

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, veintiséis de junio de dos mil veinte

Litigio:	Responsabilidad civil extracontractual
Procedencia:	Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín
Radicado:	05001-31-03-008-2016-00810
Demandantes:	Lina Marcela Mesa Arango y otros
Opositores:	Precoltur S.A.S, QBE Seguros S.A y Yamile de Jesús Ibarra
Decisión:	Confirmar

Magistrado Ponente: Martín Agudelo Ramírez

OBJETO

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala procede a dictar sentencia de segunda instancia, con el propósito de resolver los recursos de apelación interpuestos por Yamile de Jesús Ibarra y QBE Seguros S.A., dictada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín del 23 de septiembre del 2019.

I. ANTECEDENTES

De lo afirmado por los pretendientes

El día 5 de septiembre de 2016 , las señoras Lina Marcela Mesa

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

Arango actuando en nombre propio, Mónica Biviana Noreña Vera actuando en representación de los menores Manuela Andrea, Andrés Felipe y María Camila Mesa Noreña y Olga Lucía Cañas Bedoya actuando en representación de la menor Sara Marcela Mesa Cañas, interpusieron demanda civil frente a Yamile de Jesús Ibarra Hernández, QBE Seguros S.A y Precoltur S.A.S., en sus calidades de propietaria, aseguradora y empresa afiliadora del vehículo de placas TQJ-813, con la pretensión de reclamar los perjuicios derivados por la muerte accidental de la señora Amparo de los Dolores Arango Londoño.

Como supuesto fáctico de las pretensiones se señala que el día 14 de septiembre del 2014 la señora Amparo de los Dolores Arango Londoño falleció a causa del golpe ocasionado por el vehículo tipo bus de placas TQJ-813 en la carrera 58D con calle 24A, municipio de Bello, Antioquia. Se afirma que el accidente ocurrió porque el conductor de la buseta realizó un giro en una intersección vial, sin tomar las precauciones necesarias para percatarse de la presencia de la señora Arango Londoño, quien se encontraba cruzando la vía en calidad de peatona.

En la demanda se narra que la señora Amparo de los Dolores Arango Londoño trabajaba en oficios generales en el colegio Hermanas Bethlemitas, Provincia del Sagrado Corazón de Jesús, devengando un salario mínimo legal mensual vigente. Se afirma que se destinaba un 75% de ese salario para la manutención de sus nietos.

Se identifican los siguientes conceptos indemnizatorios:

- (i) Por concepto de perjuicios morales el valor equivalente a 100 SLMMV para cada uno de los pretendientes
- (ii) Por concepto de perjuicio a la vida de relación el equivalente de 100 SMLMV para cada uno de ellos.

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

- (iii) Por lucro cesante el valor de 24.5 SMLMV a favor de la menor Manuela Andrea Mesa Noreña, la suma de 42,9 SMLMV a favor de la menor Andrés Felipe Mesa Noreña, la suma de 61,3 SMLMV a favor de la menor Maria Camila Mesa Noreña y la suma de 30,6 SMLMV a la menor Sara Marcela Mesa Cañas (cfr. fls. 1-7)

De las contestaciones de los pasivos y el llamamiento en garantía

La señora Yamile de Jesús Ibarra Hernández se opuso a las pretensiones proponiendo la excepción que denominó "causa extraña hecho exclusivo de la víctima". Se alega que el accidente ocurrió porque la peatona cruzó la vía sin prestar la debida atención y sin acompañante, desconociendo las restricciones especiales para los peatones de la tercera edad. Subsidiariamente, la demandada solicita que se reduzca la indemnización por el aporte causal de la víctima en el accidente. Asimismo, se cuestiona la cuantificación de los perjuicios (cfr. fls. 294-303).

Por otro lado, la demandada Ibarra Hernández llamó en garantía a QBE Seguros S.A., alegando que esa sociedad está contractualmente obligada a responder por los perjuicios causados a los demandantes, en caso de una eventual condena.

