

Santa Marta, 12 de mayo de 2022

**HONORABLE MAGISTRADA PONENTE
DRA. TULIA ROJAS ASMAR
SALA CIVIL FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA
E. S. D.**

**REF. PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL**

DEMANDANTES: GLORIA LUCIA ÁLVAREZ PINEDA Y OTROS.

**DEMANDADOS: AUTOMOTORES COMERCIALES AUTOCOM S. A
Y OTROS. RADICADO No. 47.288.31.03.001.2013.00132.00**

ASUNTO: SUSTENTO APELACIÓN

ALBERTO JOSÉ OVALLE BETANCOURT, mayor de edad, con domicilio y residencia en Santa Marta, identificado con la C. C No. 85.477.781 expedida en esta misma ciudad, portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 107.900 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en representación de la parte actora, por medio del presente escrito me dirijo a usted para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

1. DECISIONES RECURRIDAS

- 1.1. Específicamente cuestionamos el que al señor **JAIRO RESTREPO** se le hubieren negado sus pretensiones en la modalidad de perjuicios materiales. Es decir, el recurso se dirige contra los numerales **4 (Denegar las indemnizaciones reclamadas por JAIRO RESTREPO RUIZ**, así como los perjuicios a la vida en relación reclamados por JOSÉ DE JESÚS FERNÁNDEZ GRANADOS y SUGEY MARIA HERRERA CASTIBLANCO) y **9 (literal c. Condenar en costas a JAIRO RESTREPO RUIZ en favor de AUTOMOTORES COMERCIALES AUTOCOM S.A.** Como agencias en derecho se fija la suma de un millón de pesos \$1.000.000).
- 1.2. Igualmente se cuestiona el haber reconocido agencias en derecho a favor de la parte actora por la suma de \$12.000.000.
- 1.3. Igualmente se cuestiona el no haber reconocido el 25% por concepto de prestaciones sociales, al momento de efectuar la liquidación de lucro

cesante para los demandantes respecto de quienes se demostró estar vinculados por contrato de trabajo para el día de los hechos.

- 1.4. Así mismo no compartimos el que al momento de liquidar el lucro cesante a favor de **GLORIA ÁLVAREZ**, el a quo se hubiere abstenido de aplicar al acrecimiento en favor de ella.

2. SUSTENTACIÓN

2.1. PARA EFECTOS DE LIQUIDAR EL LUCRO CESANTE RECONOCIDOS A LOS DEMANDANTES, EL SALARIO BASE DE LA LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS, DEBIÓ AJUSTARSE EN UN 25% POR PRESTACIONES SOCIALES.

La base para liquidar el lucro cesante de los demandantes ha debido incrementarse en un 25% por prestaciones sociales dado que la jurisprudencia nacional ha señalado que demostrar vínculo laboral es el requisito para obtener ese reconocimiento.

En lo que toca con el reconocimiento del lucro cesante, la jurisprudencia nacional ha construido un criterio jurisprudencial de cara a la indemnización integral de la pérdida de los ingresos dejados de percibir por el lesionado, el fallecido y los miembros del grupo que percibían ayuda económica de aquel, apoyado en elementos desarrollados en otros campos del ordenamiento, como: i) la presunción de la capacidad laboral y el salario mínimo legal, definidos desde el régimen laboral; ii) la proyección de vida probable de la víctima, adoptada mediante actos administrativos para el cálculo actuarial en materia de pensiones; y: iii) el incremento del salario en un 25%, por concepto de las prestaciones sociales en materia laboral.

En el Sub examine debió aplicarse la adición referida del 25% dado que se demostró que la víctima fatal y los demandantes que experimentaron la disminución de su capacidad laboral, estaban vinculados a la sociedad INCOLAB SERVICES a través de contratos de trabajo, para la fecha en que ocurrieron los hechos.

