativá, para que adelanten el proceso de adjudicación judicial de apoyos según el estado actual de la demandante. Para tal fin, remítase copia de la presente providencia.

DÉCIMO. CONDENAR parcialmente en costas en segunda instancia de la siguiente manera:

- Atendiendo a que el recurso de alzada elevado por ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P., resultó parcialmente avante, sólo respecto de la condena de la llamada en garantía, se le condenará parcialmente en costas en favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL CUATROSCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$3.312.464,00)

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

(Con salvamento parcial de voto)

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

República de Colombia
 Rama Judicial del Poder Público



M.P. Edgar Robles Ramírez. Rad. 2006- 00144 01

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada (Vencida)						
	AÑO	*MES	DÍA			
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2022	10	31	IPC - Final		122,63
Fecha de Nacimiento:	2000	09	25	Sexo:	F	Edad: 18,00
Fecha inicial cálculo de indemnización consolidada	2018	09	25	IPC - Inicial		99,47
Ingreso Mensual (si es mínimo mirar tabla de al lado):	\$ 781.242,00					
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final / IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 1.000.000,00					
Más 25% Prestaciones sociales	\$ 0,00					
Total Ingreso Mensual Actualizado	\$ 1.000.000,00					
(%) Perdida de la capacidad laboral (Decimales separados con coma)	30,00%					
Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Perdida de capacidad Laboral (Ra):	\$ 300.000,00					
Periodo Vencido en meses (n):	49,23					
Indemnización Debida Actual (S):	\$ 16.644.300,98					

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado				
	AÑO	*MES	DÍA	
Fecha final expectativa de vida:	2085	10	14	corre desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad vigente (R1555/10 Superfinanciera)
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2022	10	31	
Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Perdida de capacidad Laboral (Ra):	\$ 300.000,00			
Periodo Futuro en meses (n):	755,97			
Indemnización Futura (S):	\$ 60.069.827,29			

Lucro Cesante (Sumatoria de la indemnización Actual y Futura)	
Indemnización Debida Actual:	\$ 16.644.300,98
Indemnización Futura:	\$ 60.069.827,29
TOTAL	\$ 76.714.128,27

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a9c2c7918be8eb7ddb6698cbce8854810efd15d434ad7f15eacd41273945c2f3**

Documento generado en 31/10/2022 03:57:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>