QBE Seguros S.A. se opuso a lo pretendido en la demanda proponiendo las siguientes excepciones (i) "*Inexistencia de la guarda*", alegando que la empresa afiliadora que tomó el seguro no ostentaba la guarda material del vehículo, pues ésta estaba en cabeza del propietario, por lo cual considera que no hay causa para imputar responsabilidad (ii) "*culpa exclusiva de la víctima*", indicándose que es importante determinar la contribución causal de la señora Amparo de los Dolores Arango Londoño en el accidente,(iii) "*inexistencia de nexo de causalidad*", dado que no existe ningún vínculo entre la muerte de la señora Arango Londoño y alguna conducta imputable a la empresa afiliadora tomadora del

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

seguro (iv) "*inexistencia o excesiva tasación de los perjuicios*", se indica que la parte demandante debe acreditar que efectivamente la señora Amparo de los Dolores Arango Londoño devengaba ese salario, y así mismo la dependencia económica de los demandantes, v) "*inexistencia de perjuicios extrapatrimoniales o excesiva tasación*".

Asimismo, se opuso a que se condenara a la aseguradora a pagar conceptos excluidos en la póliza de seguros. También se opuso a la condena por intereses moratorios del artículo 1080 del Código de Comercio. Subsidiariamente, en caso de una eventual condena, se afirma que ésta debe proferirse respetando los conceptos y los montos asegurados, así como el deducible pactado (cfr. fls. 198-224).

Los mismos medios de defensa se propusieron en respuesta al llamamiento en garantía formulado por Yamile de Jesús Ibarra Hernández (cfr. fls. 28-33 c. núm. 2).

De la sentencia de primera instancia

El 23 de septiembre del 2019, el juez de primera instancia profirió sentencia acogiendo parcialmente las pretensiones de la demanda.

Sobre la imputación de responsabilidad, el juez encontró probado que el fallecimiento de la señora Arango Londoño se produjo como consecuencia de haber sido arrollada por el vehículo bajo la guarda y amparo de los demandados, mientras intentaba un cruce vial en calidad de peatona. En consecuencia, dando aplicación al régimen de responsabilidad por daños causados en el ejercicio de actividades peligrosas, consideró que los demandados estarían llamados a responder por los perjuicios sufridos por los demandantes a raíz de la muerte de la señora Arango Londoño, a menos que resulte acreditada una causa extraña exonerante de la responsabilidad.

Al resolver las excepciones, se consideró que no existe prueba de

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

que la víctima haya aportado un influjo causal en el resultado. Aunque se afirma que ésta vulneró una norma de tránsito al intentar un cruce vial sin acompañante, se indica que no hay ninguna evidencia que respalde que esa conducta haya aportado una causa para la ocurrencia del accidente. Por tanto, dada la insuficiencia probatoria, descartó las excepciones de hecho exclusivo de la víctima y reducción de la indemnización.

En la sentencia se reconocen perjuicios morales a favor de los demandantes, salvo en lo que respecta a la menor Sara Marcela Mesa Cañas, bajo la consideración de que no se probó el vínculo de consanguinidad (nieta de la señora Arango Londoño) con base en el cual se formuló la pretensión indemnizatoria.

Asimismo, se reconocieron perjuicios materiales bajo la modalidad de lucro cesante a favor de Manuela Andrea, Andrés Felipe y María Camila Mesa Noreña, nietas de la fallecida Arango Londoño. Se afirma que con las declaraciones de parte y la prueba testimonial resultó probado que la señora Arango Londoño trabajaba en oficios varios en el colegio Bethlemitas los fines de semana y que con el dinero que ganaba contribuía con el sustento de sus nietos. Para liquidar el perjuicio, se tomó como base de la liquidación un ingreso mensual de \$164.273 (26.7% de un salario mínimo mensual), de los cuales se dedujo un 25% correspondientes a los gastos personales de la trabajadora, señalando que la diferencia equivalente a \$123.204 se repartía entre los nietos.

Se negaron las pretensiones relativas a los perjuicios por daño a la vida de relación, considerando que la parte demandante no cumplió con la carga de acreditarlos.

Por último, se estimó la pretensión del llamamiento en garantía.

De las impugnaciones

Las demandadas Yamile de Jesús Ibarra y QBE Seguros S.A.

