

Doctora:
ANGELA GIOVANNA CARREÑO NAVAS
MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR SALA 2 CIVIL – FAMILIA (área civil)
CUCUTA – NORTE DE SANTANDER
E. S.D

REF : SUSTENTACION RECURSO DE APELACION
RADICADO : 54-405-31-03-001-2021-00241-01

DEMANDANTES : OMAR ENRIQUE GAMBOA MOGOLLON, CLAUDIA PATRICIA POSADA
BENEDETTI y DANIELA PATRICIA GAMBOA POSADA

DEMANDADOS : HUMBERTO NEIRA SUAREZ y JOSE ANTONIO PEÑALOZA CONTRERAS
RADICADO TRIBUNAL: 2024-0043-01

JUAN FERNANDO ARIAS ROMERO identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante : **OMAR ENRIQUE GAMBOA MOGOLLON** y OTROS , encontrándome dentro de la oportunidad legal procedo a sustentar el RECURSO DE APELACION contra la sentencia proferida por EL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS el día 07 de FEBRERO del año 2024 en audiencia realizada de forma virtual; y solicitado por su despacho mediante auto de fecha 18 de marzo de 2024, esto, conforme al inciso segundo del numeral tercero del artículo 322 del C.G.P y con el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del código general del proceso, por lo anterior procedo a sustentar el recurso de:

REPAROS EN CONCRETO CONFORME AL FALLO DICTADO POR EL A-QUO EN CUANTO AL NO RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACION DEL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO DE LAS VICTIMA DIRECTAS DEL ACCIDENTE DE TRANSITO.

El a-quo- en la explicación de su fallo (2 horas 9 minutos de grabación) hace una referencia sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral al art 41 de la ley 100 de 1993 y art 142 del decreto ley 019/2012, luego pasa a citar una tabla de indemnización sobre pérdida de capacidad laboral, aunque el a-quo no cita la normatividad legal de esta tabla, esta no tiene nada que ver lo que se está solicitando, ya que la tabla a que cita el a-quo está contemplada en el art 14 del decreto 056 de 2015 y detalla al valor por incapacidad permanente que deberá pagar las compañía de seguros cuando se trate de un accidente de tránsito en el que el vehículo involucrado esté amparado por una póliza de SOAT.

Manifiesta también el a-quo en el minuto de grabación 2 horas 11 minutos:

“que no existe prueba de demostración que dicho accidente halla conllevado a un daño indemnizable por cuanto los demandantes Nada determinan y prueban de estar trabajando, desempeñando un oficio que generara algún lucro.”

Con la presentación de la demanda se adjuntaron las siguientes pruebas, respecto de los daños personales sufridos por los demandantes:

- Estudio de pérdida de Capacidad laboral realizado el día 22 de enero de 2021 al señor OMAR ENRIQUE GAMBOA MOGOLLON, examen realizado por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Norte de Santander, el cual estableció y determinó un diagnóstico final:

Artrosis secundaria múltiple, contusión del tórax, dolor en articulación, fractura del hueso del metatarso y fractura de la diáfisis del radio.

TOTAL, VALOR PORCENTUAL DEFICIENCIA: 19.20%

- Estudio de pérdida de Capacidad laboral realizado el día 06 de enero de 2021 a la Señora CLAUDIA PATRICIA POSADA BENEDETTI examen realizado por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Norte de Santander, el cual estableció y determinó un diagnóstico final:

Contusión del codo, contusión del hombro y del brazo, contusión del tórax, traumatismo del cabeza no especificado, traumatismo por aplastamiento que afecta el tórax con el abdomen, la región lumbosacra y la pelvis.

TOTAL, VALOR PORCENTUAL DEFICIENCIA: 8.0%

Respecto a las pruebas aportadas de la pérdida de capacidad laboral que comprueban el daño físico sufrido por el señor OMAR ENRIQUE GAMBOA MOGOLLON y Señora CLAUDIA PATRICIA POSADA BENEDETTI la parte demandada no se pronunció sobre estos exámenes, ni tampoco apporto prueba en contrario, por lo tanto el a-quo no puede afirmar que no existe prueba de demostración del daño indemnizable.

