

Honorables magistrados  
TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA CIVIL FAMILIA  
M.P. Dra. Sonia Esther Rodríguez Noriega  
E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO  
DEMANDANTE: MANUEL CAMARGO AMADOR  
DEMANDADO: COOMEVA E.P.S Y OTROS  
LLAMADA EN GARANTIA: LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS

RAD: 2012-00133-01  
Rad. 43.382

**OLFA MARIA PEREZ ORELLANOS**, mujer, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.006.745 expedida en El Banco (Magdalena), abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 23.817 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada judicial de la sociedad **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por medio de la presente manifiesto a los señores magistrados que por medio del presente escrito procedo a sustentar los reparos realizados a la sentencia de primera instancia de fecha 12 de noviembre de 2020, proferida dentro del proceso del asunto.

Solicito respetuosamente al despacho que se revoque la sentencia de primera instancia de fecha 12 de noviembre de 2020. Teniendo en cuenta lo anterior, me permito sustentar los reparos en contra de la mencionada sentencia con fundamento en lo siguiente:

**Reparos en cuanto a la declaratoria de responsabilidad de la FUNDACION CENTRO MEDICO DEL NORTE**

Dentro del proceso de marras se encuentra debidamente acreditado, que no existe culpa y nexo de causalidad entre el daño y conducta que haya desplegado por la FUNDACION CENTRO MEDICO DEL NORTE, pues se le prestaron todos los servicios médicos requeridos por la paciente, en cumplimiento de los protocolos médicos tal como consta en la historia clínica de la paciente, hecho que fue ratificado por la juez de primera instancia, quien en sus consideración expreso que los médicos de dicha institución actuaron con diligencia, sin embargo, la condena impuesta a la entidad asegurada se fundamentó en una supuesta falla administrativa al recibir a la paciente sin tener a sus disposición los medios necesarios para su atención.

Cabe precisar, que para el caso que nos ocupa no se evidencia por parte de la FUNDACION CENTRO MEDICO DEL NORTE, ningún actuar contrario a la lex artis, ni mucho menos que se haya actuado con negligencia o impericia, y mucho menos existe un nexo causal entre el acto médico y el daño que alega la parte demandante. En el presente asunto, no se generó ningún daño que sea susceptible de ser indemnizado, es decir, este requisito indispensable no se encuentra evidenciado en las atenciones médicas brindadas.

Es claro que en la dinámica que rige los procesos civiles en donde se discute la responsabilidad civil y específicamente la de los profesionales de la salud, se debe tener en cuenta que jurídicamente es necesario el establecimiento de unos elementos que componen el fenómeno de la responsabilidad civil, carga que debe ser asumida por aquel que pretende la indemnización de sus perjuicios<sup>1</sup>. Así, para que pueda declararse la

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de abril de 1947. MP. Dr.: Pedro Castillo Pineda. Gaceta Judicial No. 62, t LXII, p. 131. d.

responsabilidad de un profesional de la salud, se requiere que en el proceso estén acreditados *el daño, la relación de causalidad y el fundamento por el cual se considera que el hallado responsable debe reparar o indemnizar*<sup>2</sup>.

La responsabilidad medica está subordinada a tres elementos, como lo son: la culpa o conducta del médico, el daño y la relación de causalidad entre estos dos. Al respecto la corte Suprema de Justicia, ha manifestado que *“entre el acto imputado al médico y el daño sufrido por el paciente: Por lo tanto, el medico no será responsable de la culpa o falta que le imputan, sino cuando estas hayan sido determinantes del perjuicio causado. Al demandante incumbe demostrar los hechos donde se desprende aquella”*

En primer lugar, Para que se pueda hablar de responsabilidad civil por parte del galeno, es necesario que se demuestre el hecho de aquél que generó el daño sufrido por la víctima.

Con relación al hecho, se tiene que el hecho no necesariamente debe ser ilícito y que puede ejecutarse por parte del médico y/o de las personas por las cuales él debe responder civilmente, es decir, por el personal auxiliar. El hecho puede ser positivo (acción) o negativo (omisión).