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

apelaron la sentencia. Como argumentos de inconformidad en primera instancia y en los alegatos presentados al Tribunal, se proponen los siguientes:

- Se cuestiona la atribución de responsabilidad, alegando una indebida valoración probatoria. Se afirma que no existe prueba del nexo de causalidad entre el daño y el hecho imputable a los demandados. Asimismo, se cuestiona que no se le haya dado el peso adecuado al hecho probado de que la peatona no iba acompañada de una persona que la guiara tal y como lo debe hacer según el artículo 59 del Código Nacional de tránsito.
- También se cuestionan aspectos relacionados con la valoración de la prueba de los perjuicios y su cuantificación. Respecto de los perjuicios morales, se alega que no se probó su causación. Respecto los perjuicios materiales, se señala que dadas las condiciones laborales de la fallecida señora Arango Londoño, quien trabajaba sólo los fines de semana en oficios varios, resulta contrario a las reglas de la experiencia que ésta pudiera sufragar sus gastos y además ayudar económicamente a sus nietos.

De las alegaciones en segunda instancia:

Presentaron alegaciones en segunda instancia Yamile de Jesús Ibarra y QBE Seguros S.A. insistiendo en los argumentos de inconformidad ya expuestos.

También presentó alegaciones el apoderado de los demandantes. Este insiste en que la peatona no aportó ninguna incidencia causal en el accidente, pues este se debió a causas imputables al conductor del microbús. Por otro lado, se solicita que se aclare que la sentencia en salarios mínimos debe liquidarse con el salario mínimo vigente al momento del pago. Además, se solicita que se condene a la aseguradora por los perjuicios moratorios previstos el

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

artículo 1080 del Código de Comercio, desde la notificación de la demanda a esa parte.

II CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales:

La Sala no advierte impedimentos formales para dictar sentencia de segunda instancia.

Problemas a resolver:

Atendiendo los límites propios de la competencia funcional para el juez de la segunda instancia establecidos en el artículo 328 del Código General del Proceso, así como los reparos concretos formulados por los apelantes frente a la sentencia de primera instancia, la Sala procede a definir los siguientes problemas:

- a. En primer lugar, se definirá si se probó el nexo de causalidad entre la muerte de la señora Amparo de los Dolores Arango Londoño y un hecho imputable a los guardianes del vehículo TQJ-813.
- b. De resultar positivo lo anterior, sería procedente definir si se probó que la víctima aportó una causa determinante del daño, o bien porque intentó un cruce vial sin prestar la debida atención, o ya porque intentó el cruce sola, sin un acompañante.
- c. Respecto a los perjuicios, la Sala deberá definir los siguientes puntos: ¿Se probó la causación de los perjuicios morales? ¿Se probó la causación del lucro cesante –ingresos de la causante, dependencia económica de los nietos-? ¿Se liquidó adecuadamente el lucro cesante?

Dados los límites competenciales del juez de segunda instancia, la Sala no se pronunciará sobre las solicitudes del demandante sobre aclaraciones de la condena en salarios mínimos y los intereses moratorios del artículo 1080 del Código de Comercio. Lo anterior, teniendo en cuenta que estos aspectos debieron ser alegados ante el juez de primera instancia en las oportunidades y a través de los medios procesales que prevé la ley, con el fin de preservar la bilateralidad de la audiencia y la legalidad de las formas, en relación con el derecho de contradicción de las partes.

Sobre la atribución de responsabilidad civil en accidente de tránsito:

Según nuestra ley civil, todo el que cause a otro un daño antijurídico está obligado a indemnizarlo –art. 2341 Código Civil-

Cuando el daño ocurre en ejercicio de una actividad peligrosa –art. 2356 del Código Civil-, como la conducción vehicular, quien reclama la indemnización está exonerado de probar un actuar culposo imputable al agente al que se atribuye el daño. Le basta acreditar que éste se produjo con ocasión de la actividad peligrosa, dado que en estos casos la culpa se presume. Para exonerar su responsabilidad, corresponde al demandado la carga de acreditar que el daño ocurrió por una causa extraña a su actividad, como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho de un tercero o el hecho de la víctima.

