

Pasto, diciembre 16 de 2021

Doctora

AIDA MÓNICA ROSERO GARCÍA

H. Magistrada Ponente

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pasto

Ciudad

RADICACIÓN: 52-838-31-03-001-2020-00016-00

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y
EXTRACONTRACTUAL

DEMANDANTES: ENRIQUE CUERO ANGULO Y OTROS

DEMANDADOS: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA Y OTRO

En mi condición de apoderado de los demandantes en el asunto de la referencia, me dirijo a Usted, con el fin de reiterarle a Su Señoría la sustentación del recurso de apelación que presenté ante el *a quo*, contra la sentencia No. 041 proferida por su despacho el día 14 de octubre de 2021, por medio del cual se desató el asunto en primera instancia, fallando parcialmente favorables las peticiones de la demanda.

PRIMERO. Ruego respetuosamente al H Tribunal Superior, se sirva REVOCAR el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de denegar las excepciones denominadas PERJUICIOS MATERIALES y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE MI REPRESENTADA propuesta por COOMOTORISTAS DEL CAUCA, INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES PRETENDIDOS CON LA DEMANDA, INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y INEXISTENCIA DEL DAÑO A LA SALUD PRETENDIDO CON LA DEMANDA formuladas por Mundial de Seguros e INEXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURIDICO – AUSENCIA DE PRUEBA EN LOS PERJUICIOS – EXCESIVA E INDEBIDA VALORACIÓN DE LOS MISMOS – AUSENCIA DE LUCRO CESANTE, propuesta por Aseguradora Solidaria de Colombia, en razón a que técnicamente está probado el daño causado, la imputación del mismo a las demandadas y el nexo causal entre éstos dos elementos.

Fundo mi solicitud en el hecho de que al demostrar los hechos y la responsabilidad de los mismos en cabeza de los citados por pasivos, como lo reconoce la *a quo* en la sentencia impugnada, no puede proceder la declaratoria parcial de tales excepciones, ya que considero que el juzgado de instancia está confundiendo la decisión de excepciones con la valoración que el mismo despacho hace en relación con los montos a liquidar por lucro cesante, daño emergente, perjuicio moral e inmaterial, circunstancia que no deviene en la prosperidad de la excepción, sino exclusivamente en el quantum resolutive de la sentencia, aspecto en el cual si el operador judicial no lo encuentra probado en la misma cuantía, simplemente debe regularlo al valor que estime pertinente.

Ello deviene diáfano, porque resulta un contrasentido que la judicatura encuentre probados los fundamentos axiológicos de la responsabilidad en el presente caso, pero a su vez esté declarando probada la AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE MI

REPRESENTADA, la INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS QUE ESTRUCTURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, INEXISTENCIA DEL DAÑO A LA SALUD PRETENDIDO CON LA DEMANDA y la INEXISTENCIA DE UN DAÑO ANTIJURIDICO, puesto que bajo ese entendido los mismos argumentos de la sentencia quedan en contravía de lo que se está decidiendo de fondo en la parte resolutive de la providencia. Es decir no puede predicarse en el estudio del caso la responsabilidad contractual y extracontractual de las demandadas, y a la vez declarar probadas (ni siquiera parcialmente) las excepciones que buscan exactamente lo contrario.

Igual contradicción encuentra nuestra parte en la decisión de declarar probada la excepción de AUSENCIA DE LUCRO CESANTE, por los hechos y motivaciones que más adelante presentaré al respecto.

SEGUNDO. Consecuente a lo solicitado en el punto anterior ruego respetuosamente al H. Tribunal, se sirva REVOCAR el numeral DÉCIMO PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de ordenar condena en costas de las entidades demandadas en virtud de que no han prosperado las excepciones propuestas.

