

Honorables Magistrados

Sala de Decisión Civil Tribunal Superior de Cali

E.S.D.

Magistrado ponente: Jorge Edmundo Jaramillo Villareal.

Referencia: Proceso Verbal de Mayor Cuantía iniciado por Germán Augusto Giraldo Aristizábal y otros en contra de Liberty Seguros S.A. y otros. **Radicación:** 76001310300620180004401.

José David Velasco Giraldo, de condiciones civiles conocidas en el expediente, como apoderado de los demandantes, presento sustentación de la apelación.

OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR EL ESCRITO DE SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

De conformidad con el inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, “ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes”. El auto que admitió el recurso de apelación fue notificado mediante estado electrónico del 14 de julio de 2020. En consecuencia, el término de ejecutoria de dicho auto transcurrió durante los días 15, 16 y 17 de julio de 2020, inclusive. Ejecutoriado el auto que admitió el recurso, los cinco días para sustentar los reparos corren durante los días 21, 22, 23, 24 y 27 de julio de 2020, inclusive. Por lo anterior, pongo de presente que este escrito ha sido presentado en forma oportuna.

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. El Despacho tasó la indemnización por perjuicios morales por debajo de lo que correspondía, pues no valoró la gran intensidad del dolor sufrido tanto por el joven Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.), como por su familia

El Despacho acertó al tener en cuenta todas las circunstancias que rodearon los hechos y no solamente las lesiones físicas, a la hora de determinar la intensidad del perjuicio moral sufrido por Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.) y su familia y tasar las indemnizaciones correspondientes. Sin embargo, tasó la indemnización por perjuicios morales muy baja con respecto a la intensidad del grave sufrimiento experimentado por los demandantes y por Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.).

De acuerdo con la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, no existen baremos específicos para tasar el perjuicio moral en casos de lesiones, y corresponde al juez analizar cada caso particular, con el fin de determinar la real intensidad del perjuicio sufrido. Así lo ha dicho la Corte:

“En el empeño de encarar directamente el asunto, la Sala precisa que, para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador.

Por consiguiente, la Corte itera que la reparación del daño causado y todo el daño causado, cualquiera sea su naturaleza, patrimonial o no patrimonial, es

un derecho legítimo de la víctima y en asuntos civiles, la determinación del monto del daño moral como un valor correspondiente a su entidad o magnitud, es cuestión deferida al prudente arbitrio del juzgador según las circunstancias propias del caso concreto y los elementos de convicción”¹.

Queda claro, entonces, que no existen baremos preestablecidos, sino que el juez, en cada caso particular, debe evaluar todas las circunstancias que rodean el caso, para determinar la intensidad del sufrimiento de los demandantes. Los hechos probados que permiten inferir una intensidad excepcionalmente alta de dolor sufrido por los demandantes y el fallecido Germán Alejandro (q.e.p.d.), son los siguientes:

- El joven Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.) manifestó que sentía que su vida no tenía sentido, pues creía que no iba a poder recuperarse de las lesiones.
- El joven Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.) cambió su forma de comportarse después del accidente. Pasó de ser alegre y sociable a estar todo el tiempo encerrado en su habitación, sin compartir con nadie.
- El joven Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.) tenía un proyecto de vida vinculado con profesiones que requerían un gran esfuerzo físico, como lo eran ser bombero, veterinario o seguir la carrera militar. Por esto, sentía que su proyecto de vida estaba truncado y que no podía rehacerlo.
- EL joven Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.) se suicidó, porque creía que su proyecto de vida ya no podía cumplirse, debido a las lesiones sufridas en el accidente de tránsito. El suicidio, por sí solo, es un hecho que nos permite inferir, razonablemente, con la aplicación de las reglas de la experiencia, un sufrimiento muy grande, incluso mayor al que puede experimentar una persona al perder a un ser querido. De acuerdo con la prueba ofrecida en el proceso, dicho sufrimiento se causó por el accidente de tránsito.
- El joven Germán Alejandro (q.e.p.d.) manifestó sentirse triste y preocupado, porque el proceso judicial iniciado con ocasión al accidente de tránsito no avanzaba rápidamente, y sentía que no se haría justicia.