Para este caso es pertinente definir qué criterios normativos debe considerar el juez para resolver los litigios donde la parte demandante reclama la indemnización de los perjuicios que se le causaron con ocasión a una actividad peligrosa desarrollada por el demandado, mientras éste ejerce su defensa alegando que el daño se presentó a causa de un hecho exclusivo de la víctima.

Bajo este supuesto, el problema del juez consiste en determinar la causalidad eficiente del daño, al margen de las consideraciones subjetivas alrededor de la culpa. Para ello, en primer lugar, debe identificar las circunstancias que concurrieron en la producción del daño; luego, debe determinar cuál o cuáles entre esas circunstancias tienen la virtualidad de explicar razonablemente la producción del daño como su efecto necesario, directo y regular, las demás circunstancias serían condiciones u ocasiones para el daño, que aunque pueden haber aportado elementos para su ocurrencia física, no son causa eficiente en la medida que no tienen la potencialidad de explicar razonablemente y por sí solas su producción, como una consecuencia directa suya.

Es del caso insistir que en estos litigios la evaluación del factor "culpa" no es un elemento indispensable para definir la atribución de responsabilidad. En efecto, probado que el daño se produjo en relación con una actividad peligrosa del demandado, resulta irrelevante evaluar la culpa del agente, por entenderse que el daño es la materialización del riesgo generado en la actividad. La responsabilidad deriva de haber generado un riesgo que se materializó en el daño, y no del actuar negligente o imprudente del agente.

Por su parte, la defensa consistente en alegar el hecho exclusivo de la víctima, implica negar que el daño sea producto de la materialización del riesgo creado por la actividad peligrosa, debiendo probarse que éste se originó en una acción o una omisión de la propia víctima, como causa eficiente del daño. Adviértase que no es el actuar culposo de la víctima lo determinante para definir la excepción, si no la determinación de los hechos suyos en relación con el daño, en términos de causalidad eficiente.

Cuando la defensa propone como excepción el hecho exclusivo de la víctima, ésta sólo estaría llamada a prosperar cuando la defensa asume la carga de acreditar los siguientes elementos:

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

- a. Que se pruebe la existencia del hecho.
- b. Que el hecho sea una acción o una omisión de la víctima.
- c. Que el hecho de la víctima no sea imputable al demandado.
- d. Que el hecho haya resultado imprevisible e irresistible para el demandado.
- e. Que el hecho de la víctima sea la causa eficiente del daño

Por su parte, cuando el hecho imprudente de la víctima aportó una causa concurrente al hecho del demandado en la producción del daño, hay lugar a la reducción de la indemnización en los términos previstos en el artículo 2356 del Código Civil.

Caso concreto:

Los apelantes alegan que no se probó que la muerte de la señora Arango Londoño hubiese ocurrido por un hecho imputable a los demandados, en la medida en que existe incertidumbre sobre las circunstancias concretas de modo bajo las cuales ocurrió el accidente, como lo señala el juez de instancia al momento de valorar la prueba.

En este caso se probó que la señora Amparo de los Dolores Arango Londoño falleció el día 14 de septiembre del 2014 como consecuencia de haber sido arrollada por el vehículo tipo bus de placas TQJ-813 en la carrera 58 D con calle 24 A. El atropellamiento ocurre cuando el conductor del vehículo intentó una maniobra de giro a la izquierda para incorporarse a la carrera 58D desde la calle 24A del municipio de Bello, mientras que la peatona intentaba un cruce vial de la carrera 58D por la bocacalle. De lo anterior obra prueba documental que así lo acredita. A saber, el informe de accidente de tránsito, el registro civil de defunción, la actuación contravencional y el informe de medicina legal (cfr. fls. 84-86, 121-124). Además, no es objeto de contención en esta instancia.

Así las cosas, el hecho que puede imputarse sin duda alguna a los demandados es haber generado un riesgo para los bienes y la

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

integridad de las personas que transitaban por la vía pública, consistente en haber dispuesto la circulación del vehículo de placas TQJ-813. La muerte de la señora Arango Londoño es precisamente la lamentable materialización del riesgo que generó la actividad peligrosa de la conducción de ese vehículo.