TERCERO. Ruego respetuosamente al H. Tribunal, se sirva REVOCAR el numeral DÉCIMO SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido de:

A) Cuantificar el reconocimiento por perjuicio material por lucro cesante ocasionado al menor JHON ESTEBAN CUERO QUIÑONES, aspecto que fue negado por el juzgado del circuito con los siguientes fundamentos:

“De ahí que, en el presente asunto, dada la corta edad del menor JHON ESTEBAN CUERO QUIÑONES, no existe certeza sobre la actividad económica que podría o aún pudiere desarrollar a futuro y tampoco es factible calcular cuáles serían o serán los ingresos económicos que se devengarían o devengarán.

En consonancia con lo anterior, al no haberse acreditado con la contundencia que se precisa, no habrá lugar a reconocer en favor del menor JHON ESTEBAN CUERO QUIÑONES los perjuicios materiales reclamados en modalidad de lucro cesante porque los mismos, tal como fueron solicitados, resultan meramente hipotéticos.

A criterio de este Despacho y atendiendo lo expuesto por la H. Corporación en la sentencia en cita, no es posible determinar con certeza que el menor lesionado, en su vida adulta sufra impedimento para acceder al mercado laboral, ya que tal situación depende de múltiples factores que no resultan determinables en este momento. Debe terse presente que, si bien se ha efectuado una calificación de perdida de capacidad laboral la misma se efectúa partiendo de la edad del actor y las actividades que le son propias, adicionalmente, por fortuna, no sufre de un estado de invalidez que permita concluir indefectiblemente que no podrá obtener su propio sustento”

Nuestra parte no comparte las valoraciones de la a quo, puesto que, en primer lugar, las citas jurisprudenciales que trae a colación para sustentar su decisión, le están diciendo exactamente lo contrario a sus consideraciones, puesto que tal y como lo subraya en el texto de la sentencia de la Corte:

*“No es posible, por tanto, seguir asumiendo el criterio que esta Sala acogió en el pasado **acerca de la improcedencia de conceder la indemnización por lucro cesante futuro a menores de edad por el simple hecho de no estar devengando un salario en la fecha de ocurrencia del hecho dañoso**; pues – se reitera– la indemnización integral, equitativa y efectiva de los daños no busca poner a la víctima en la situación exacta en que ‘se hallaba’ antes del daño, sino en la posición en que ‘habría estado’ de no ser por la ocurrencia del hecho dañoso antijurídico.” (negrillas y subrayas mías)*

Ello lo que refiere es que no debe continuarse evadiendo en las sentencias judiciales la posibilidad de la condena por este concepto en tratándose de menores de edad, y máxime cuando actualmente, superado está el hecho de que se presume de que todos los colombianos mayores de 15 años por lo menos producimos un salario mínimo mensual legal, por lo que simplemente debe aplicarse las tablas matemáticas jurisprudencialmente aceptadas para liquidar éste perjuicio. En ese sentido, la Superintendencia Financiera, ha emitido la resolución No. 1555 de 2010, la cual señala textualmente:

*“**ARTÍCULO PRIMERO:** Reemplazar las Tablas de Mortalidad de Rentistas Válidos adoptadas mediante la resolución 0585 del 11 de abril de 1994, en adelante RV89, por las siguientes tablas, en adelante RV08:
Donde:
***x* Edad Actuarial *l(x)* Indica el número de sobrevivientes a la edad *x* tomando un grupo inicial supuesto de 1´000.000 de personas de edad 15 años.**
d(x) Indica el número esperado de personas que fallecen a la edad *x* , sin alcanzar la edad *x +1* , donde $d(x) = l(x) - l(x +1)$.
q(x) Indica la probabilidad de fallecer a la edad *x* , sin alcanzar la edad *x +1* . Esto es, $q(x) = d(x) / l(x)$.
*e (x) ° Vida media Completa. Años esperados de vida de una persona de edad *x* , antes de morir.”* (negrillas y subrayas mías)*

Como en el presente asunto JHON ESTEBAN CUERO QUIÑONES contaba con 6 años de edad, la valoración de perjuicios materiales por lucro cesante en favor de él, solo procederá en relación con el periodo futuro, ya que el periodo consolidado o debido no opera en este caso porque aún no alcanza los 15 años de edad, como se explica a continuación:

Daño por lucro cesante futuro para menores de edad:

	AÑO	MES	DÍA
Fecha de la Liquidación:	2021	10	19
Fecha de Nacimiento:	2012	04	13
Fecha en que ocurrieron hechos:	2018	03	29
Sexo:	Masculino		
Edad:	5.9 años		
IPC – Final:	110.04		
IPC – Inicial:	98.45		
i= Interés judicial equivalente al 6% efectivo anual convertido a 0,4867% nominal mensual (Art. 2232 Código Civil)			
Ingreso Mensual:	\$ 781.242		
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final / IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$873.213.51		

Más 25% Prestaciones sociales: \$ 218.303,38

Total Ingreso Mensual Actualizado: \$ 1.091.516.88

(%) Perdida de la capacidad laboral: 16.80%

Normalmente éste perjuicio corre desde la fecha de la liquidación hasta el fin de la vida probable de la víctima, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad vigente (R1555/10 Superfinanciera), pero como a la fecha el menor cuenta con 9 años y seis meses, se descuentan los meses que faltan para cumplir 15 años, es decir 66 meses, así

	AÑO	MES	DÍA
Fecha final expectativa de vida:	2082	12	30
Fecha de la Liquidación:	2021	10	19

Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Perdida de capacidad Laboral (Ra):
\$190.790.46

Periodo Futuro en meses (n): 734.90 – 66 (meses que faltan para la edad productiva): (n): 668.90

$S = Ra * ((1 + i)^{\text{elevado a la } (n)} - 1) / i (1 + i)^{\text{elevado a la } (n)}$

Indemnización Futura en favor de JHON ESTEBAN CUERO: \$ 37.738.147

Conforme a lo señalado, ruego respetuosamente al H. Tribunal revocar la decisión negatoria tomada en relación con los perjuicios materiales futuros causados al menor JHON ESTEBAN CUERO QUIÑONES, y con fundamento en los argumentos establecidos, proceder a liquidar tal perjuicio, porque, se allegaron al plenario las pruebas exigidas para hacer dicha liquidación en concreto y no puede exigírse nos prueba del salario mínimo legal, puesto que el mismo es un hecho notorio que se fija por decreto por el gobierno nacional, y las leyes en Colombia se presumen conocidas.

No se trata entonces de un aspecto que está sujeto al futuro o a hechos imprevisibles, puesto que ampliamente está probado el daño, la edad del afectado a partir de la cual se liquida, la cuantificación de su daño laboral permanente y el valor del salario mínimo actual, factores probatorios con los cuales procedente es liquidar su valor en la forma señalada y/o la que el H. Tribunal considere actualizada al caso concreto.

Todo ello, en aras de garantizar la reparación integral de la víctima, que, en este caso, se trata de un menor de edad, que ha sufrido una merma laboral permanente la cual le impedirá, en el porcentaje probado, producir de por vida lo que una persona en estado normal haría, por lo que ruego revocar la decisión negatoria y proceder con la condena en concreto por este concepto en favor de JHON ESTEBAN CUERO QUIÑONES.

B) Cuantificar el reconocimiento por perjuicio moral, daño a la salud y perjuicio material por lucro cesante ocasionado a la lesionada ERIKA CAROLINA PRECIADO, aspecto que fue negado por el juzgado del circuito con los siguientes fundamentos:

“Sin embargo, para demostrar la pérdida de capacidad laboral de la demandante fue aportado dictamen pericial emitido por médico laboral; no obstante, a pesar de haberse citado al correspondiente profesional para ser practicado el interrogatorio, éste no compareció a la audiencia de instrucción y juzgamiento y en consecuencia el experticio carece de valor probatorio conforme lo dispone la

*parte final del inciso 1° del artículo 228 del C.G. del P. **Así las cosas, este despacho tendrá por no acreditados los perjuicios puestos de presente por la demandante** y en consecuencia las pretensiones reclamadas como consecuencia de los mismos están llamadas al fracaso” (negrillas mías)*