Esta es la condición para el reconocimiento del aludido 25% tal como se expresó por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 3 de julio de 2018, ***que no fue tomada en cuenta por el despacho*** y de cuyo texto cabe resaltar:

“Toda vez que el valor actualizado es inferior al salario mínimo diario legal vigente a la fecha de esta providencia, se liquidará el lucro cesante con aplicación

de esta última suma (\$ 26.041,40), ello multiplicado por 8 días al mes, para un total de ingresos de \$ 208.331,2.

A lo anterior no se le adicionará el 25 % correspondiente a prestaciones sociales dado que de las certificaciones expedidas no se desprende nítidamente que la prestación de servicios de la reclamante se encuentre amparada en un contrato de trabajo.¹ Radicación n° 11001 31 03 029 2006 00272 01. MARGARITA CABELLO BLANCO. Magistrada Ponente. SC2498-2018. Negrillas propias.

Sobre este tema, ese Tribunal, en sentencia proferida el 5 de mayo de 2022, al interior del proceso verbal (RCE) radicado con el número 47.001.31.53.004.2016.00225.02, al pronunciarse sobre el lucro cesante reconocido a las víctimas de un accidente de tránsito, señaló con ponencia de la Magistrada **MARTHA ISABEL MERCADO RODRÍGUEZ**:

A lo anterior se le adicionará el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, como quiera que el actor estaba vinculado laboralmente con un contrato de trabajo realizándosele tales aportes, en consecuencia, lo devengado actualizado arroja un total de \$3.985.873. (Pagina 32).

El Consejo de Estado ha establecido precisas reglas dentro de sus decisiones cuando se trata del reconocimiento del lucro cesante, en las cuales se encuentra también el adicionar al valor establecido como ingreso, el 25% por concepto de prestaciones sociales, los cuales corresponden a las prestaciones sociales que la víctima percibiría en el curso normal de su vida laboral.

En ese mismo sentido puede consultarse: CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Sánchez Luque. Rad.: 47001-23-31-000-1999-01089-01(36382) Actor: John Jairo Pérez Belalcázar y otros. Demandado: Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional. Ref.: Acción de reparación directa. Bogotá D.C., siete de marzo de dos mil dieciséis.

En conclusión, contrariamente a lo considerado en el fallo recurrido, sí procedía el ajuste del salario base de la liquidación de perjuicios, en un

1

<http://consultaprovidencias.cortesuprema.gov.co/visualizador/ZmlsZTovLy92YXlvd3d3L2h0bWwvSW5kZXgvMjAxOC9EcmEuTWYyZ2FyaXRhIENhYmVsbG8gQmxhbmNvL1NFTIRFTkNJQVMvU0MyNDk4LTlwMTggWzlwMDYtMDAyNzltMDFdLmRvYw==/Civil/26.041,40>

25% por prestaciones sociales, habida cuenta que tal tasación sí ha sido avalada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia e incluso por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Santa Marta, y que los referidos pronunciamientos constituyen un precedente obligatorio.

2.2. AL MOMENTO DE RECONOCER EL LUCRO CESANTE A LA SEÑORA GLORIA ÁLVAREZ (CÓNYUGE DEL DE CUJUS) NO SE TUVO EN CUENTA EL DERECHO AL ACRECIMIENTO QUE LE ASISTE, UNA VEZ LOS DESCENDIENTES DE AQUEL CUMPLAN LOS 25 AÑOS.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado **LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**, en sentencia SC4703-2021 emitida dentro del proceso radicado con el número 11001-31-03-037-2001-01048-01, calendada veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021) se refirió al tema del acrecimiento del cónyuge sobreviviente, una vez los descendientes del de cujus, alcanzan los 25 años.

De lo expuesto en esa providencia cabe resaltar:

11.3.3. El dislate, por último, también se observa en la estimación del lucro cesante futuro de la cónyuge supérstite, María Cecilia Mejía Campuzano. Omitió acrecer la cuota una vez sus hijas alcanzaran la edad hasta la cual habrían de recibir la ayuda de su padre. Si bien consideró el punto, cierto es, lo dividió en dos partes. El primero, desde el fallo de primer grado hasta el 4 de mayo de 2019 (44 meses), cuando Isabella Tamayo Mejía cumpliría 25 años. El segundo, entre esta última data y la probabilidad de vida del causante, el 13 de mayo de 2037 (216 meses), con la totalidad de la base salarial. La conclusión es errada. En realidad, eran tres períodos a liquidar, cada uno con una proporción diferente del ingreso base de liquidación. Cuando fallece el progenitor, la indemnización del lucro cesante a favor de los hijos se extiende hasta la edad de 25 años.