Por tanto, cualquier otra consideración de "modo" sobre las circunstancias que rodearon la causación del daño resulta en principio innecesaria para atribuir responsabilidad por el daño. Verificado que éste se produjo con ocasión de la actividad peligrosa, los demandados sólo podrían exonerar su responsabilidad acreditando la concurrencia de una causa extraña.

Ahora bien, los apelantes sostienen que efectivamente la víctima aportó una causa determinante para la causación del daño: primero, que a pesar de ser una anciana, la víctima cruzó la vía sin compañía de una persona mayor de dieciséis años, desconociendo las restricciones especiales que la ley de tránsito establece para los peatones. El segundo, que cruzó la vía sin prestar la atención debida al flujo vehicular, exponiéndose imprudentemente al riesgo.

Sobre estos aspectos, la Sala considera lo siguiente:

- a. En primer lugar, la víctima no era una anciana. Según ha reconocido la jurisprudencia¹, la calidad de anciano la tienen las personas que alcanzan el límite promedio de expectativa máximo de vida en Colombia, acorde con la certificación del DANE. Para el momento del accidente, la señora Amparo de los Dolores Arango Londoño contaba con 66 años de edad, como se desprende de su fecha de nacimiento (cfr. Fl.21). Para ese momento, el promedio máximo de expectativa de vida para las mujeres era entre 75

¹ Corte Constitucional sentencia T-844 de 11 de noviembre del 2014 M.P Mauricio González Cuervo; ii) Corte constitucional sentencia T-436 de 5 de junio del 2003 M.P, Eduardo Montealegre Lynett; iii) Corte constitucional sentencia T-047 de 11 de febrero del 2015 M.P Mauricio González Cuervo.

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

y 79 años, según certificación del DANE.² Luego, para efectos jurídicos, la señora Arango Londoño no era una anciana.

- b. Por otro lado, aunque el artículo 59 de la ley 769 de 2002 efectivamente indica que los ancianos deben cruzar las vías en compañía de una persona mayor de dieciséis años, la finalidad de esa disposición no es restringir la libertad y la autonomía de circulación de los ancianos, como parecen comprender los demandados, sino promover el deber de solidaridad respecto de ellos.

En efecto, mediante sentencia C-177-16 de 13 de abril de 2016, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

"El artículo 59 de la Ley 769 de 2002, que contiene en su último inciso la expresión impugnada, no tiene el carácter de norma sancionatoria. Es claro de la redacción de la misma, que la disposición no establece una conducta reprochable, ni especifica la sanción aplicable, ni siquiera identifica a un responsable, sino que su intención es la de establecer una regla de conducta formadora de cultura ciudadana y destinada a propender por el ejercicio del deber de solidaridad frente a personas constitucionalmente protegidas.

En tal sentido, se advierte que la intención y el efecto de la norma no es ni podría ser el de restringir el derecho de circulación o la autonomía de estas personas cuando no cuenten con la compañía de un mayor de 16 años, sino justamente por el contrario, el de reiterar el deber de solidaridad de la sociedad frente a ellos, que es un principio constitucional propio del Estado Social de Derecho"

En consecuencia, el hecho de ser anciano no supone prohibiciones

² DANE- Proyección de población 1985-2020

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

especiales para circular por la vía pública, como entienden los demandados, sino un deber especial de respeto y consideración de los demás agentes del tránsito respecto de ellos.

- c. Sobre la imprudencia o falta de cuidado de la víctima para cruzar la vía no existe ningún fundamento probatorio. No hay testigos presenciales que corroboren actos negligentes o imprudentes de la víctima. El conductor del bus la vio sólo después de ocurrido el accidente, según su manifestación. Además, atendiendo la prueba documental disponible (cfr. fl. 37), la peatona cruza por una bocacalle, que es un sitio expresamente permitido por la ley para el cruce vial de peatones –art. 58 parágrafo 2 inciso final del Código Nacional de Tránsito-.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la carga de probar el influjo causal de la víctima en la producción del resultado correspondía a los demandados, la falta total de pruebas sobre este punto deja sin fundamentos fácticos las afirmaciones de los demandados.