No compartimos la tesis del juzgado en relación con ésta decisión, teniendo en cuenta que además de la prueba referida, la cual no pudo ser convalidada por razones ajenas al suscrito o a mis clientes, debe relacionarse que existen otras pruebas tanto documentales (copia historia clínica) como testimoniales que dan certeza plena de la existencia del daño y de la dimensión del mismo en relación con la ofendida señorita ERIKA CAROLINA PRECIADO. Sobre el tema la sala de casación de la H. Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Doctor FERNANDO CASTILLO CADENA, Expediente 52054 en sentencia de fecha 08 de junio de 2016, señaló:

*“Si bien, expresamente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no se le asignó como una de sus funciones la de resolver o decidir sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral remitidas por la autoridad judicial, no menos cierto es que su carácter de organismo experto en esa materia lo legitima plenamente para ser designado por los jueces laborales para que rinda el dictamen pericial decretado como prueba en esta clase de actuaciones, puesto que tal como lo tiene definido la Sala, al interior de un proceso judicial en la calificación de la pérdida de capacidad laboral y el origen de una enfermedad o accidente, las Juntas de Calificación de Invalidez intervienen como auxiliares de la justicia, de suerte que la selección del órgano encargado de practicar el dictamen pericial es del resorte del instructor del proceso, en virtud del principio de libertad probatoria del que están asistidos los juzgadores de instancia no solo en cuanto a la valoración de los elementos de juicio incorporados al expediente, sino además al optar por el medio de prueba que estima más adecuado para demostrar los supuestos fácticos en que se soportan pretensiones y excepciones, sea que los decreta por su propia iniciativa, ora por petición de las partes. La condición de auxiliar de la justicia de las juntas de marras, en la hipótesis que aquí se comenta, ha sido reconocida por la Sala en diferentes oportunidades, por ejemplo en la sentencia SL500-2013, radicación 43987, de 31 de julio de 2013; en otras, **se dejó asentado que sus dictámenes no son pruebas solemnes, en la medida en que la pérdida de la capacidad laboral y su origen pueden ser demostradas a través de los demás medios de prueba, que no exclusivamente con dicha probanza, verbigracia en sentencia 26591 de 4 de abril de 2006**”.* (negrillas y subrayas mías)

Lo anterior indica, que la valoración de merma labora aportada, de no complacer al fallador, puede ser sopesada desde la óptica de las restantes pruebas allegadas, porque si evidentemente el daño existe, y así lo reconoce la a quo, la señorita ERIKA CAROLINA PRECIADO se encuentra limitada en su movilidad por el 23.1% de por vida y ello sugiere que en aras de la correcta aplicación de la justicia, debe el juez, lejos de cerrar los ojos frente a una procedimiento que debe dársele a la prueba, dar por entendido que el objetivo es resarcir ese daño, lograr que quien lo ocasionó de alguna manera lo cubra por el resto de la existencia de la afectada, y en aras de garantizar la efectividad de los derechos positivos frente al rigor del derecho procedimental.

Máxime cuando en este caso, el dictamen lo está rindiendo un organismo colegiado de naturaleza pública como lo es la Junta de Calificación de Invalidez, ante quien la judicatura está en la obligación paralela de citar y por los medios legales provocar la comparecencia del perito para efectos de su valoración, lo que fue imposible lograr por nuestra parte, más allá que se solicitó en la audiencia respectiva, dar un compás de espera de un día para

su presentación, circunstancia que es objeto de apelación ante ese H. Tribunal, muy a pesar de lo cual se profirió sentencia de fondo.

Quiere decir lo anterior, que, al impartir justicia, el juez debe velar por que los derechos conculcados, tal como ha sido reconocido en autos, sean reparados en la medida y forma reconocida por la jurisprudencia nacional. Obsérvese que en éste caso, lo que existe es un disentimiento en relación con la formalidad de la prueba en tanto el perito no asistió a la audiencia para sustentar su experticia, aspecto diametralmente diferente a que no se haya probado la existencia del daño, el cual está plenamente reconocido por la misma judicatura ampliamente en la sentencia apelada, luego lo que es procedente es buscar los medios para lograr su cuantificación, o como en éste caso darle el valor probatorio con base en el resto de las pruebas recaudadas, las cuales anuncian a gritos la existencia de la afectación alegada.