11.3.3.1. Normalmente, para ese momento, tiene dicho la Corte, “se culmina la educación superior, y la persona ya se halla en capacidad de valerse por sí misma”. Claro está, salvo que por las condiciones particulares de los beneficiarios sea improbable que adelanten estudios. La figura del acrecimiento corresponde al incremento de un derecho sobre una cosa asignada a varias personas,

desaparecida la causa de concurrencia de otros titulares. No se trata de un instituto extraño al ordenamiento jurídico. La codificación civil lo admite en la fiducia (art. 809); el usufructo, el uso, la habitación y las pensiones periódicas (839 y 1213); la herencia (arts. 1206 a 1214 y 1249); las donaciones entre vivos (art. 1473); la sociedad conyugal (arts. 1783, 1828, 1841) y la renta vitalicia (art. 2888). La prohíbe en la transmisión de derechos sucesorales (arts. 1014 y 1213) y cuando así sea dispuesto por el testador (art. 1214).

En el marco de la familia, el *ius adcrescendi* se encuentra presente desde el Derecho Romano, pues muerto el *paterfamilias*, si no comparecía uno de los herederos “-por premoriencia, renuncia o incapacidad- a la adquisición, el poder de los concurrentes se expande automáticamente al *solidum* (...).

Todos los llamados se consideran, cual, si fueran una sola persona, y el llamamiento mira virtualmente al todo; la división sólo tiene lugar por el hecho de que cada uno es llamado al mismo todo. De no adquirir uno de los llamados deriva el que los demás, legitimados por el llamamiento al mismo objeto, reciban algo más de lo que hubieran conseguido en el caso de concurrir todos a la adquisición”.

En el sistema americano de protección de los derechos humanos, la Corte Interamericana dio vía al acrecimiento desde 2002. En las condenas a indemnizar los perjuicios ocasionados con la violación de las garantías salvaguardadas, cuando son varios los deudos de las víctimas, al precisar que si los beneficiarios son los progenitores, se le asigna a cada uno un porcentaje. Empero, si uno de ellos muere, su parte acrecerá a la del otro, y en caso de no existir hijos, cónyuge, compañero o compañera permanente, padres ni hermanos, la cuota que hubiese correspondido a alguno de los citados, incrementará la que haya de adjudicarse a otros parientes.

En materia indemnizatoria, el acrecimiento, se trata de una garantía frente a los integrantes del núcleo familiar que perdieron su soporte económico debido al deceso del progenitor. Responde al principio de solidaridad parental, a la equidad y al resarcimiento integral de quien

aún conserve su derecho a percibir la ayuda pecuniaria arrebatada con el hecho dañoso. Lo normal en una familia, una vez los hijos mayores alcancen independencia económica o el límite de edad en que se presume deben hacerlo, las necesidades de los hijos menores se satisfagan con los recursos que estarían destinados a los primeros. Y cuando a los de menor edad se les deje de procurar esa contribución económica, los ingresos serían compartidos por la pareja.

El acrecimiento de la indemnización debe beneficiar primero a los hermanos, y después al cónyuge, compañero o compañera supérstite.

Esta forma de resarcimiento los acerca, en más precisa medida, a la situación patrimonial que, como núcleo familiar, habrían tenido de no haber ocurrido el hecho luctuoso.

La tesis de considerar extinguida la ayuda proporcionada al descendiente directo, una vez alcanza la edad límite, implica propiciar una situación injusta para quienes continúan con derecho a recibirla. El patrimonio familiar se vería mermado después de la muerte del proveedor. En caso de sobrevivir, nada de ello ocurriría.