Conclusión sobre la responsabilidad civil:

La muerte de la señora Amparo de los Dolores Arango Londoño se produjo por la materialización de un riesgo generado por los demandados, originado en la conducción vehicular. Además, no existen fundamentos probatorios que permitan concluir sobre la incidencia causal de la víctima en el resultado.

Sobre los prejuicios morales

El daño moral, “es una especie de daño que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece...” CSJ, SALA DE CASACIÓN

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

CIVIL, sentencia de 5 de mayo de 1999, exp. 4978, M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

La cuantificación de este tipo de perjuicios se deja al prudente juicio del fallador, en atención a las particularidades del caso, vinculadas con la magnitud del impacto que el daño tiene en la esfera íntima de la persona (Sala Civil Corte Suprema de Justicia sentencia de 18 de septiembre de 2009).

Sin embargo, existen ciertos límites de origen jurisprudencial para la cuantificación del perjuicio, derivados de las condenas impuestas en casos precedentes.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia ha fijado a título de daño moral a favor de las personas del núcleo familiar de la víctima fallecida una cantidad equivalente a \$53.000.000. Esta estimación, para el año en que se dispuso la condena – año 2011- representaba aproximadamente 100 SMLMV (Corte Suprema De Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 17 de noviembre de 2011). Así mismo, en la sentencia del 9 de julio de 2012 (radicado 11001310300620020010101) con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, la Corte reconoció la suma de \$55.000.000 que para esa fecha se aproximaban a 100 smlmv. Del mismo modo, en sentencia de Casación Civil del 9 de noviembre de 2016 (Rad. 11001-31-03-018-2005-00488-01. M.P. Luis Alonso Rico Puerta), la Corte reconoció a la demandante por la muerte de su cónyuge una suma de \$60.000.000 por concepto de perjuicios morales, es decir, suma igualmente cercana a 100 SMLMV de ese año 2016.

Así mismo, la jurisprudencia establece bajo qué casos es aplicable la presunción de los perjuicios morales ocasionados.

Con respecto a los perjuicios morales solicitados en la demanda, la Sala recuerda que, según la jurisprudencia de esta Corporación, basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres,

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

hermanos –mayores o menores-, abuelos, hijos y cónyuge o compañero(a) permanente de la víctima principal. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en: a) que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política). En caso de no llegar a demostrarse el parentesco, quienes se consideren afectados moralmente por la muerte de alguien, corren con la carga de demostrar el dolor que dicen haber sufrido por esta causa. (...) en sentencia de unificación de jurisprudencia, la Sección Tercera estableció montos indemnizatorios en consideración a la gravedad de la lesión y al nivel de cercanía afectivo existente entre la víctima directa y aquellos que actúan en calidad de demandantes. Corte Suprema de Justicia sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, exp. 31172

Caso concreto:

El juez de primera instancia encontró probado el vínculo de consanguinidad entre las demandantes y la fallecida señora Arango Londoño, salvo en lo que respecta a la joven Sara Marcela Mesa Cañas. Con base en tal vínculo, consideró probado el perjuicio moral.

Los apelantes cuestionan esta decisión señalando que el perjuicio moral debe probarse, más allá de la existencia del vínculo familiar. Asimismo, se cuestiona la cuantificación que realizó el juez.

Para resolver el cuestionamiento la Sala considera lo siguiente:

- a. Las personas favorecidas con la condena de primera instancia efectivamente son los nietos y la hija de la fallecida señora

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

Arango Londoño, tal y como lo acreditan sus registros civiles de nacimiento.

- b. Probado el vínculo familiar es razonable inferir que sintieron y sienten dolor por el fallecimiento de su madre y abuela. En otras palabras, la sola existencia del vínculo es un indicio fuerte de la concurrencia del perjuicio, a juzgar por las reglas de la experiencia. Lo anterior es concordante con los precedentes sobre la materia, reiteradamente reconocidos por este Tribunal.
- c. Por otro lado, tanto las declaraciones de los demandantes como de los testigos Gloria Isleny Restrepo Restrepo y Roberto Antonio Arteaga Quintana son claras y consistentes en señalar que la muerte de la señora Arango Londoño causó dolor en su hija y nietos.
- d. Además, la parte demandada no aportó ningún medio de prueba para controvertir o desvirtuar la existencia de estos perjuicios, siendo su carga hacerlo en caso de considerar errada la inferencia del dolor a partir del vínculo familiar o las declaraciones de las partes y los testigos sobre el particular.