Ruego, respetuosamente, se tome la liquidación allegada en la demanda para este efecto y en favor de ésta lesionada como base para la condena respectiva.

Por otro lado, no ha podido establecer nuestra parte de que forma el rigor en el valor dado a la prueba de merma laboral, lleva incluso a la señora Juez, a denegar de contera y sin más miramientos, los perjuicios morales y por daño a la salud, ocasionados a la señorita ERIKA CAROLINA PRECIADO, los cuales son de evidente y clarísimo suceso, y sobre los mismos se aportó prueba de declaraciones de parte, historia clínica, donde se señalan los procedimientos médicos y las lesiones causadas y testimonios que claramente señalan las difíciles condiciones permanentes de daño en su cuerpo por desfiguración y que por falta de movilidad en su extremidad superior debe soportar de por vida.

En este sentido, el juez tiene libertad para con base en la prueba allegada establecer un justo valor a los referidos daños, sin embargo, al respecto existe ausencia de decisión judicial, obsérvese como en el acápite de perjuicios morales y daño en la salud, ni siquiera se refiere al caso de ERIKA CAROLINA, existiendo una clara omisión en la decisión impugnada sobre los derechos en este aspecto solicitados en favor de la mencionada afectada.

No puede ser de recibo, que al considerar la judicatura que no se le debe dar valor probatorio a una experticia, con ello se lleve de contera y sin ninguna sustentación, la decisión sobre los demás derechos reclamados en la demanda para un extremo de la litis, lo que a las claras constituye una evidente falla en la técnica decisoria sobre el caso planteado.

Por ello solicito respetuosamente a la segunda instancia, revocar la decisión sobre perjuicios materiales por lucro cesante liquidándolos en favor de ERIKA CAROLINA PRECIADO y además, proceder a dictar sentencia de fondo sobre los reclamados daños morales y a la salud pedidos en favor de la misma señorita PRECIADO y que no fueron resueltos en la primera instancia.

C) Ruego respetuosamente al H. Tribunal Superior, se sirva proceder a reconocer los perjuicios morales causados a las señoras VICTORIA BAZAN, en calidad de abuela y/o damnificada del menor JHON ESTEBAN CUERO QUIÑONES y a la señora MARIBEL ARMERO MONTAÑO, en calidad de abuela y/o damnificada del menor JHON ESTEBAN CUERO QUIÑONES y madre de ERIKA CAROLINA PRECIADO ARMERO, reconocimiento que fue negado por la *a quo*, con fundamento en que los nombres que aparecen en

los certificados de nacimiento de los padres de los lesionados, no corresponden textualmente con quienes reclaman en tal sentido.

Si bien, por factores de carácter sociológico, especialmente sucedidos en las comunidades afro, no son muy claras en sus líneas familiares y usan por razones de orden personal o social, nombres diferentes, ello acompañado con que antiguamente tales circunstancias no eran prevenidas por los empleados de las oficinas de registraduría y notaría con la rigidez que el asunto merece y que hoy en día sí se tiene.

Por ésta razón el suscrito, efectuó averiguaciones a los testimonios aportados, las cuales aunadas con las declaraciones de parte obtenidas por los familiares que acudieron a la cita en la audiencia respectiva, se puede establecer de manera diáfana, la condición de damnificadas directas al interior de éste proceso, en virtud de que son las abuelas de los lesionados, independientemente de los errores en las inscripciones de sus nombres en los registros civiles, y en tal circunstancia, y en razón de su avanzada edad, han sufrido moralmente por las graves lesiones de sus seres queridos, debiendo soportar tal afectación como se probó en virtud de que son realmente quienes manifiestan, más allá de las divergencias existentes en sus registros oficiales.