En lo concerniente al daño como otro de los elementos fundamentales en materia de responsabilidad civil médica, tenemos que este obedece al perjuicio o detrimento que sufre el paciente en los sistemas orgánicos, psíquicos o patológicos que en algunos eventos se asocia con la muerte, a causa de la conducta negligente, imprudente o dolosa del médico.<sup>3</sup>

Con relación al elemento culpa, tenemos que en los casos donde se discute la responsabilidad civil del personal médico, es necesario que el hecho por el cual se vincula al proceso haya sido cometido con culpa en cualquiera de las modalidades en que esta pueda presentarse.

La conducta del profesional de la medicina será culposa cuando éste infringe las normas que regulan el funcionamiento de la misma, dichas reglas se encuentran consagradas en la llamada LEX ARTIS, o LEX ARTIS AD HOC.

La doctrina ha señalado que para que se configure la culpa en la responsabilidad civil médica, se debe realizar un análisis, basado en un modelo de comparación que consistirá en establecer si la conducta del médico se encuadra o no dentro de la conducta de un *“Buen profesional”* colocado en las mismas circunstancias específicas en las que éste se encontraba.

La llamada culpa profesional es la impericia, negligencia o imprudencia en el ejercicio de la profesión, que se regula por los principios generales de la culpa.

Por último, con relación al nexo de causalidad, este elemento de la responsabilidad civil médica despliega gran importancia dentro de la misma, en la medida en que debe quedar claro que aquella persona que pretenda ser reparada por el daño causado con ocasión de la actividad profesional del médico, debe necesariamente probar el vínculo causal que existe entre el hecho del médico y el daño causado por aquel.

En lo que concierne a la responsabilidad contractual derivada de la actividad médica, la jurisprudencia ha establecido lo siguiente: *“Es en la sentencia de 5 de marzo de 1940 (G.J. t. XLIX, págs. 116 y s.s.), donde la Corte, empieza a esculpir la doctrina de la culpa probada, pues en ella, además de indicar que en este tipo de casos no sólo debe exigirse la demostración de ‘la culpa del médico sino también la gravedad’, expresamente descalificó el señalamiento*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 1º de agosto de 2002. C.P. Dra.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 13.248. e.

<sup>3</sup> ROJAS SALGADO, Manuel de Jesús. Responsabilidad Civil Médica: La Valoración de la Prueba, La Causalidad en el Acto Médico. Segunda Edición. Librería Jurídica Sánchez. Medellín. 2014. Pág. 73.

*de la actividad médica como 'una empresa de riesgo', porque una tesis así sería 'inadmisible desde el punto de vista legal y científico' y haría 'imposible el ejercicio de la profesión'». «Este, que pudiera calificarse como el criterio que por vía de principio general actualmente sostiene la Corte, se reitera en sentencia de 12 de septiembre de 1985 (G.J. No. 2419, págs. 407 y s.s.), afirmándose que '...el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que, en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación'.*

*Luego en sentencia de 26 de noviembre de 1986 (G.J. No. 2423, págs. 359 y s.s.), se ratificó la doctrina, inclusive invocando la sentencia de 5 de marzo de 1940, pero dejando a salvo, como antes se anotó, en el campo de la responsabilidad contractual, el caso en que en el 'contrato se hubiere asegurado un determinado resultado' pues 'si no lo obtiene', según dice la Corte, 'el médico será culpable y tendrá que indemnizar a la víctima', a no ser que logre demostrar alguna causa de 'exoneración', agrega la providencia, como la 'fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la perjudicada'. La tesis de la culpa probada la consolidan las sentencias de 8 de mayo de 1990, 12 de julio de 1994 y 8 de septiembre de 1998"*

Con claridad se ha establecido jurisprudencialmente que la actividad médica debe ser analizada dentro de las obligaciones denominadas de medio, es decir, que no dependen de un resultado sino del despliegue de una actividad diligente y que se deriva específicamente de las circunstancias en las cuales se presentan los hechos específicos de cada caso. Es por ello que no se puede desconocer que el estado en el que ingresa el paciente a una institución médica tiene evidentemente incidencia causal en el resultado y no se le puede imputar todo el evento lesivo a la actividad médica desplegada por los galenos, esto sin reconocer que existe responsabilidad de estos en los hechos objeto de la demanda.