Todos estos hechos, debidamente probados con los testimonios practicados, en especial de Claudia Matilde Giraldo Aristizábal y Viviana Andrea Cortés Cardona, nos llevan a la conclusión de que el dolor emocional sufrido por el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.), como consecuencia de las lesiones y el accidente de tránsito, fue mucho más intenso de lo que se podría inferir mediante la observación exclusiva de las lesiones físicas, por lo que correspondía una indemnización mayor por concepto de perjuicios morales, tanto para su herencia, como para sus familiares.

A la hora de la tasación, se debe tener en cuenta también que la Corte Suprema de Justicia suele reconocer el mismo valor de perjuicios morales tanto para la víctima de las lesiones como para sus familiares cercanos, en estos casos.

Consideramos que los perjuicios morales para los demandantes debieron ser tasados por unas sumas mucho mayores a las que reconoció el juez de primera instancia. A la hora de definir el valor de la indemnización, se debe razonar de la siguiente manera: entre más alta es la intensidad del sufrimiento, mayor es la indemnización. Justamente, con el reconocimiento del perjuicio moral, se indemniza el sufrimiento, el dolor físico y emocional y la congoja.

¹¹ Sala Civil, Corte Suprema de Justicia, 13 de mayo de 2008, Rad. n.º 1997-09327-01.

¿Cómo puede el juzgador saber cuál ha sido la intensidad del perjuicio? El juzgador debe valorar todas las circunstancias que rodearon el hecho, para llegar a una conclusión. No puede basarse solamente en los días de incapacidad o las secuelas o el tipo de lesión. Estos son hechos objetivos que deben ser tenidos en cuenta. Pero no son los únicos.

La razón fundamental por la que el juez debe valorar todas las circunstancias del caso, para determinar la intensidad del perjuicio, es que el sufrimiento es personal y, por lo tanto, subjetivo. Varía de persona a persona. Una misma lesión física puede llevar a depresión a una persona, pero a otra puede no afectarle emocionalmente en lo absoluto. Sería, entonces, totalmente injusto y equivocado otorgar la misma indemnización a estas dos personas, solo porque tienen la misma lesión o los mismos días de incapacidad.

Por esto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia colombiana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se han rehusado, consistentemente, a establecer baremos para tasar los perjuicios inmateriales. Los baremos, si son adoptados con rigidez por el operador judicial, pueden llevar a injusticias, pues solo consideran una pequeña parte de la realidad de la víctima, es decir, las lesiones sufridas, pero ignoran el resto de factores relevantes. Pero lo cierto es que ni siquiera en aquellas decisiones en las que se han adoptado baremos, como lo ha hecho el Consejo de Estado colombiano, se ha permitido que estos sean aplicados en forma rígida. El mismo Consejo de Estado ha sostenido:

“(…) la Sala precisa, con fines de unificación jurisprudencial, que en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en los eventos descritos en la sentencia de unificación antes citada, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios fijados en dicha sentencia. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño”².

Esta precisión, tantas veces ignorada, es de suma trascendencia, pues se reconoce que la tasación de perjuicios inmateriales no puede ser rígidamente definida con base en una tabla que establece unos valores según la gravedad de la lesión, sino que se deben considerar las circunstancias probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral. Esta jurisprudencia no es aplicable en la jurisdicción civil, ya que, como se ha explicado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no ha adoptado baremos ni límites. Sin embargo, traigo a colación dicha cita, para reafirmar la idea central en que se justifica mi solicitud de aumento de los perjuicios morales en este caso: Cuando hay circunstancias, debidamente acreditadas, que dan cuenta de una mayor intensidad de sufrimiento y dolor, los jueces no deben temer reconocer valores de indemnización que sean realmente correspondientes a la intensidad del sufrimiento.

Es importante tener en cuenta que la vida del joven Germán Alejandro (q.e.p.d.) dio un vuelco enorme tras sufrir el accidente. Pasó de ser una persona alegre y sociable a permanecer encerrado en su pieza, tirado en su cama, sin ánimos para nada. Finalmente, decidió suicidarse.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales.

