

Doctora
LUZ DARY ORTEGA
TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA
Sala Civil, Laboral, Familia
E.S.D.

Ref. Proceso Declarativo Verbal de Mayor Cuantía de EDWAR ZARATE y OTROS
contra COOMOTOR.

Rad. 2017 – 306

De manera comedida me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto en oportunidad en contra de la sentencia de primera instancia dictada por el Señor Juez Quinto Civil del Circuito de Neiva el pasado (18) de octubre de 2018 y sustentado por escrito radicado el 23 de octubre de 2018, en los siguientes términos:

He de resaltar nuevamente que me encuentro completamente conforme con la decisión del Ad Quo respecto de la utilización de la culpa – ocurrida en el marco de una actividad riesgosa – como título de imputación para la estructuración de la responsabilidad; al igual que con la negación de la causa extraña como exceptiva abstracta de responsabilidad.

No obstante lo anterior, he de relacionar de manera sucinta los puntos de inconformidad, así:

1. DEL RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE, PARA EL SEÑOR RUBEN GÓMEZ G.

1.1. De la Omisión de indexar o aplicar corrección monetaria:

La inconformidad radica en que pese a que el Juez encontró demostrada la dependencia económica del Señor RUBEN GÓMEZ GÓMEZ, de su hija fallecida LUZ ADRIANA GÓMEZ ENCIZO y la suma exacta de dinero que ésta le suministraba todos los meses, equivalente a (\$250.000,00); se abstuvo de ordenar la indexación de dicha suma no obstante haber sido pretendida expresamente en el numeral 4 de dicho acápite de la demanda, desconociendo de plano la previsión legal contenido en el inciso segundo del artículo 280 del C.G.P.

De igual forma, la omisión de la indexación de la renta debida, vulnera la previsión legal contenida en el inciso final del artículo 284 del C.G.P. que ordena su liquidación en las sentencias condenatorias en concreto; y finalmente, apartándose – sin justificar su decisión – del precedente jurisprudencial vertical tantas veces señalado como vinculante por nuestra honorable Corte Constitucional, como se advierte en la SU – 354/2017.

En efecto la Corte Suprema de Justicia en múltiples fallos le ha dado carácter obligatorio a la indexación de las sumas de dinero debidas, como único mecanismo de aplicación de justicia en la reparación, especialmente en países altamente inflacionarios como el nuestro; y desconociendo que: **“No puede haber un verdadero restablecimiento del equilibrio patrimonial en las prestaciones de las partes, si el valor del dinero se deja sin actualizar”**. (Sc. 10291 de 2017 Ponente Dr. Aroldo Wilson Quiroz)

La Omisión del Juez resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta que éste tuvo como demostrado suficientemente en el proceso, que la renta percibida por el demandante RUBEN GÓMEZ, constituía su mínimo vital y móvil como derecho fundamental cuya protección resulta prioritaria en consideración a su condición de adulto mayor y de víctima de cáncer como quedó demostrado en el proceso.

1.2. De la Equivocada aplicación de las tablas de vida probable:

Según las facultades adivinatorias del Señor Juez Ad Quo, el demandante Rubén Gómez, solo iba a vivir hasta los 71 años y por tal razón ordenó liquidar su lucro cesante futuro por tres años a partir del fallecimiento de su querida hija.

Desconoció el Señor Juez, que existe en Colombia un medio idóneo para establecer la vida probable de las personas, y que es la resolución No. 1555 de 2010, proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia; que además está publicada en el sitio web de la entidad y conforme lo previsto en el artículo 167 del C.G.P. no resulta necesario aportar al proceso por tratarse de una norma del orden nacional.

De conformidad con la resolución referida, un hombre con 68 años (edad del demandante Rubén Gómez para el momento del siniestro), tiene una expectativa de vida de 16.7 años. Eso es un hecho cierto. Así las cosas, el lucro cesante futuro que le fue reconocido en el fallo al demandante, debe primero que todo actualizarse (indexarse, traerse a valor presente); y posteriormente liquidarse aplicando la fórmula fijada de manera unánime y pacífica por la jurisprudencia nacional, teniendo como vida probable, los 16.7 años señalados en la tabla ya referida y que en meses corresponden a 200,4.

Para el Ad Quo, el Señor RUBEN GÓMEZ en menos de (1) año a partir de la sentencia de I Instancia, estaría muerto; y al día de hoy en que se sustenta éste recurso, he de informar al Tribunal Superior de Neiva, que milagrosamente sigue con vida y

reclama la reparación legal, real y justa de su daño, correspondiendo a los Señores Magistrados en ésta instancia corregir la evidente arbitrariedad e incoherencia de que ha sido víctima por parte de la administración de justicia.