Adicionalmente, a los anteriores argumentos la parte demandante lo logro acreditar la supuesta negligencia medica en la que incurrieron las demandadas, por lo tanto, es diáfano que no se encuentran reunidos los requisitos para endilgar responsabilidad.

### **Reparos en cuanto a la condena impuesta en forma solidaria a LA PREVISORA S.A.**

Mi representada, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS fue vinculada dentro del proceso de la referencia, con fundamento en el llamamiento en garantía realizado por FUNDACION CENTRO MEDICO DEL NORTE con fundamento en la póliza de responsabilidad civil No. 1002162.

En sentido amplio, el hecho de que exista una póliza en la cual el asegurador ampare parte de la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, no quiere decir que este sea responsable, ni mucho menos que sea SOLIDARIO en la obligación de indemnizar a los afectados;

Conforme a lo anterior, el asegurador bajo ninguna norma legal puede ser declarado solidariamente responsable con ocasión al aparente daño padecido por los hoy demandantes, toda vez que ni en forma directa ni a través de algún dependiente, ejecutó un hecho generador de responsabilidad; el asegurador es solo el garante en torno al pago de la indemnización a la cual se condene como responsable al asegurado, pago que está supeditado al límite del valor asegurado, previo el descuento de deducible pactado.

En ese sentido es claro que no es viable declarar solidariamente responsable a mi representada LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, tal como lo ordeno el A quo.

**Reparos en cuanto a la condena impuesta a LA PREVISORA S.A. con fundamento en la póliza de responsabilidad civil No. 1002162.**

Con base a las condiciones de la póliza podemos establecer que dentro de los amparos de la misma se encuentra: “(...) Cubrir la responsabilidad civil del asegurado, que provenga de acciones u omisiones de sus empleados y/o auxiliares, intervinientes, con relación al “acto médico” en relación de dependencia o no con el asegurado, legalmente habilitados, cuando tales acciones u omisiones resulten en un siniestro que de acuerdo con las condiciones generales de la póliza produzca para el asegurado una obligación de indemnizar,... (...)”.

En ese sentido es claro que para que exista responsabilidad en cabeza de mi representada se debe acreditar que la misma proviene de un acto médico del cual el asegurado es declarado responsable.

De acuerdo con la póliza No. 1002162 suscrita por FUNDACION CENTRO MEDICO DEL NORTE con mi representada, manifiesto que en el evento de un fallo adverso contra la entidad mencionada anteriormente, se debe tener en cuenta que la póliza opera a título de reembolso, con la aclaración de que existe un valor asegurado que se encuentra limitado para cada evento, con un sublímite por evento para perjuicios extrapatrimoniales, sublímite que asciende a la suma de \$50.000.000.00, lo que equivale a decir que por el evento reclamado en la demanda, LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, solo puede responder en virtud en la póliza expedida por hasta esta suma por perjuicios extrapatrimoniales, menos el deducible pactado, que corresponde al 10 % de la pérdida, mínimo \$4.000.000.

**Reparos en cuanto a la condena impuestas por concepto de lucro cesante y daño moral a favor de los demandantes**

Dentro de la sentencia de primera instancia, se condeno los demandados COOMEVA EPS, FUNDACION CENTRO MEDICO UNIVERSIDAD DEL NORTE-HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE y, solidariamente a las llamadas en garantía BANCO DE SANGRE DE CLINICA LA ASUNCION y LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, cancelar a favor de los señores Manuel Camargo Amador y Mercedes Maria Barros Marmolejo, la suma de \$81.600.000.00, para cada uno, y cancelar a los señores Manuel De Jesus Camargo Jiménez, Edwin Alexander Camargo Barros Y Derwin José Camargo Barros, la suma de \$40.800.000, para cada uno de ellos, como indemnización por los perjuicios morales causados por la muerte de la señora Naylibeth Camargo Barros.