Valga la pena aclarar que, dada la libertad probatoria que rige nuestro sistema de prueba judicial, el demandante puede demostrar con cualquier medio de prueba el vínculo existente entre víctima directa e indirecta. Ello indica que no es razonable exigir exclusivamente prueba del parentesco, por lo que como lo reconoce la doctrina nacional "cualquiera de las pruebas idóneas aportadas por el demandante para demostrar la relación afectiva existente entre él y la víctima, y el sufrimiento consecuente, la tendrá que decretar y valorar el juez en el caso concreto".

Señala el Doctor M'Causland Sánchez, en su obra *Tipología y reparación del daño inmaterial. Comentarios críticos sobre la jurisprudencia reciente*, cit. 74 lo siguiente:

"Lo importante es probar el grado de cercanía y estrecha relación que exista con el afectado directo, mas no el vínculo jurídico que se tiene con este. De allí que los Principios de Derecho Europeo de la Responsabilidad Civil (Principles of European Tort Law, PETL) y el Marco Común de Referencia para el derecho privado europeo (Draft Common Frame of Reference, DCFR) hagan alusión a los términos personas allegadas (close persons) y relación personal cercana (close personal relationship) para legitimar la indemnización de daños inmateriales a víctimas indirectas, con lo cual flexibilizan el reconocimiento de perjuicios acorde a la realidad fáctica, por encima de la seguridad jurídica que otorga preestablecer qué parientes tienen derecho a recibir indemnizaciones pecuniarias."

En relación con este tema la evolución jurisprudencial trazada desde la providencia CSJ SC, 13 May. 2008, Rad. 1997-09327-01, donde se analizó a profundidad el concepto de «daño en la vida de relación» como una de las formas de perjuicios extrapatrimoniales con entidad suficiente para distinguirse de las demás, al compararla con los perjuicios morales señalo:

Fue así como en ese pronunciamiento se puntualizó que el «daño en la vida de relación» cuenta con las siguientes características o particularidades:
(....)

e) según las circunstancias de cada caso, puede ser sufrido por la víctima directa de la lesión o por terceros que igualmente resulten afectados, como, verbigracia, el cónyuge, el compañero o la compañera permanente, los parientes cercanos o los amigos, o por aquella y éstos;

Adicionalmente, el juez debe aplicar la regla según la cual los indicios se estudian de forma conjunta. En efecto, el artículo 242 CGP reza: "El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso". De la anterior norma se desprende la necesidad de una pluralidad de indicios para fundamentar la decisión judicial. En este orden de ideas, para que se decrete la presunción de daño moral a favor de una víctima indirecta es factible que la decisión se sustente en varios indicios allegados al plenario, de los cuales puedan colegirse con visos de certeza relaciones de afecto, por ejemplo, la convivencia o cercanía, y no solo formales, entre víctima directa e indirecta.

Finalmente, si bien la justicia civil es de naturaleza rogada, el juez, como director del proceso, puede decretar pruebas de oficio con el fin de que la decisión de reconocer o no el perjuicio moral a favor de alguna víctima indirecta, a través de la presunción, atienda las particularidades del caso. Al respecto, el maestro Hinestroza expresó:

"De lo cual se infiere que no basta la presunción de aflicción o pesar, fundada en la presencia de vínculos de parentesco o de alianza, para decretar la indemnización de un daño moral supponible y supuesto en atención a ellos, sino que el juez, en ejercicio de sus poderes de dirección formal y material del proceso, que hoy le son reconocidos por el ordenamiento procesal civil, y en cumplimiento de los deberes ajenos a ellos, debe, si por otras vías no apareciere dilucidado el asunto en el proceso, decretar de oficio la práctica de pruebas enderezadas a esclarecer la efectividad y aun la intensidad de esos afectos o sentimientos"

En los anteriores términos reitero a Su Señoría los aspectos que sustentan mi inconformidad con la sentencia apelada, rogando al H. Tribunal se sirva darle interpretación positiva a los mismos para efectos de lograr la reparación integral de las víctimas.

Atentamente,



AMADEO RODRÍGUEZ MUÑOZ

C.C. No. 76.305.798 de Popayán (Cauca)

T.P. No. 63.746 del C.S de la Judicatura