Lamentablemente, en nuestra cultura, las afectaciones mentales suelen ser ignoradas y minimizadas. Se cree que no son reales, porque no son palpables. Sin embargo, la realidad es que no son pocos los casos en que se presentan graves afectaciones emocionales en las víctimas de accidentes de tránsito. Quienes estamos en contacto frecuente con las víctimas de accidentes de tránsito sabemos que es frecuente que sufran afectaciones psicológicas, intentos de suicidio, depresión y ansiedad, tras haber sufrido un accidente. Las afectaciones psicológicas pueden ser, como en este caso, incluso más graves que las lesiones físicas.

En este caso, hay evidencia suficiente de que el accidente de tránsito, las lesiones y la alteración a las condiciones de vida de Germán Alejandro le causaron un profundo dolor que lo llevó a quitarse la vida. Esta es una conclusión válida a la que se llega, forzosamente, cuando se observan los hechos probados en el proceso y se les valora según la sana crítica.

¿Qué tan intenso es el dolor que experimenta una persona que decide quitarse la vida? En concepto de los demandantes, Honorables Magistrados, no hay dolor más intenso que ese. Nadie puede experimentar un sufrimiento mayor. Es un dolor incluso mayor al que experimentamos cuando perdemos a un ser querido. La muerte de alguien cercano es dolorosa, pero, con el tiempo, logramos sobreponernos y continuar con nuestra vida.

Pero el dolor que lleva a alguien al suicidio es insoportable. Se trata de una decisión definitiva que solo se toma cuando se experimenta un nivel de sufrimiento incomparable. Este razonamiento puede ser defendido, pues, justamente, se trata de una regla de la experiencia que debe ser aplicada en este caso: La experiencia y el sentido común señalan que quien se suicida, normalmente, experimenta una aflicción moral de gran intensidad.

La experiencia también nos enseña que algunas de las señales comunes que muestra una persona cuando experimenta un dolor emocional intenso son: 1. Sentirse cansado o sin energía, como lo hacía el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.), quien permanecía acostado en su cama. 2. Pérdida de interés en hacer las cosas, como lo hacía el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.), pues está probado que nunca retomó sus actividades normales después del accidente. 3. Sentir que no vale nada y que no hay esperanza, como manifestaba sentir el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.), quien decía creer que no podría reconstruir su proyecto de vida y que, en este caso, no se haría justicia. 4. Pasar mucho tiempo aislado o solo, como pasaba sus días el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.), pues se rehusaba a socializar. 5. Tener pensamientos suicidas, como, evidentemente, los tuvo el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.).

No hay que ser un experto en psiquiatría ni en psicología ni en comportamiento humano para saber cuándo una persona experimenta dolor emocional, inferir la intensidad de su sufrimiento y conocer las causas del mismo. Todos estos hechos pueden ser conocidos si se hace un sencillo ejercicio de sana crítica sobre las pruebas practicadas en el proceso.

Lo mismo podemos decir de los familiares del joven Germán Alejandro, quienes experimentaron un dolor enorme al ver la vida de su familiar destruida. Los padres experimentan, casi que en carne propia, el dolor sufrido por sus hijos. Los hermanos y los abuelos también sufren con mucha intensidad al ver a su familiar pasar por tan intenso dolor.

Por lo anterior, solicito a los Honorables Magistrados que aumenten el valor reconocido como indemnización por perjuicios morales para todos los demandantes y para la herencia del joven Germán Alejandro ((q.e.p.d.).

2. El juez de primera instancia tasó la indemnización por alteración a las condiciones materiales de existencia o daño fisiológico por debajo de que correspondía, de

acuerdo con la alteración a las condiciones de vida de Germán Alejandro Giraldo (Q.E.P.D.) probada en el proceso

Con respecto a la tasación de la indemnización por daño a la vida de relación o alteración a las condiciones materiales de existencia, la Corte ha dicho:

“Con otras palabras, cabe señalar, en apretada síntesis, que la fijación del quantum de la respectiva indemnización depende de la intensidad de dolor sufrido por la víctima, en el caso del daño puramente moral, o por la magnitud de la afectación que ella experimenta en sus relaciones interpersonales y/o en su vida cotidiana, en el caso de la segunda clase de perjuicio de que aquí se trata.