11.3.3.2. En el sub exámine, el a quo acreció el lucro cesante futuro a favor de Isabella Tamayo Mejía, una vez su hermana Paulina cumplió 25 años, el 3 de diciembre de 2016. Sin embargo, como no dijo nada cuando aquella alcanzara dicha edad, el Tribunal modificó lo decidido y señaló que, llegado ese momento, lo correspondiente a dicha descendiente “acrecería la cuota de su progenitora”.

Determinó, entonces, el lucro cesante futuro de la cónyuge supérstite en dos períodos. Desde la sentencia de primera instancia hasta el 4 de mayo de 2019, sobre un ingreso base equivalente al 50% del salario del fallecido Juan Claudio Tamayo; y entre el 5 de mayo de 2019 y el 13 de mayo de 2037 (fin de la vida probable del causante), “con la totalidad del salario del occiso”.

El razonamiento sobre el acrecimiento, en sí mismo considerado, es acertado. El error imputado en el

segmento final de la acusación sexta, por tanto, es inexistente. Con todo, los ítems liquidados por dicho concepto son incorrectos. El Tribunal no extendió la condena hasta la sentencia de segunda instancia. Y para esa calenda, debía indexar el último salario percibido por Juan Claudio Tamayo como empleado de Constructora Bolívar, y al monto resultante sustraerle por una sola vez el 25% como gastos personales del causante. También aplicarlo al número de meses de cada período. Nada, al respecto, tuvo ocurrencia.

11.3. El Tribunal, por tanto, cometió la mayoría de los desaciertos iuris in iudicando denunciados en los cargos estudiados conjuntamente, conduciendo a su prosperidad, dado que el Tribunal no actualizó el salario para la fecha de la sentencia de segunda instancia, con miras, entre otras cosas, para cuantificar el lucro cesante pasado.

(...)

15. SENTENCIA SUSTITUTIVA

(...)

En relación con Paulina e Isabella Tamayo Mejía Campuzano, debe tenerse en cuenta que, de no haber fallecido su progenitor solo les hubiera procurado ayuda económica hasta los 25 años, edad en la que se presume habrían culminado sus estudios superiores y adquirido suficientes bases intelectuales y competencias para lograr una independencia económica.

Lo anterior se traduce en que el lucro cesante consolidado a favor de cada una de ellas se extiende hasta que alcanzaron la edad preanotada, y no a la fecha de esta sentencia. Además, a la menor se le reconocerá el acrecimiento de la proporción correspondiente a su hermana (25% en la base del ingreso), desde el momento en que se entiende dejó de recibir el aporte económico paterno.

15.4.1. La operación y resultados frente a Paulina Tamayo Mejía, quien cumplió 25 años el 3 de diciembre de 2016, son los siguientes: $LCM = \$1.480.833$ $S_n = (1 + 0.005)^{250} - 1$ $0.005 S_n = 348$ $VA = \$1.480.833 \times 348$ $VA =$

\$515'329.88415.4.2 Respecto de Isabella Tamayo Mejía, deben estimarse dos períodos: i) Desde la muerte de su padre (14 de febrero de 1996), hasta el 3 de diciembre de 2016 (data en que su hermana cumplió 25 años); y ii) entre el 4 de diciembre de 2016 (fecha del efectivo acrecimiento), y el 4 de mayo de 2019 (cuando Isabella cumplió 25 años).

La operación y resultados frente son los siguientes: Primer período: $LCM = \$1.480.833$ $S_n = (1 + 0.005)^{250} - 1$ $0.005 S_n = 348$ $VA = \$1.480.833 \times 348$ $VA = \$515'329.884$ Segundo período: $LCM = \$2.961.667$ $S_n = (1 + 0.005)^{29} - 1$ $0.005 S_n = 1,16$ $VA = \$2.961.667 \times 1,16$ $VA = \$3.435.534$ 15.5. El lucro cesante futuro se computa a partir de la fecha de la providencia proferida como sustitutiva de la impugnada ante la Corte, hasta el cumplimiento de la expectativa de vida probable del de cuius, dado que es inferior a la esperanza de existencia de la cónyuge. Se adoptarán los mismos parámetros contenidos en las fórmulas empleadas por esta Sala. Se reducirá aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha del pronunciamiento judicial, previa deducción del valor del interés civil por la anticipación de dicho capital.