Igualmente, se condenó los demandados COOMEVA EPS, FUNDACION CENTRO MEDICO UNIVERSIDAD DEL NORTE-HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE y, solidariamente a las llamadas en garantía BANCO DE SANGRE DE CLINICA LA ASUNCION y LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, pagar al señor Manuel de Jesus Camargo Amador, en su condición de padre la suma \$50.647.876 y a la señora Mercedes Maria Barros Marmolejo, en su condición de madre la suma de \$63.910.544. por concepto de lucro cesante pasado y futuro.

**Con respecto al daño**

Como lo aceptan la jurisprudencia y la doctrina, el daño es la razón de ser de la responsabilidad y, en consecuencia, debe probarse que hubo un daño y cuantificarse.

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

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido lo siguiente con respecto al daño:

Para que sea “susceptible de reparación, debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’” (CSJ, SC del 27 de marzo de 2003, Rad. No. 6879).

Uno de los requisitos que debe reunir el daño es su certidumbre, es decir, que se demuestre su existencia misma; lo cual ocurre cuando no haya duda de su concreta realización. Además, es el requisito “*más importante (...), al punto que, sin su ocurrencia y demostración, no hay lugar a reparación alguna*”. (CSJ, SC del 1º de noviembre de 2013, Rad. No. 1994- 26630-01; CSJ, SC del 17 de noviembre de 2016, Rad. n°2000-00196-01).

*Sobre este particular ha señalado la jurisprudencia de la Sala, ‘repetiendo un principio fundamental de derecho, que el perjuicio que condiciona la responsabilidad civil no es materia de presunción legal y que como derecho patrimonial que es, debe ser demandado y probado en su existencia y en su extensión por quien alega haberlo sufrido, que es quien mejor debe saber en qué consiste y cuánto lo ha afectado. Quien afirma que su demandado le ha inferido un daño por su dolo o su culpa, está obligado, si quiere que se le repare por decisión judicial, a producir la prueba de la realidad del perjuicio demostrando los hechos que lo constituyan y su cuantía, o señalando a este respecto, cuando menos, bases para su valoración’ (LVIII, pág. 113) (CSJ, SC del 25 de febrero de 2002, Rad. No. 6623; negrillas fuera del texto)*

### **Con respecto al lucro cesante**

En lo relacionado con el lucro cesante, al tratarse de un perjuicio patrimonial, el mismo debe acreditarse, no se puede desconocer que para efectos de la cuantificación del perjuicio es necesaria la prueba que determine que el mismo es cierto, para lo cual los demandantes debieron aportar la prueba que demuestre el valor de la ayuda periódica que recibían de la señora Naylibeth Camargo Barros (q.e.p.d.), no basta, por lo tanto, la simple calidad de alimentario para tener derecho a indemnización.

La Corte Suprema de Justicia con respecto al lucro cesante, se pronunció en la sentencia CSJ SC de 1º de nov. de 2013, Rad. 1994-26630-01 de la siguiente manera:

*“En cambio, en el lucro cesante futuro, precisamente, por referirse a la utilidad o al beneficio frustrado cuya percepción debía darse más adelante en el tiempo, su condición de cierto se debe establecer con base en la proyección razonable y objetiva que se haga de hechos presentes o pasados susceptibles de constatación, en el supuesto de que la conducta generadora del daño no hubiere tenido ocurrencia, para determinar si la ganancia o el provecho esperados, habrían o no ingresado al patrimonio del afectado. En oportunidad reciente, la Sala reiteró que [e]n tratándose del daño, y en singular, del lucro cesante, la indemnización exige la certeza del detrimento, o sea, su verdad, existencia u ocurrencia tangible, incontestable o verosímil, ya actual, ora ulterior, acreditada por el demandante como presupuesto ineluctable de la condena con pruebas idóneas en su entidad y extensión”. (subrayado fuera de texto original)*