Se desprende de lo expuesto, que en tratándose de esa clase de perjuicios, moral y de vida de relación, no existen máximos o mínimos, ni baremos preestablecidos, lo que descarta la petición del apelante de que se aplique el mayor valor reconocido por la jurisprudencia nacional”.

En este caso, se probó una afectación permanente a la salud física del joven Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.), consistente en una deformidad física. Pero, además, se acreditó una alteración a sus condiciones de vida y en sus relaciones con los demás, como consecuencia del accidente.

A la hora de valorar este perjuicio, se debe considerar que, tras el accidente, el joven Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.) no pudo culminar los estudios que adelantaba para ser veterinario o bombero. El accidente fue un evento que cambió totalmente su vida, pues lo llevó a encerrarse en su cuarto y a ensimismarse en sí mismo. La afectación física y psicológica sufrida por el joven Germán Alejandro Giraldo fue intensa hasta el punto que lo llevó a tomar la decisión de quitarse la vida.

Esto consta en la certificación expedida por el Director General del Centro Asistente Técnico Veterinario El Corcel y en la certificación expedida por el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali. Además, es corroborado y ratificado con los testimonios practicados.

En la certificación expedida por el Director del Centro Asistente Técnico Veterinario EL Corcel podemos observar lo siguiente:

“Que GERMAN ALEJANDRO GIRALDO BURBANO (q.e.p.d.) identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 1143858209 de Cali (Valle) estudiante del programa TECNICO LABORAL EN ASISTENTE VETERINARIA – con una intensidad de 1400 Horas – con registro de aprobación No. 4143.0.21.9793 del 04 de Noviembre de 2014 expedido por Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali”.

En la certificación se hace referencia a la incidencia del accidente en su proyecto de vida:

“Estudiante matriculado en el cuarto semestre correspondiente al periodo 2015 – A (Agosto a Diciembre) Tuvo que suspender su proceso académico y de sustentación de trabajo de grado debido, a un accidente de tránsito que tuvo el 05 de octubre de 2015, el cual lo imposibilitó continuar para optar la aptitud ocupación de Técnico Laboral en Asistente Veterinaria”.

En la certificación expedida por El Benemérito Cuerpo de Bomberos de Cali, podemos leer:

“(…) el señor Germán Alejandro Giraldo Burbano, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía número 1.143. 858.209, estuvo matriculado en nuestra Academia Nacional de Bomberos de Colombia, en el curso de Bomberos que inició en el mes de diciembre de 2015, mediante Resolución HCO – 142 del 4 de noviembre de 2015, para optar por el título de bombero nivel I y II, y asistió a las clases programadas hasta principios de noviembre de 2015, sin que hubiese obtenido el título de bombero, por no haber podido terminar las clases necesarias”.

Esto nos muestra una afectación en el proyecto de vida laboral y académico de la víctima. Pero no se puede pasar por alto lo probado en el proceso con respecto a la grave afectación a la vida social del joven German Alejandro (q.e.p.d.). Pasó de ser alegre y activo socialmente a sumirse en la tristeza y a permanecer aislado en su habitación sin ánimos de nada.

En este punto, es necesario que se aumente el valor de esta indemnización si se tiene en cuenta que:

- El joven Germán Alejandro vio interrumpido sus estudios, en un principio, y nunca pudo terminarlos.
- El joven Germán Alejandro vio afectada su relación con su entorno, ya que dejó de socializar a raíz del accidente de tránsito que sufrió.

Por esto, el valor reconocido por el Despacho correspondiente a \$4.140.580 es muy bajo, con respecto a la afectación a las relaciones sufrida por el joven Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.), como consecuencia del accidente de tránsito.

Solicito, entonces, a los Honorables Magistrados que aumenten el valor de la indemnización reconocida para la herencia de Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.), como consecuencia de las alteraciones a sus relaciones sociales y afectivas y a su proyecto de vida laboral y académico.