**2. DEL LUCRO CESANTE PRETENDIDO PARA EL SEÑOR EDWAR ZARATE
– COMPAÑERO PERMANENTE.**

La Jurisprudencia de las Altas Cortes Nacionales, ha estructurado una presunción “de hombre” respecto de la prueba para establecer la procedencia del lucro cesante para los cónyuges o compañeros permanentes supérstites, con independencia de tuviesen o no ingresos propios al momento del fallecimiento de la víctima; y tal presunción se fundamenta en la convivencia, el apoyo mutuo, los proyectos conjuntos y la unidad económica de la familia, (Sentencia 15996 de 2016, MP. Luis Alonso Rico Puerta; Sentencia 28 de febrero de 2013, Radicado 2012-01011-01 M.P. Arturo Solarte; Sentencia sustitutiva de 28 de octubre de 2011, exp. 01518-01) de las cuales resulta especialmente oportuno destacar el siguiente aparte:

*“En hipótesis como la en precedencia descrita, la prueba del daño patrimonial consistirá en la acreditación, por una parte, del vínculo conyugal o marital y, por otra, de los aportes que para el sostenimiento de hogar común hacía la víctima, que como lo tiene dicho la jurisprudencia, **se inferirán del hecho de que ella tuviese ingresos económicos, pues ante la existencia de éstos, es dable presumir que utilizaba parte de ellos a contribuir al cubrimiento de las necesidades de la familia, habida cuenta que aplicado el principio de la buena fe y las reglas de la experiencia, las personas, por regla general, prioritariamente cumplen con las obligaciones de ese linaje -familiares- a su cargo”.***

En el presente asunto, el Ad Quo tuvo como demostrado que los compañeros EDWAR ZARATE y LUZ ADRIANA GÓMEZ ENCISO iniciaron su convivencia con el salario que cada uno devengaba, compartiendo los gastos, contribuyendo a la construcción de su familia propia y ahorrando para la materialización de sus sueños. Demostrado está, que compraron conjuntamente un lote, en donde construyeron – juntos – su casa de habitación y donde vivían como pareja independiente; que la disposición de los bienes del hogar igualmente fue conjunta y que se apoyaban mutuamente para el logro de sus objetivos.

También se demostró con suficiencia, que Edwar y Luz Adriana, tenían planes de encargar bebes, una vez ella terminara los estudios que se encontraba cursando en Medellín (A donde iba cuando se produjo el fatal accidente que le costó la vida), y resulta dable presumir que se estaban preparando no solo profesionalmente, sino también económicamente juntos, para llevar a cabo éste proyecto.

Pretender que Luz Adriana no contribuía al hogar que había conformado con Edwar y que éste no ha padecido un lucro cesante cierto con su fallecimiento, en la medida en que tiene que continuar con las obligación de su hogar, pero ahora solo, con sus propios recursos y sin la muy importante ayuda económica que prestaba su compañera; resulta ajeno a la prueba recaudada en el proceso y a las reglas de la experiencia que han sido el soporte para la construcción de la presunción de lucro cesante para el cónyuge o compañero permanente que con mucho esfuerzo ha realiado la jurisprudencia a lo largo de los años.

Finalmente, necesario resulta destacar que ante la falta de prueba de la cuantía del ingreso que percibía el Señor Zarate de su fallecida compañera, pero teniendo como cierto que sufrió tal lucro cesante; se hace necesario aplicar, nuevamente, las reglas de la experiencia que nos enseñan que una persona que convive con otra y no tiene hijos, dedica a la manutención del hogar común y a la atención de las necesidades de su cónyuge el 50% de sus ingresos; tal y como lo tienen pacíficamente establecido la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la forma y con el detalle que se transcribieron en la sustentación escrita de éste recurso de apelación.

Así las cosas, resulta necesario que el Honorable Tribunal Superior garantice la reparación integral del Señor EDAR ZARATE, concediéndole el Lucro Cesante a que tiene derecho por el fallecimiento de quien fuera su compañera permanente.