En Sentencia C-1008/10, la Honorable Corte Constitucional define la responsabilidad extracontractual en los siguientes términos: La jurisprudencia especializada la define como el encuentro accidental fortuito de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal. Sobre la particular señala que: “como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquella y este”.

Los anteriores elementos fueron analizados en la sentencia y está probada la concurrencia de los tres elementos:

- **CULPA:** Se demostró la violación de la normatividad de tránsito, que incurrió el conductora del vehículo No. 1 señor HUMBERTO NEIRA SUAREZ AL DESOBEDECER SEÑALES DE TRANSITO “INVASION DE CARRIL”; norma de Circulación que imponía perentoriamente detenerse antes de entrar o cruzar en una vía; conforme lo prevé los artículos 55, 60, 61, 66, 73, 74, 109, 110 Y 111, de la Ley 769 del 2002; acreditándose de esta manera en

cabeza del conductor del vehículo No. 1 señor HUMBERTO NEIRA SUAREZ, LA CULPA
DEL ACCIDENTE

DAÑO: Daños físicos presentados en la humanidad de OMAR ENRIQUE GAMBOA MOGOLLON y CLAUDIA PATRICIA POSADA BENEDETTI a consecuencia del accidente de tránsito que se describen con detalles en la descripción de hechos numerales TERCERO al SEPTIMO DE LA DEMANDA.

- ✓ Pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje de 19.20 % OMAR ENRIQUE GAMBOA MOGOLLON. ver copia dictamen Junta Regional de invalidez de Norte de Santander.
- ✓ Pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje de 8.0 % CLAUDIA PATRICIA POSADA BENEDETTI. ver copia dictamen Junta Regional de invalidez de Norte de Santander

NEXO CAUSAL: la única causa del accidente de tránsito materia de la presente reclamación, fue la irresponsabilidad del Conductor del vehículo No 1, señor HUMBERTO NEIRA SUAREZ, en la ejecución de la actividad peligrosa; al No acatar la norma de tránsito “INVASION DE CARRIL”, Colisionando al vehículo No.2 Clase automóvil, impactándolo a su conductor y acompañante.

El elemento daño y en especial su ponderación, es la base para la liquidación del lucro cesante y futuro reclamado por la victima como reparación al daño causado, el AQUO no tuvo en consideración esta ponderación para la liquidación de esta indemnización.

El principio de reparación integral implica para la responsabilidad civil, una obligación de restablecimiento tanto del daño material como inmaterial, que signifique para la víctima la recuperación total de las condiciones que tenía antes de sufrir el daño, y en caso de no ser posible, acercándola a esas condiciones de vida que tenía antes de que se produjera el hecho dañino. Así lo establece en Colombia el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 que señala, que la valoración de los daños irrogados a las personas o bienes debe atender a los principios de reparación integral y de equidad, al igual que lo establece la Resolución AR60/147 de 2005 incorporada al derecho interno en la Ley 975 de 2005¹⁰ y en el artículo 25 de la Ley 1448 de 2011¹-

Se está violando un derecho fundamental del señor OMAR ENRIQUE GAMBOA MOGOLLON y la Sra. CLAUDIA PATRICIA POSADA BENEDETTI a saber; “la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, dejan ver en su jurisprudencia la concepción que desde hace más de diez años se ha dado al concepto de reparación integral como derecho fundamental y principio constitucional bajo el amparo del artículo 25 y 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos”²

¹ ARTÍCULO 25. DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia de las violaciones de que trata el artículo 3o de la presente Ley. La reparación comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima dependiendo de la vulneración en sus derechos y las características del hecho victimizante...” (Congreso de la República, Ley 1448, 2011).

² LA REPARACIÓN INTEGRAL COMO PRINCIPIO PREVALENTE EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO –UNA VISIÓN A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y DEL CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO–**Revista Republicana* Núm. 28, enero-junio de 2020 - DOI: <http://dx.doi.org/10.21017/Rev.Repub.2020.v28.a77>

VALORACION DE DAÑOS³

Acorde con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en todo litigio «*la valoración de los daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*», para que en lo posible la víctima conserve un estado similar al que precedía a la ocurrencia de los hechos perjudiciales. De todas maneras, como las secuelas pueden diferirse en el tiempo, la providencia debe proyectar la indemnización hacia el futuro, comprendiendo cualquier rezago pendiente de causarse al momento en que se profiere.