3. El Despacho tasó equivocadamente el lucro cesante por debajo del valor que correspondía, pues descontó un 25% por concepto de gastos

El Despacho acertó al reconocer el lucro cesante en favor de la herencia de Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.), pues tuvo en cuenta que el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.) perdió la oportunidad de trabajar y generar ingresos, como consecuencia de la incapacidad, pues, aunque era un estudiante, se encontraba en edad productiva³. Sin embargo, se equivocó en la tasación del valor de la indemnización, porque descontó un 25% del valor reconocido por “gastos”. Es equivocado descontar en el lucro cesante un valor de “gastos”, pues este descuento

³ Como argumentos de convicción se encuentran los razonamientos expuestos por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 14 de julio de 2016, radicación 68001-23-31-000-2001-01141-01 (37680), de la siguiente manera: “Efectivamente, esa limitación al ejercicio profesional configuró la pérdida de un chance, figura que tiene como premisa fundante la prueba suficiente respecto de que se perdió una oportunidad estimable y razonada de obtener un provecho, justificación suficiente para que se asimile esa pérdida de chance a un daño cierto.

Además, la falta de certeza sobre el porcentaje de probabilidad que la víctima tenía hacia el futuro, no puede constituirse en un obstáculo para que el juez otorgue la indemnización del perjuicio, en la medida en que el mismo está demostrado, y sólo es su cuantificación la que no ha quedado establecida, punto oscuro que debe ser cubierto por los criterios lógicos y auxiliares, como la equidad, además, en el caso colombiano, bajo la aplicación material del principio de reparación integral (Art. 16 Ley 446 de 1996)”.

solo aplica cuando se reclama lucro cesante para los sobrevivientes de un fallecido y no cuando se reclama para su herencia.

En la pretensión, se solicitó indemnización por lucro cesante por el dinero que no pudo percibir el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.) durante el tiempo que se vio imposibilitado para trabajar en vida. Se trata de una petición en favor de la herencia de Germán Alejandro (q.e.p.d.), distinta a la que se hizo en favor de sus padres.

Es muy importante diferenciar el lucro cesante que sufre una persona por el fallecimiento de un familiar del lucro cesante que se pide para la herencia del fallecido, cuando este sufrió el perjuicio en vida. En este último caso, es improcedente descuento alguno por concepto de gastos de propia subsistencia, porque se trata de dinero dejado de percibir por el fallecido durante un periodo de convalecencia y porque los gastos de la propia subsistencia se causaron durante ese periodo.

Así lo explica el profesor Juan Carlos Henao:

“Cuando la persona es lesionada, el lucro cesante consistirá en el dinero que habría recibido la persona de no haber ocurrido el daño y cuya pérdida o mengua se origina en su incapacidad laboral. La diferencia con la hipótesis de muerte de la persona consiste en que los destinatarios de la indemnización no son normalmente los deudos sino el directamente lesionado que, por supuesto, no se descuentan los gastos de la propia subsistencia, justo en razón de que el lesionado sigue gastando para subsistir”⁴.

Cuando la persona fallece y sus familiares persiguen, para ellos, una indemnización por lucro cesante, es entendible que se descuenta un porcentaje de los ingresos del fallecido por gastos de su propia subsistencia. Se trata de dinero que nunca se gastó, ya que la persona falleció, pero se asume que, si la persona hubiese seguido con vida, habría utilizado parte de sus ingresos para sí mismo.

En algunos casos, la jurisprudencia ha presumido que los gastos del fallecido son un 25% de sus ingresos. En otros casos, se ha tomado un 50%. En realidad, se trata de una de las muchas presunciones legales que nos permiten, bajo el principio de reparación integral, tasar las indemnizaciones, pues, como explicaré en detalle al pronunciarme sobre la apelación de la contraparte, es imposible conocer, con certeza absoluta, cuánto habría ganado o gastado una persona de no ocurrir su muerte o una afectación para su salud física o psíquica.