15.5.1. Como Paulina e Isabella Tamayo Jaramillo, a la fecha de la presente providencia superaron la edad de 25 años, no les será reconocido el rubro en comento.

15.5.2. Para la cónyuge sobreviviente se tasará entre la fecha estimada de esta decisión y el 13 de mayo de 2037, data final de la vida probable del causante según la tabla de mortalidad vigente para el momento del hecho lesivo, con el acrecimiento de la proporción de sus hijas, sobre la base del 100% del ingreso actualizado de la víctima. En la fecha del accidente aéreo, el 14 de febrero de 1996, Juan Claudio Tamayo tenía 32 años. Su “expectativa de vida”, según la resolución nº 996 de 29 de marzo de 1990, era de cuarenta y tres años adicionales, equivalentes a quinientos dieciséis (516) meses. Restados a los 516 meses, los 300 que van hasta la emisión de esta sentencia, dicha cifra corresponde a doscientos dieciséis (216) meses. La fórmula financiera para tasar la indemnización corresponde a la utilizada por la Corte: $VA = LCM \times Ra$ Donde: VA es el valor del lucro cesante futuro. LCM es el lucro cesante mensual (ingreso actualizado correspondiente a la cónyuge, teniendo en cuenta el acrecimiento de la proporción antes asignada a

sus hijas -\$5.923.333). Ra es el descuento por pago anticipado. De otro lado, la fórmula matemática para Ra es: $(1+i)^n - 1$ $i(1+i)^n$ Siendo: i = tasa de interés por período. n = número de meses a liquidar. Despejando la ecuación se obtiene lo siguiente: $LCM = \$5.923.333$ $Ra = (1 + 0.005)^{216} - 1$ 0.005 $(1+0.005)^{216}$ $Ra = 131,97$ $VA = \$5.923.333 \times 131,97$ $VA = \$781.702.256$ 15.3.4. Negrillas y subrayas propias.

Respecto del derecho de acrecimiento le Consejo de Estado ha indicado:

PERJUICIOS MATERIALES - Lucro cesante / LUCRO CESANTE - Reconoce 50% de la renta a favor de la esposa y 25% en partes iguales para sus hijos / LUCRO CESANTE - Reiteración de jurisprudencia. Reconoce lucro cesante futuro y lucro cesante consolidado.

Sobre el particular esta judicatura toma nota del precedente del Pleno de Sección Tercera donde se ha reconocido como criterio jurisprudencial unificado la procedencia, en punto de liquidación del lucro cesante, del derecho de acrecimiento, esto es, el incremento de la porción o monto de quienes dejan de percibir la indemnización en favor de aquel o aquellos que, en línea temporal, seguirán beneficiándose de este perjuicio material apelando al derecho fundamental a mantener la unidad, los vínculos de solidaridad familiar y el deber ser al que se debe el buen padre de familia. (...) Dicho lo anterior, se procederá a efectuar la liquidación del lucro cesante a favor de los demandantes señalados, para lo cual, a efectos de fijar la renta que servirá de base del cálculo liquidatorio, se agregará al salario devengado (\$855.621, fl 41, c2) un 25% correspondiente a las prestaciones sociales a las que tenía derecho recibir el fallecido, suma a la que se le descontará un 25% que ha sido entendido por la jurisprudencia de esta Corporación como la parte o monto que el fallecido hubiere destinado para sí. (...) comoquiera que los beneficiarios de este rubro indemnizatorio son la compañera y los dos (2) hijos menores del fallecido Juan Diego Montoya Ruiz la Sala advierte que la distribución del monto será de la siguiente manera: 50% de la renta a favor de la esposa y 25% en partes iguales para sus hijos. (...) la tasación del perjuicio para los hijos tendrá lugar hasta el momento en que alcancen la edad de veinticinco (25) años, por ser esta la edad hasta la cual se ha reconocido el derecho que tiene los hijos de recibir alimentos y