De acuerdo con lo manifestado por el doctor JAVIER TAMAYO JARAMILLO, en el tomo II de su obra, Tratado de Responsabilidad Civil manifiesta lo siguiente en cuanto al lucro cesante en el caso de los padres y hermanos del fallecido:

*“A menudo, la víctima directa auxiliaba monetaria y moralmente a sus padres o hermanos. Desde luego, al fallecer la persona que suministraba dicho auxilio se ocasiona a sus beneficiarios un perjuicio indemnizable. Para determinar el monto de la reparación en estos casos, se observarán los siguientes principios: en primer lugar, debe advertirse que, en el desarrollo normal de la vida, el hijo que auxiliaba a sus padres o*

*hermanos en un momento dado de su existencia formara un hogar aparte. Por tanto, en estos casos, el juez calculara el periodo indemnizable de acuerdo con la supervivencia probable de los padres y la edad aproximada en que la víctima posiblemente habría contraído matrimonio. Así, si al momento de la muerte de la víctima los padres tenían una supervivencia probable de diez años y el hijo tenía 25 años de edad y sostenía una relación afectiva estable, es lógico pensar que a lo sumo cinco años después habría dejado su hogar paterno para iniciar una relación marital estable que, desde luego, absorbería la mayor parte de sus ingresos. En tales circunstancias, el periodo indemnizable será de 5 años, pues solo durante ese tiempo el hijo habría estado en posibilidad de brindar la ayuda y los padres de recibirla”.*

Al respecto, del reconocimiento del lucro cesante a favor de los padres del hijo que fallece, el Consejo de Estado, en sentencia de fecha 6 de abril de 2018<sup>4</sup>, estableció lo siguiente:

*“[N]o se ve cómo puede afirmarse válidamente que los padres de un hijo que fallece experimentan un lucro cesante por cuenta de este hecho. Tal como están las cosas en la jurisprudencia, pareciera que la regla conveniente se activa ad libitum dependiendo de quién demande como víctima. (...) el fundamento de la obligación alimentaria contenida en la legislación civil es doble: por un lado, la necesidad de quien los reclama y, por el otro, la capacidad de quien los debe.*

*Esto significa que legalmente no se deben alimentos a quien tiene los medios para procurarse su propia subsistencia y que no está obligado a ellos aquel que no cuenta con los recursos económicos para proporcionarlos. (...) desde el punto normativo tampoco existen razones para presumir que los hijos entre los 18 y los 25 años contribuyen con el sostenimiento económico de sus padres, cuando la exigibilidad de esta obligación no surge por la simple relación de parentesco, sino que demanda la configuración de dos situaciones de hecho: por un lado que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita y, por el otro, que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para procurarlos.*

*(...) la Sala unificará su jurisprudencia para señalar que, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres. (...)*

*Para la demostración de estos dos elementos son admisibles todos los medios de prueba; sin embargo, en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar.*

*No obstante, en estos casos, para el cálculo del lucro cesante deberá presumirse que todos los hijos que están en edad de trabajar contribuyen económicamente al mismo propósito, por lo que la indemnización que por concepto de lucro cesante se reconozca a favor de los padres del hijo que fallece debe disminuirse en proporción al número de hijos que integran el hogar”.*

<sup>4</sup> Consejo de Estado, sentencia 6 de abril de 2018. Exp. 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005). C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH

Tal como se mencionó, en sentencia de primera instancia se condenó los demandados COOMEVA EPS, FUNDACION CENTRO MEDICO UNIVERSIDAD DEL NORTE-HOSPITAL UNIVERSIDAD DEL NORTE y, solidariamente a las Llamadas En Garantía BANCO DE SANGRE DE CLINICA LA ASUNCION y LA PREVISORA SA COMPAÑIA DE SEGUROS, pagar al señor Manuel de Jesus Camargo Amador, en su condición de padre la suma \$50.647.876 y a la señora Mercedes Maria Barros Marmolejo, en su condición de madre la suma de \$63.910.544. por concepto de lucro cesante pasado y futuro.