En este caso, se liquida para la herencia del joven Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.) el dinero que este dejó de percibir durante el tiempo que no pudo trabajar mientras estuvo vivo, como consecuencia de las incapacidades laborales, y la afectación física y emocional derivada del accidente de tránsito del que fue víctima. Se trata de dinero que él hubiese podido reclamar para sí mismo si hubiese sobrevivido. Sin embargo, como falleció, lo reclama la herencia representada por sus únicos herederos, es decir, sus padres.

En consecuencia, hay un error en la tasación del perjuicio por lucro cesante, porque se hizo una disminución improcedente sobre la renta actualizada, utilizada como base para la liquidación del lucro cesante.

⁴ Henao, Juan Carlo, El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 212.

Solicitamos a los Honorables Magistrados que corrijan este error y que tasen la indemnización por lucro cesante sin deducir suma alguna por concepto de gastos.

4. El Despacho tasó equivocadamente el lucro cesante por debajo del valor que correspondía, pues no tuvo en cuenta la incapacidad laboral y el tiempo en que el joven Germán Alejandro (Q.E.P.D.) no pudo ejercer labores productivas por su afectación emocional, sino que consideró solamente la incapacidad médico legal

En la sentencia, el juzgado razonó de la siguiente manera: “De conformidad con la demanda, se reclama el reconocimiento de aquella suma según las incapacidades otorgadas, en efecto, se tiene que fueron otorgados 80 días de incapacidad médico legal, menos el 25% como estimativo de gastos, se tiene la suma de \$1.656.232”.

El Despacho no tuvo en cuenta la incapacidad laboral, para tasar la indemnización por lucro cesante, sino la incapacidad médico legal dictaminada por el médico forense adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Esto, por su puesto, es un error, porque la incapacidad médico legal no se refiere al tiempo en que la persona está impedida para ejercer labores productivas. La incapacidad médico legal “es un criterio clínico con fines jurídicos, que establece un perito médico u odontólogo basado en el análisis sobre la gravedad del daño (características, magnitud de la lesión, compromiso estructural y/o funcional, entre otros) y el tiempo necesario para el proceso de reparación de la alteración orgánica y/o fisiopatológica ocasionada”⁵.

La incapacidad médico legal se utiliza, en el proceso penal, para definir la competencia en la materia, determinar aspectos procesales, como la procedencia del desistimiento y tasar la pena a imponer, pero, de ninguna manera, refleja los días en que una persona se ve imposibilitada para ejercer actividades productivas. La incapacidad médico legal debe ser la misma para todas las personas que sufren una misma lesión, independientemente de la actividad laboral que ejecuten. La razón es que, en el marco del proceso penal, la pena no puede aumentarse en función de las circunstancias particulares de la víctima. Por esto, no es posible tomar una incapacidad laboral para efectos penales que sí puede variar en razón de la actividad laboral que la víctima ejerce.

Esto, por su puesto, es diferente cuando se trata de responsabilidad civil. Lo que nos interesa conocer, realmente, es cuánto tiempo estuvo la persona impedida para trabajar. Justamente, la incapacidad laboral nos permite saber el periodo de tiempo que la persona no pudo trabajar. Tal y como se dijo en el hecho 9 de la demanda, la incapacidad laboral se extendió desde el 5 de noviembre de 2015, día del accidente, hasta el 2 de mayo de 2016. Esto suma un total de 179 días de incapacidad laboral. Esto está probado en la historia clínica y en los certificados de incapacidad que constan en el expediente.

Pero, además, está probado, con los testimonios recaudados, que el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.) no pudo volver a realizar actividades productivas ni académicas por la fuerte afectación emocional que le causó el accidente. Pasó los días, acostado en su cama y sin retomar sus labores, desde el día del accidente hasta el día en que puso fin a su vida. Por esto, se solicita el reconocimiento de la indemnización hasta la fecha de su muerte.

Sobre este punto es importante recordar que el lucro cesante por imposibilidad de trabajar puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio que no vulnere derechos

⁵ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Reglamento Técnico para el Abordaje Integral de Lesiones en Clínica Forense, octubre de 2010, Bogotá D.C.: P. 27

fundamentales, en observancia del principio de libertad probatoria consagrado en el inciso primero del artículo 165 del Código General del Proceso.