La Sala, en el pronunciamiento CSJ SC, 18 Dic. 2012, Rad. 2004-00172-01, al resolver un cuestionamiento por incongruencia, pero plenamente aplicable en este caso, expuso al respecto que

(...) el juez tendrá que ordenar al demandado la restitutio in integrum a favor del damnificado, es decir que deberá poner al sujeto perjudicado en una situación lo más parecida posible a aquélla en la que se encontraría de no haber ocurrido el daño

(...) Por ello, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual, el sentenciador tendrá que cuantificar el monto de la indemnización en concreto, esto es que habrá de tomar en consideración todas las circunstancias específicas en que tuvo lugar el daño, su intensidad, si se trata de daños irrogados a las personas o a las cosas, y la forma adecuada de resarcir el perjuicio.

Allí mismo se resaltó que «*para que la indemnización sea completa, se deben tener en cuenta las condiciones particulares en que se halla el damnificado y la magnitud del daño resarcible tal como se encuentre al momento de dictar sentencia y no simplemente en la fecha en que se produjo el menoscabo, toda vez que es factible que entre uno y otro instante la materialización del perjuicio sufra alguna variación o que sus efectos se extiendan en el tiempo*».

La sentencia CSJ SC, 28 Ago. 2013, Rad. 1994-26630-01 precisó que es necesario «*diferenciar el perjuicio denominado actual en contraposición del distinguido como futuro, según el momento en el que se le aprecie, que corresponde, por regla, a la fecha de la sentencia. Aquel equivale al daño efectivamente causado o consolidado y éste al que con certeza o, mejor, con un 'alto grado de probabilidad objetiva' sobre su ocurrencia, según expresión reiterada en la jurisprudencia de la Sala, habrá de producirse. En tratándose del lucro cesante, el actual es la ganancia o el provecho que, se sabe, no se reportó en el patrimonio del afectado; y el futuro es la utilidad o el beneficio que, conforme el desenvolvimiento normal y ordinario de los acontecimientos, fundado en un estado actual de cosas verificable, se habría de producir, pero que, como consecuencia del hecho dañoso, ya no se presentará*».

Con las anteriores reglas decantadas por la jurisprudencia de esta Sala se busca evitar el empobrecimiento o enriquecimiento de alguna de las partes en detrimento de la otra, como se señaló en el fallo CSJ SC, 30 Jun. 2005, Rad. 1998-00650-01, al retomar los «*parámetros que con el mismo propósito se tuvieron en cuenta entre otras, en sentencias del 7 de octubre de 1999, 4 de septiembre*

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIAS 20950 DE 2017 ARIEL SALAZAR RAMIREZ Magistrado Ponente

de 2000 y 5 de octubre de 2004», siendo necesario determinar:

- «a) el monto de los ingresos mensuales que la occisa percibía, o podía percibir, cuando se produjo su fallecimiento; y su valor actualizado;
- b) el porcentaje de esos ingresos que destinaba para su propio sostenimiento; c) la vida probable de la víctima, y
- d) el período durante el cual podía beneficiarse la demandante de la ayuda económica que le brindaba su progenitora».

En fallo de segunda instancia en un proceso de Responsabilidad Civil fallado por TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA SALA CIVIL – FAMILIA (Área Civil) BRIYIT ROCÍO ACOSTA ARA Magistrada Ponente Radicado: 540013153003202200139 01 Radicado Interno: 2023-00127-00 reza:

“En lo atinente al perjuicio patrimonial de lucro cesante, el cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1614 del Código Civil, corresponde al beneficio que hubiese obtenido la víctima directa, o quienes en nombre de esta pueden reclamarlo, de no haber ocurrido el hecho dañoso y se divide en pasado y futuro, integrado el primero, por el agravio consolidado al momento de definir la contienda judicial, y el segundo, por la ganancia no producida pero esperada con un alto margen de certeza. El artículo 1613 del Código Civil Colombiano, clasifica los perjuicios materiales en daño emergente y lucro cesante y el artículo 1614 los define así: «Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación. o cumpliéndola imperfectamente, o retardar su cumplimiento».