Para proferir la mencionada condena, la Juez de primera instancia tomo como prueba irrefutable de dichos perjuicios el dictamen pericial que reposa en el expediente, el cual claramente solo se limitó a dar aplicación a las fórmulas establecidas doctrinal y jurisprudencial para la liquidación del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante. Sin embargo, a la juez como directora dl proceso le correspondía realizar todo el análisis para establecer si en el proceso de marras se encontraban acreditados todos y cada uno de los requisitos para el reconocimiento de este perjuicio.

La juez de primera instancia, son realizo las siguientes valoraciones:

- La señora Naylibeth Camargo Barros (q.e.p.d.) era una mujer adulta de 28 años de edad que había formado su propio hogar, por lo cual en el evento en que esta realizara alguna actividad productiva sus ingresos ya no serían destinados a la manutención de su hogar paterno.
- Establecer si se encontraba acreditado dentro del proceso los ingresos de la señora Naylibeth Camargo Barros (q.e.p.d.).
- Establecer si se encontraba acreditado dentro del proceso que la señora Naylibeth Camargo Barros (q.e.p.d.), realizaba alguna actividad económica.
- Establecer si se encontraba acreditado dentro del proceso que la señora Naylibeth Camargo Barros (q.e.p.d.), contribuía económicamente con el sostenimiento del hogar paterno.
- Establecer si dentro del proceso se encuentra acreditada la dependencia económica de los hoy demandantes con respecto a la señora Naylibeth Camargo Barros (q.e.p.d.).
- Establecer si se encontraba acreditado que los demandantes eran beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, y tener en cuenta que la señora Naylibeth Camargo Barros (q.e.p.d.), no era la única hija de los demandantes, por lo cual no era la única que tendría obligación alimentaria con los demandantes.

Aterrizando al caso concreto, es evidente que la parte demandante no cumple con el presupuesto de acreditar de manera suficiente la dependencia de los hoy demandantes con respecto a la señora Naylibeth Camargo Barros (q.e.p.d.), igualmente, no logró acreditar que la mentada señora ejerciera alguna actividad productiva que le generara ingresos, sin embargo, con todas las falencia antes descritas, el despacho procedió a reconocer la existencia de dicho perjuicio, el cual se encuentra totalmente alejado de la realidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la liquidación del lucro cesante realizada en el dictamen que fundamento la condena impuesta por el A quo, carece de todo fundamento, contraria a lo establecido por la jurisprudencia nacional para la liquidación de este perjuicio. Por lo tanto, solicito respetuosamente que se revoque la condena impuesta por este concepto.

### **Con respecto a los perjuicios morales**

En lo que corresponde a los perjuicios de orden extrapatrimonial, debe respetarse que la prueba del mismo es necesaria y no se puede caer en el error de objetivamente reconocer el perjuicio sin estudiar si es viable o no la existencia del mismo, pues a pesar de todo es necesario probar lo que corresponde a dicho perjuicio. Ratifico que no es viable que se acceda a los perjuicios reclamados por este concepto.

Con respecto a daño moral, el Consejo de Estado, ha manifestado que *“el concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.”*

Lo anterior, teniendo en cuenta que la función del daño moral es satisfactoria y no reparatoria del daño, ya que cumple con resarcir el mismo de manera netamente sentimental o moral, de algo que ya no se puede volver a tener; así mismo, debe observarse la gravedad del daño para que la reparación sea proporcional al mismo sufrido por las víctimas. Menciona la Corte Constitucional en sentencia T - 212 de 2012 lo siguiente:

*“Así entonces, es claro que el arbitrio judicial, se configura como único sistema para realizar la tasación de los perjuicios morales y que es este medio utilizado para definir las cuantías indemnizatorias reconocidas a los actores.”*

Por lo anterior, solicito al despacho que se haga un análisis exhaustivo de la existencia de los perjuicios reconocidos a la parte demandante, toda vez que no debe presumirse la existencia de esa afectación psicológica ni el grado de esta por el simple hecho de haberse manifestado en la demanda. Además de esto, no hay prueba que determine que existe la causación de este perjuicio, toda vez que no hay un dictamen médico legal que demuestre que los demandantes se han visto afectados psicológicamente como lo manifiestan a raíz de la muerte de la señora Naylibeth Camargo Barros (q.e.p.d.). sin contar que los mismo desbordan los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia, al ser excesivos.