Con base en las anteriores consideraciones, se confirmará la decisión del *a quo* sobre este punto.

El lucro cesante:

El lucro cesante es un tipo de perjuicio patrimonial que encuentra sustento normativo en el artículo 1614 del Código Civil. Se trata de aquellas ganancias, provechos, beneficios u otro tipo de ingresos ciertos que han dejado de percibirse, a causa de los hechos por los cuales se atribuye responsabilidad.

En los casos en los que el lucro cesante derive de las ganancias

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

obtenidas como producto del trabajo productivo de una persona, la parte que reclama la indemnización debe acreditar tanto la existencia cierta de la actividad económica de la cual derivaba sus ganancias, como del monto cierto que dejó de percibir en razón del daño.

Es de aclarar que acreditada la actividad productiva, la falta de prueba cierta sobre el monto que devengaba la persona no conlleva a la desestimación de la pretensión, sino que se suple con una presunción de fuente jurisprudencial³, amplia e indiscutiblemente reconocida por esta Sala, según la cual deben liquidarse los perjuicios sobre la base de un salario mínimo, por razones de equidad.

Sobre la posibilidad de acudir a la equidad en orden a reparar el perjuicio injustamente sufrido, la Corte Suprema de Justicia ha expuesto lo siguiente:

"Es posible acudir a la equidad para determinar el monto del daño, en aquellos casos límite, en que, habiéndose acreditado el perjuicio patrimonial, la determinación de su cuantía se torna extremadamente difícil, no obstante el cumplimiento de las cargas probatorias por la parte demandante. Al respecto se ha expresado que '[c]on referencia específica al invocado principio de la equidad, vale la pena recordar, además, con apego a numerosos contenidos doctrinarios, jurisprudenciales y, por supuesto, normativos, que no obstante las consecuencias inherentes al ejercicio de la delicada carga probatoria atrás aludida, hay casos en que sería injusto no concretar el valor de la indemnización so pretexto de que a pesar de estar demostrada la existencia del daño, su cuantificación no ha sido posible, pues ante esta circunstancia, el juez, además de estar impelido a usar las facultades oficiosas que en materia probatoria ponen a su

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

alcance las normas procesales, ha de acceder a criterios de equidad que le impiden soslayar los derechos de las víctimas' (CSJ SC, 5 Oct. 2004, Rad. 6975; CSJ SC, 28 Feb. 2002, Rad. 2002-01011-01; CSJ SC-7637-2014, Rad. 2007-00103-01).

Caso concreto:

En este caso, el juez de primera instancia reconoció perjuicios materiales bajo la modalidad de lucro cesante a Manuela Andrea, Andrés Felipe y María Camila Mesa Noreña, nietas de la fallecida Arango Londoño. Con las declaraciones de parte y la prueba testimonial resultó probado que la señora Arango Londoño trabajaba en oficios varios en el colegio Bethlemitas los fines de semana y que con el dinero que ganaba contribuía con el sustento de sus nietos. Para liquidar el perjuicio, se tomó como base de la liquidación un ingreso mensual de \$164.273, de los cuales se dedujo un 25% correspondientes a los gastos personales de la trabajadora, señalando que la diferencia equivalente a \$123.204 se repartía entre los nietos.

El cuestionamiento de la parte apelante sobre este punto consiste en afirmar que dadas las condiciones laborales de la señora Arango Londoño, quien trabajaba sólo dos días a la semana en oficios varios, resulta contrario a las reglas de la experiencia concluir que podía ayudar a sus nietos. Además, señala que la demandante Mónica Noreña, hija de la fallecida, indicó que la ayuda económica para sus hijas, los demandantes María Camila y Andrés Felipe, no era constante.