3. DE LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS MORALES.

Desde el año 2011, la Corte Suprema de justicia, sin desconocer la aplicación del arbitrio judge como criterio para determinar el quantum de la reparación del daño moral; ha señalado que deberán atenderse las circunstancias personales de la víctima; su grado de parentesco con los demandantes; la cercanía que había entre ellos; y la forma siniestra en que tuvo lugar el deceso; y para tales efectos ha venido estableciendo un monto mínimo para tal fin en tratándose de progenitores, cónyuges o compañeros permanentes e hijos – (\$53.000.000,00 en Sentencia de noviembre 17/2011, Exp.1999-533) y \$ 55.000.000 SC jul. 9/2012, exp. 2002-101-01; mismos que fue incrementando hasta llegar a \$60.000.000,00 en Sentencia SC13925-2016, radicación 2005-00174-01), señalando que: “Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea... (SC nov. 17/2011, exp. 1999-533)”.

“Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los

demandantes en la suma de \$ 60'000.000 para cada uno de los padres; \$60'000.000 para el esposo; y \$ 60'000.000 para cada uno de los hijos. El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$ 53.000.000 (SC nov. 17/2011, exp. 1999-533), y \$ 55.000.000 (SC jul. 9/2012, exp. 2002-101-01).

De acuerdo con los mencionados lineamientos, en este caso, es incuestionable el menoscabo moral experimentado por los demandantes, como lo refirieron los declarantes, pues en el caso de la cónyuge sobreviviente, el intempestivo deceso de su esposo, le produjo trastorno en su estado de ánimo, aflicción, desolación, angustia al quedar desprovista, no solo del afecto de su esposo, sino de su respaldo en todos los órdenes, pues además surgió para ella la responsabilidad de asumir íntegramente la obligación alimentaria, la formación, cuidado y sostenimiento de sus hijos y, en general, del hogar, situación generadora de angustia, pues hasta entonces, ese cometido venía siendo compartido con él.

Así las cosas, con observancia de las pautas jurisprudenciales de esta corporación, se calculará esa variedad de perjuicio sufrido por los demandantes, en la suma de \$ 60.000.000, para cada uno. (Sentencia 15996 de 2016; Sentencia 665 de 2019)”

En éste orden de ideas, sí existe un criterio uniforme seguido por la Corte Suprema de Justicia para determinar el monto de la reparación del daño moral que constituye un precedente judicial que ha sido reiterado en múltiples sentencias - como se citó - y que obliga al Juez de instancia a seguirlo o a justificar la razón de su separación. En el presente asunto, la sentencia recurrida estableció daños morales por 30 S.M.L.M.V. para cada uno de sus padres y 20 para su compañero permanente; valores que están más del 50% debajo del quantum fijado por la Jurisprudencia; sin que exista en la fundamentación de la decisión la más mínima referencia a las razones que lo llevaron a apartarse del precedente; y que vulnera el derecho a la igualdad de los demandantes y consecuentemente el derecho a la reparación integral de su daño conforme lo prevé el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

4. DE LA LIQUIDACIÓN DE DAÑOS INMATERIALES EN S.M.L.M.V., DE LA FECHA DEL SINIESTRO Y NO DE LA FECHA DE PAGO DE LA CONDENA.

Respetuosamente manifiesto que me encuentro en total desacuerdo con la decisión del Señor Juez Ad Quo de tasar los daños morales con los SMLMV, vigentes para la época de los hechos y no la que se encuentre vigente para el momento en que se produzca el pago de la condena como ya se ha establecido pacíficamente por toda la jurisprudencia y doctrina nacional.

La razón de liquidar una condena, no en pesos sino en un rubro variable como el SMLMV., es una sola y de público conocimiento: Garantizar el que valor contenido en esa variable mantenga el poder adquisitivo y no se haga irrisoria la suma en él representada con el paso del tiempo.

Se trata, en resumen de la misma fundamentación que referí en el punto primero de ésta apelación, en que se consideró la omisión de indexar las sumas de dinero de la condena; con la diferencia de que las sumas de dinero hay que indexarlas porque evidentemente sufren los fenómenos inflacionarios y generan una situación injusta para el beneficiario de la reparación; mientras que las condenas en rubros variables no deben ser indexados justamente porque su variabilidad permite que mantenga su poder adquisitivo.

El Juez de instancia, nuevamente desconoce la necesidad de la integralidad de la reparación que está impartiendo a las víctimas demandantes en el fallo que profiere; no es suficiente reconocer que el daño existió, que le es imputable a título de culpa por negligencia, imprudencia e impericia a los demandados, y que como consecuencia del mismo se produjo la muerte de 9 personas entre las que se encontraba la Señora LUZ ADRIANA GOMEZ ENCISO; sino que, debe procurar que el daño quede efectivamente reparado, sin que sea dable hacer ninguna otra consideración relativa a la naturaleza de los demandados o a la gran afectación económica que sufrieron por dicho siniestro – como en efecto lo hizo el juez quinto civil del circuito -.