De acuerdo con lo manifestado por el doctor JAVIER TAMAYO JARAMILLO, en su obra, Tratado de Responsabilidad Civil manifiesta lo siguiente en cuanto a la presunción de los perjuicios morales en los parientes de la víctima fallecida.

*“A pesar de la posibilidad y la necesidad de probar la existencia e intensidad del perjuicio extrapatrimonial, desde hace largo tiempo la jurisprudencia colombiana en su mayor parte viene acogiendo una vieja tesis de la doctrina francesa, según la cual los perjuicios morales subjetivos se presumen en los parientes más allegados a la víctima fallecida.*

*Por desgracia, tal doctrina ha venido a favorecer el enriquecimiento injustificado de unos y a causar el empobrecimiento de otros, que se ven obligados a indemnizar un daño que muchas veces no existe, o que no ha ocasionado.”*

El tratadista manifiesta que esta doctrina usada en la norma colombiana debe ser enjuiciada y al respecto formulamos las siguientes observaciones:

*A). La circunstancia de que el daño moral no se pueda evaluar monetariamente no da pie para que presumamos su existencia, pues se trata de dos conceptos completamente diferentes. En efecto, ya hemos dicho que con toda clase de pruebas psicológicas, medicas, testimoniales, etc. Es posible saber si existió o no daño moral y, en caso afirmativo, cual sea su intensidad. En cambio, por tratarse de la lesión a un bien extrapatrimonial, ese daño no puede ser avaluado monetariamente. Es entonces cuando, con base en la equidad, en la intensidad y en la duración del daño, el juez, en forma prudente, determina el monto indemnizable.*

*B). Justamente, como el juez requiere de elementos para determinar el monto indemnizable por concepto de perjuicios morales, la doctrina que pregona la presunción del daño moral a favor de los parientes de la víctima fallecida incurre en serias contradicciones, puesto que los parámetros que sirven de orientación al*

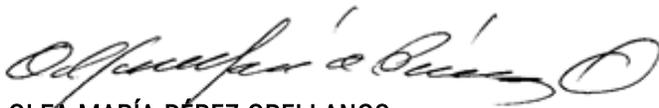
*juez necesariamente están constituidos por la intensidad del daño, la cual, desde luego no puede presumirse si no se quiere caer en la arbitrariedad.*

*Así las cosas, al exigirse a los demandantes la prueba de la intensidad del daño, fatalmente se les está exigiendo demostrar su existencia, pues un concepto va unido al otro. En realidad, se aniquila, pues concepto va unido al otro. En realidad, se aniquila, pues, la pregonada presunción.<sup>5</sup>*

En ese sentido, dentro de este proceso no se aportó prueba que determine la afectación psicológica o emocional que han sufrido los parientes de la fallecida, por lo que el despacho no debió caer en arbitrariedad concediendo la suma pretendida por el demandante por los perjuicios extrapatrimoniales en las pretensiones.

Así las cosas, dejo sustentados los reparos a la sentencia de primera instancia de fecha 12 de noviembre de 2020, proferida dentro del proceso del asunto, por lo cual solicito respetuosamente a los señores magistrados que se revoque la sentencia, se declaren probadas la excepciones propuestas por mi representada y se denieguen las pretensiones de la demanda.

De los señores magistrados, atentamente,



**OLFA MARÍA PÉREZ ORELLANOS**  
C.C. No. 39.006.745 de El Banco-Magd  
T.P. No. 23.817 del C.S.J.

LASA

---

<sup>5</sup> Javier Tamayo Jaramillo, Tratado de responsabilidad civil, Pags, 807 – 808.