Lo primero que advierte la Sala es que, demostrada la capacidad laboral de la víctima, ésta estaría cobijada por la presunción de ganancia de un salario mínimo legal mensual vigente. Esto quiere

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

decir que lo que se indemnizaría sería la pérdida de la posibilidad de generar mínimamente ese ingreso, que la jurisprudencia presume, así al momento específico del daño la persona devengara menos que eso o no devengara nada en absoluto.

Hecha esa precisión, la Sala advierte que la sentencia de primera instancia no se atiene a la presunción jurisprudencial sobre el mínimo de ganancia mensual de una persona en capacidad de trabajar, sino que observa precisamente las condiciones concretas de la víctima, que trabajaba sólo ocho días al mes (fines de semana), como base para la liquidación del perjuicio.

Ahora bien, la parte apelante señala que es contrario a las reglas de la experiencia que una persona que trabaje en oficios varios sólo dos días esté en posibilidad de ayudar económicamente a sus nietos. Sin embargo, a juicio de la Sala, nada en la experiencia se opone a que los miembros de la familia se apoyen entre sí disponiendo de los recursos con los que cuenten, especialmente cuando estos son escasos. De hecho, esto es precisamente lo que indica la experiencia en el contexto colombiano, donde existen altos índices de pobreza e informalidad laboral, que en muchos casos fuerzan por necesidad la solidaridad económica con miembros de la familia extensa.

En efecto, según declararon de manera concordante y coherente las partes y los testigos, los gastos de la casa donde vivía la señora Arango Londoño eran compartidos con una de sus hijas, la señora Lina Marcela Mesa Arango, lo que le permitía a ésta ayudar en la medida de sus posibilidades a sus nietos, hijos de su hijo fallecido, a quienes dedicaba la mayor parte de sus ingresos. Por lo demás, como ya se advirtió, los escasos recursos de la señora Arango Londoño es un elemento que consideró y valoró el juez a la hora de liquidar el lucro cesante, tomando como base de liquidación una suma de \$30.756 mensual para cada uno de los nietos, lo que guarda congruencia con la suma fijada como ingresos mensuales de ésta (a saber, \$164.273). .

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

Por último, la parte apelante sostiene que durante el interrogatorio de parte, la señora Mónica Biviana Noreña, madre de tres de los nietos de la señora Arango Londoño, hijos de su hijo fallecido, indicó que en vida ésta ayudaba a sus nietos *"con lo que podía"*, lo que a juicio de la parte *"demuestra por vía de confesión que la ayuda económica respecto de María Camila y Andrés Felipe no era constante"*.

Si bien es cierto que la señora Noreña realizó esa afirmación, ello no demuestra que la ayuda no fuera constante. Lo que advierte la Sala es un error en la lógica inferencial de la parte apelante, que toma una expresión aislada de la declaración de la señora Noreña, a saber, *"ayudaba con lo podía"*, para equipararla equívocamente con una confesión de que las ayudas eran esporádicas o inconstantes. Tal inferencia, además de falible, es contraria no sólo al sentido de la declaración de la señora Noreña en su conjunto, sino también a todas las declaraciones de parte y testimoniales recaudadas en el proceso, que son claras y coherentes en señalar que la fallecida señora Arango Londoño dedicaba la mayor parte de sus ingresos mensuales para contribuir al sustento de sus nietos.

Así las cosas, la Sala considera que ninguno de los reparos formulados por los demandados frente a la condena por lucro cesante está llamada a prosperar.

Costas.

Según lo dispuesto en el artículo 365.3 del CGP, si la providencia del superior confirma en todas las partes la de primera instancia, debe condenarse en costas a la parte recurrente. Como este es precisamente el caso, se procederá de conformidad. Como agencias en derecho para esta instancia, atendiendo lo estipulado en el artículo 5.1 del Acuerdo PSAA16-10554 del CSJ, se fijará una suma equivalente a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Magistrado ponente: Martín Agudelo Ramírez

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, FALLA:

Primero: Confirmar la sentencia del 16 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín

Segundo: Condenar en costas a la parte recurrente. Como agencias en derecho para esta instancia, se fija la suma de 2 SMLMV.

Esta decisión se notificará por estados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ

JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS

(Aprobado por correo electrónico)

RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ

(Aprobado por correo electrónico)