Por esto, es equivocado considerar que el lucro cesante se debe considerar exclusivamente durante el término de la incapacidad laboral, pues existen pruebas testimoniales que demuestran que, incluso después de terminada la incapacidad laboral, el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.) no pudo retomar sus actividades hasta el día de su muerte.

No solamente un certificado de incapacidad puede probar que una persona está imposibilitada, por su estado de salud, ya sea físico o emocional, para trabajar. Me permito hacer una analogía, con el fin de sustentar mi tesis: Supongamos que una persona sufre la amputación de su brazo en un accidente, por lo que pasa varios meses en su cama sin poder ejercer la actividad productiva que venía desarrollando. Supongamos, también, que esa persona nunca recibió incapacidades médicas formales, pues fue tratado por un médico empírico de su pueblo que se encuentra aislado en las montañas.

¿Podría negársele a esta persona una indemnización por lucro cesante, en un sistema probatorio de sana crítica y libertad probatoria, con el argumento anodino de que no cuenta con incapacidades médicas? Obviamente, la respuesta es negativa. No existe tarifa probatoria. El juez debe verificar, con los demás medios probatorios, si la persona estuvo imposibilitada para trabajar o no y, ante dudas, debe aplicar el principio de reparación integral y la equidad, para definir una indemnización por este concepto.

Esta conclusión que es contundente en el caso de una lesión evidente como lo es la amputación de un brazo, aplica de la misma forma cuando la víctima sufre afecciones psíquicas. Insisto en que no se puede ignorar ni minimizar la gravedad de una afectación mental.

En este caso, hay suficiente evidencia que acredita que el joven Germán Alejandro no pudo volver a su vida normal ni a ejercer actividades ni siquiera después de que terminara la incapacidad laboral. Por lo tanto, solicitamos a los Honorables Magistrados que aumenten el valor reconocido por lucro cesante, al calcularlo desde el día del accidente hasta el día de fallecimiento del joven Germán Alejandro. En su defecto, solicito que, al menos, se calcule hasta la fecha de terminación de su incapacidad laboral y no la médico legal.

5. El Despacho no tuvo en cuenta que las reglas de la experiencia señalan que los hijos ayudan económicamente a sus padres hasta la edad de 25 años, por lo que negó una indemnización por concepto de lucro cesante precedente

Es importante tener en cuenta que en la demanda hay tres pretensiones diferentes que solicitan indemnización por concepto de lucro cesante: 1. La indemnización por las incapacidades laborales, para la herencia del joven Germán Alejandro. 2. Se solicitó un valor adicional para la madre, correspondientes al dinero que dejó de percibir de su hijo, desde el día 20 de febrero de 2017, fecha del fallecimiento, hasta el día 27 de noviembre de 2019, fecha en que su hijo cumpliría 25 años. 3. Se solicitó un valor adicional para el padre, correspondientes al dinero que dejó de percibir de su hijo, desde el día 20 de febrero de 2017, fecha del fallecimiento, hasta el día 27 de noviembre de 2019, fecha en que su hijo cumpliría 25 años.

Estas pretensiones están fundamentadas en los siguientes argumentos expresados en la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“Ha sido reconocida por la jurisprudencia la presunción de que los hijos ayudan a sus padres, económicamente, hasta la edad de veinticinco años, cuando se espera que formen su propia familia. En estos términos lo ha expresado el Consejo de Estado: “Vale destacar que en relación con el reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres, en jurisprudencia que ahora se reitera, se ha dicho que se presume que los hijos ayudan a sus padres hasta la edad de veinticinco años, en consideración “al hecho social de que a esa edad es normal que los colombianos hayan formado su propio hogar, realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas en otros frentes familiares”⁶.