Significa esto, que «el daño patrimonial puede manifestarse de dos formas:

- a) como la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, es decir, un empobrecimiento del patrimonio (daño emergente); o
- b) como la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto (lucro cesante). Ambos pueden configurarse en forma conjunta ante la ocurrencia del ilícito (contractual o extracontractual), o bien separada e individualmente (vgr. daño emergente sin lucro cesante» [Obj].

Es claro entonces, que la indemnización, a través del cual se pretenda resarcir a la víctima, en términos generales procura, dejar a ésta indemne, colocándola en igual o similar situación a la que se encontraba con anterioridad a la ocurrencia del hecho dañoso, por lo que en su cuantificación se deberá atender el principio de la reparación integral, que no es otra cosa que reparar tout le dommage, mais rien que le dommage, esto es, indemnizar la totalidad de los daños padecidos.

Tal premisa está contenida en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud del cual para efecto de la cuantificación de perjuicios establece que «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las Decisión atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales».

En igual manera el artículo 283 del Código General del Proceso establece, que” en todo proceso jurisdiccional de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

En punto de ese lucro cesante que interesa al sub lite, tratándose de daño a las personas, en no pocas veces está ligado a la productividad del individuo, debido a la disminución de sus ingresos por la pérdida del empleo, o variación de las circunstancias personales como consecuencia del insuceso, por lo que la Corte para efectos de esa tasación ha tomado en consideración la pérdida de capacidad laboral que aquel enfrenta y a partir de allí y los criterios actuariales que indican las normas antes citadas obtener la cuantía de la indemnización.

Tales parámetros se advirtieron en sentencia SC4322-2020, al decir:

«Luz Marina [...], quien ejercía la profesión de abogada, devengaba en promedio mensualmente para el año 2003 la suma de \$11'605.606,12. En esa calenda sufrió lesiones en su cuerpo producto del accidente de tránsito ocurrido el 21 de octubre, lo que le generó una pérdida de capacidad laboral del 36,40%. Y contaba con una vida profesional activa probable de 17,043 años. Quiere decir que, dada la disminución en la habilidad para trabajar, la actora tuvo una pérdida económica en concreto de \$4'224.440, que corresponde al 36.40% de la totalidad de lo probado como ingresos económicos mensuales».

En proveído SC3919-2021 se expuso, que: “Por lo tanto, no es menester exigir al afectado que demuestre el desarrollo de un laborío redituable para acceder a su pretensión, basta con encontrar acreditada la pérdida de su capacidad laboral -temporal o permanente-, salvo que su aspiración sea una tasación mayor, por cuanto:

- (I) Las reglas de la experiencia indican que una persona adulta, concluido el débito alimentario, realiza actividades redituables como mecanismo para garantizar su sustento personal;*
- (II) Existe un daño virtual cuando se tiene certeza sobre su ocurrencia futura, inferido del curso normal de los acontecimientos, el que es susceptible de ser reparado, aunque en la actualidad no se haya materializado;*
- (III) El daño virtual no es equiparable al hipotético, en tanto no depende del azar, sino que su ocurrencia está diferida al paso del tiempo en condiciones de normalidad; y*
- (IV) La extensión del deber alimentario, por un hecho imputable a un tercero, debe comprometer la responsabilidad de este último, siempre que se origine en una actuación contraria al ordenamiento jurídico....”.*

Cabe resaltar que el criterio fundamental de la reparación civil es la indemnidad de la víctima y no el enriquecimiento sin causa, pero existen circunstancias que dificultan alcanzar dicho cometido, amen que resultan problemáticas al momento de realizar la cuantificación del resarcimiento, especialmente, cuando en ese ejercicio de tratar de restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del hecho dañoso concurren varios sujetos a esa reparación, dando lugar a lo que la doctrina llama acumulación de indemnización”.

Esa posición, constante en la Corporación, ha sido expresada en múltiples decisiones, entre otras, en las providencias CSJ SC, 7 Dic. 2000, Rad. 5651; CSJ SC, 21 Jun. 2005, Rad. 1998-00020-01; CSJ SC, 18 Oct. 2005, Rad. 14.491; CSJ SC, 29 Jun. 2007, Rad. 1993-01518-01; CSJ SC, 28 Oct. 2011, Rad. 1993-01518-01; CSJ SC, 22 Mar. 2007, Rad. 1997-5125-01; CSJ SC, 9 Jul. 2010, Rad. 1999-02191-01 y CSJ SC, 9 Jul. 2012, Rad. 2002-00101-01.