La tasación del perjuicio moral, si fue decisión del Juez utilizar como medida los salarios mínimos legales mensuales vigentes, debe atender obligatoriamente la naturaleza de variabilidad de dicho rubro, so pena de estar con su decisión, re victimizando a mis clientes y sometiéndolos a vejámenes, que sumados todos, (no indexar el lucro cesante, aplicar tablas de mortalidad que no existen, reconocer daños morales irrisorios, y liquidar el daño moral con salario MLMV de 2016), se convierten en una verdadera vía de hecho.

5. DE LA NEGACIÓN DE LOS DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN/DAÑOS A LA SALUD.

El Daño a la Vida de Relación fue aceptado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en toda su extensión, tal y como lo había estructurado el Consejo de Estado en Sentencia del 19 de julio de 2000, exp. 11842; con las particularidades y características que se transcribieron el documento de sustentación escrita de éste recurso, mediante Sentencia de mayo 13 de 2008 con ponencia del magistrado Cesar Julio Valencia Copete.

Visto lo anterior, resulta cuando menos insostenible que el Juez Ad Quo niegue la existencia de éste perjuicio para mis mandantes con el argumento falso, negligente

e ilegítimo de que ésta tipología de daño solo se reconoce a las víctimas directas y no a las indirectas o de rebote.

Los fundamentos que esgrimió el Juez para negar el reconocimiento del daño en cuestión se corresponden con los que fundamentaron la existencia del ya muy antiguo daño fisiológico que en efecto correspondía exclusivamente a lesiones físicas y que como lógica consecuencia solo podían ser reconocidos a la víctima directa.

Se encuentran demostrados en el proceso todos los elementos constitutivos de Daños a la vida de relación para los padres, el compañero permanente y los hermanos de la fallecida LUZ ADRIANA GÓMEZ ENCISO, tal y como se advirtieron desde la presentación misma de la demanda (hechos 13 y 15), y que fueron expuestos con uniformidad de criterio en todas las declaraciones recibidas en el proceso, conforme las cuales la víctima a pesar de ser la hija menor de la casa, fue el ejemplo de superación para sus hermanos y lo era para sus sobrinos; ella fue quien motivó a estudiar profesionalmente a su hermano Carlos Andrés, era quien recriminaba a su hermana Viviana Andrea por no haber querido estudiar y quien había decidido tomar como suyos a sus sobrinos para en la medida de sus posibilidades apoyar su formación profesional y ser su ejemplo para que quisieran salir adelante en la vida.

Demostrado está igualmente, que Luz Adriana era la hija mimada para su padre y su madre al punto de que ésta última dejaba a su nuevo esposo para irse a acompañar a su hija por largas temporadas en las escuelas rurales donde inició su labor docente, muy lejos de su casa a fin de que la niña no estuviera sola. Eran muy amigas, señalaron los declarantes; y *“la he extrañado mucho en mí día a día”*, señaló la mamá.

Esta igualmente demostrado que Luz Adriana velaba constantemente por el bienestar de su progenitor Rubén Gómez; no solo desde la perspectiva económica, como ya fue reconocido en la sentencia recurrida, sino que con él vivía cuando bajaba al pueblo durante sus fines de semana y estaba siempre atenta amorosamente a sus necesidades, constituyéndose en su mayor apoyo dadas sus precarias condiciones de salud y su soledad al final de la vida. Necio sería sostener que el Señor Rubén Gómez no ha visto afectada la forma como se relaciona con el mundo desde la partida de su hija en quien encontraba apoyo y solidaridad en sus años finales.

No resulta explicable que todas las declaraciones rendidas en el proceso, no se constituyeren en prueba que permitiera arribar al Juez al lógico reconocimiento del daño pretendido. La única explicación posible resulta ser, como se anotó, que existe en su criterio una grave confusión entre el subsumido daño fisiológico y el daño a la vida de relación.

*LIDA EUGENIA AVILA PEREZ
ABOGADA
UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO*

Queda en los anteriores términos sustentada la apelación contra el fallo de primera instancia fechado del 18 de octubre de 2018 e impugnado en oportunidad.

Respetuosamente,



LIDA EUGENIA AVILA PEREZ
C.C. No. 55.176.501 de Neiva.
T.P. 108.582 C.S.J.

*Carrera 46 No. 6 – 29 Oficina 201 B
Tel. 316 – 5281438
Neiva – Huila*