Constan en el expediente la certificación expedida por el Director General del Centro Asistente Técnico Veterinario El Corcel, la certificación expedida por el Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Cali y el certificado de ingresos de Genoy Rodríguez Johan Alberto, quien se desempeña como bombero. Estos documentos nos muestran, con claridad, que el joven Germán Alejandro Giraldo (q.e.p.d.) se estaba preparando para ingresar al mercado laboral. Cuando alguien hace un curso para ser bombero o técnico veterinario, es razonable inferir que se prepara para trabajar. Por esto, con base en estos elementos, el juez puede concluir, válidamente, que, muy probablemente, de no haber ocurrido el accidente, el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.) habría podido terminar sus estudios y habría podido generar ingresos, como bombero o como técnico veterinario.

También, podemos concluir que parte de esos ingresos irían destinados a apoyar económicamente a sus padres, como suele suceder cuando una persona se integra a su vida laboral y no ha formado su propia familia.

En este punto, debemos detenernos a revisar las fechas en que el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.) hubiese podido terminar sus estudios e ingresado al mercado laboral. Tal y como consta en las certificaciones, el curso de bomberos terminó en diciembre de 2015, es decir, poco tiempo después del accidente. En cuanto al curso de técnico en veterinaria, ya se encontraba terminado y solo faltaba que el joven Germán Alejandro (q.e.p.d.) presentara su tesis de grado, para poder graduarse, como consta en la certificación aportada. Por esto, insisto, Honorables Magistrados, que resulta equivocado sostener que el joven Germán Alejandro no era productivo, cuando su prioridad en su vida era prepararse académicamente para entrar en el mundo laboral.

¿Con qué renta actualizada se debe liquidar esta indemnización? Debe tomarse, al menos, los ingresos que un bombero promedio recibiría, pues esta era, justamente, una de las profesiones que hubiese ejercido el joven Germán Alejandro de no ocurrir el accidente. Por esto, se aportó la certificación de ingresos de Genoy Rodríguez Johan Alberto, quien se desempeña como bombero. El valor de los ingresos que percibía Genoy Rodríguez Johan Alberto debe actualizarse desde la fecha de preparación de la demanda hasta la fecha del fallo, según las fórmulas dispuestas por la Corte Suprema de Justicia y desarrolladas a fondo en el escrito de demanda.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido sobre la renta actualizada a aplicar, cuando se trata de lucro cesante para personas que al momento del

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 18 de marzo de 2010, radicación: 25000-23-26-000-1996-02057-01(17047), Magistrada Ponente: Ruth Stella Correa Palacios.

hecho dañoso estaban estudiando: “que está probado que Luis Alberto Cantonal Benavidez realizaba, cuando fue detenido, estudios de biología; que era previsible que su graduación como biólogo se efectuara en 1996 y que al momento de los hechos no tenía un trabajo estable pero realizaba labores pedagógicas informales, que le permitían obtener algunos ingresos adicionales”⁷. Con base en estas consideraciones, la Corte tomó como base para el cálculo del lucro cesante el salario que le correspondía a un biólogo, para sus primeros años de actividad profesional.

Por lo tanto, solicitamos que se reconozca que la afectación psíquica causada al joven Germán Alejandro Giraldo (Q.E.P.D.) y probada en el proceso, implicó que este no pudiera continuar con sus estudios y su vida profesional, lo que, a su vez, causó que sus padres no pudieran percibir ayuda económica de su parte. Esto de conformidad con los argumentos de convicción citados.

SOLICITUDES FINALES

Con base, en los argumentos presentados, solicito a los Honorables Magistrados:

1. Que aumenten los valores reconocidos como indemnización por perjuicios morales a los demandantes y a la herencia del joven Germán Alejandro Giraldo.
2. Que aumenten el valor reconocido como indemnización por daño a la vida de relación o alteración a las condiciones materiales de existencia para la herencia del joven Germán Alejandro Giraldo.
3. Que aumenten los valores reconocidos por lucro cesante, con base en las consideraciones hechas en este escrito.
4. Que reconozcan el lucro cesante a los padres del joven Germán Alejandro Giraldo, según los argumentos presentados en este escrito.

Cordialmente,



José David Velasco Giraldo

C.C. 1.107.083.211.

T.P. 271.785.

⁷ Corte IDH. Caso Cantoral Benavidez Vs. Perú. Reparaciones y costas. Sentencia del 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88.