LIQUIDACION LUCRO CESANTE CONSOLIDADO⁴

Es necesario acudir a la fórmula aplicada recurrentemente por la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SC, 7 Oct. 1999, Rad. 5002; CSJ SC, 4 Sep. 2000, Rad. 5260; CSJ SC, 9 Jul. 2010, Rad. 1999-02191-01; CSJ SC, 9 Jul. 2012, Rad. 2002-00101-01; CSJ SC15996-2016, 29 Nov. 2016, Rad. 2005-00488-01), la cual corresponde a $VA = LCM \times Sn$.

Donde,

VA = Valor actual a la fecha de la liquidación.

LCM = Lucro cesante mensual.

Sn = Valor acumulado de una renta periódica de 1 peso que se paga n veces, a una tasa de interés i por período.

La fórmula para obtener el valor Sn es:

$$Sn = \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Siendo,

i = interés legal (6% anual)

n = número de pagos

LIQUIDACION LUCRO CESANTE FUTURO⁵

Más concretamente en lo que respecta al «lucro cesante futuro», en el fallo CSJ SC, 24 Abr. 2009, Rad. 2001-00055-01, se precisó que

(...) para indemnizar esta especie de daño se verifica mediante el pago de un capital que se entregará en forma adelantada, de él se deduce el interés puro o lucrativo (6% anual) que podría devengarle a la persona llamada a responder si la reparación no se realizara de manera anticipada, sino a medida en que el lucro cesante se generara. Por tanto, para establecer el valor de la ganancia futura dejada de percibir, la fórmula utilizada en el procedimiento elegido tiene como bases, de una parte, el ingreso mensual actualizado, y, de la otra, la deducción de los intereses por el anticipo de capital, obtenido a su vez mediante otra cuyo resultado lo refleja la tabla financiera número cinco -aplicada por la Corporación, entre otros, en los fallos últimamente referidos-, de acuerdo con el método atrás señalado,

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIAS 20950 DE 2017 ARIEL SALAZAR RAMIREZ Magistrado Ponente

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIAS 20950 DE 2017 ARIEL SALAZAR RAMIREZ Magistrado Ponente

fijado mediante un índice en exacta correspondencia con el número de meses de duración del perjuicio expresado en esa unidad de tiempo, prescindiendo para ello de las unidades decimales, mediante la aproximación o reducción a la unidad entera más cercana. La multiplicación de los dos factores (monto indemnizable por el índice referido de deducción de intereses del 6% anual, por el anticipo de capital) arroja el monto buscado.

De tal manera que la fórmula financiera a aplicar es la siguiente:

$$\text{VALCF} = \text{LCM} \left[\frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n} \right]$$

Donde,

VALCF = Valor actual del lucro cesante futuro

LCM = Lucro cesante mensual

i = interés de descuento (6% anual)

n = número de meses a descontar.

Bajo esa noción, los «principios de reparación integral y equidad» que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 exige tener en cuenta, se vulneran por desfiguración de sus alcances cuando la liquidación del juzgador se aleja de su propósito de «reparación integral», innovando con fórmulas que riñen con «los criterios técnicos actuariales» para racionalizarla y generando detrimento o enriquecimiento de la parte en contravía de su naturaleza indemnizatoria.

El a-quo no analizo las pruebas aportadas al proceso ni los testimonios por ellos presentados respecto de sus limitaciones y la alteración de sus hábitos normales de vida por las secuelas del accidente, Por tal motivo respetuosamente solicito que se revoque la decisión de la JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS en sentencia de la referencia donde no realiza ningún reconocimiento sobre la petición de reconocimiento del perjuicio patrimonial de reconocimiento de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO en cabeza de OMAR ENRIQUE GAMBOA MOGOLLON y CLAUDIA PATRICIA POSADA BENEDETTI.-

Cordialmente:



JUAN FERNANDO ARIAS ROMERO
CC.79.444.492 de Bogotá
T.P # 236034 C.S. de la J.
CEL 3138728353
fernandoarias@ariasquinteroabogados.com