subsistencia de parte de sus padres; (...) Respecto de la esposa, el periodo indemnizatorio transcurrirá hasta la vida probable restante del fallecido Montoya Ruiz, acreciéndole en su favor la liquidación del perjuicio después de que sus hijos hayan cumplido la edad de veinticinco (25) años. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001 23 31 000 2007 00053 01 (35267). Actor: EDELMIRA RUIZ DE MONTOYA Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Sobre el particular el fallo de 22 de abril de 2015 de la Sala Plena de la Sección Tercera, Consejo de Estado, consideró, en uno de sus apartes conclusivos, lo siguiente:

“Siendo así, la Sala no encuentra razón para negarle a los demandantes su derecho al acrecimiento del lucro cesante, cuando en la línea temporal para unos se vaya extinguiendo el derecho a la porción, pues, de no haber ocurrido la muerte de los padres y cónyuges de los actores, lo que habría ocurrido al tenor del derecho fundamental a mantener la unidad, los vínculos de solidaridad familiar y del deber ser al que se debe el buen padre de familia, es que, cuando, por el transcurso del tiempo, en la economía de las familias estables se liberan obligaciones frente a uno de sus integrantes, ello permite el incremento normal que demanda la atención de los restantes, cuyas necesidades, para entonces, son más exigentes en términos de costos.

En suma, el tridente de los principios de justicia, equidad y reparación integral resulta de la mayor importancia, en cuanto fundamentan jurídica y axiológicamente el lucro cesante con acrecimiento, toda vez que se trata de la indemnización que realiza el deber ser que habrá de acompañar la distribución del patrimonio del buen padre de familia.

Así, a los integrantes del grupo familiar que dejaron de percibir la ayuda económica del fallecido se les liquidará el lucro cesante con el acrecimiento al que tienen derecho, por el hecho de extinguirse la concurrencia de cada uno de los demás miembros que limitaba la participación en los recursos

destinados a la satisfacción de las necesidades del núcleo familiar.”²

En casos como el presente, en procura de dar prevalencia a los criterios de **equidad, justicia y reparación integral**, para efectos de liquidar el lucro cesante, debe aplicarse el acrecimiento en favor del cónyuge sobreviviente. En virtud de esa figura, cuando fallece una persona que constituye sustento económico para su familia, debe darse vía libre al acrecimiento del lucro cesante para las víctimas indirectas del hecho dañoso, de manera que cuando cada uno de los beneficiarios de la indemnización vaya cumpliendo la expectativa de edad hasta la cual habría percibido de la víctima el sustento económico, dicha porción se sume a la de los demás beneficiarios que aún no han alcanzado la referida edad.

La figura del acrecimiento más que una institución del derecho privado, es un principio general del derecho, por lo que su aplicación debe operar en los casos en que se extingue la limitación del derecho íntegro que le corresponde a una persona, experimentada por la concurrencia de otros.

Pues bien, en el caso concreto, se liquidó el lucro cesante con inobservancia de las directrices que el órgano de cierre de esta jurisdicción ha trazado en materia de acrecimiento.

Siendo ello así, el Honorable Tribunal deberá modificar el reconocimiento de lucro cesante a favor de Gloria Álvarez, reconociendo a ella los porcentajes de los ingresos del occiso que dejaron de percibir sus hijos, desde el momento en que alcanzaron los 25 años, hasta la expectativa de vida de la primera.

2.3. **AL ANUNCIAR EL SENTIDO DEL FALLO, EL AQUO NO MANIFESTÓ QUE SE NEGARÍAN LAS PRETENSIONES INVOCADAS EN FAVOR DEL DEMANDANTE JAIRO RESTREPO RUIZ.**

En el acta de la audiencia se lee:

De acuerdo con tercer inciso del numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso, en virtud de la complejidad del proceso, procede el Despacho a enunciar el sentido del fallo bajo una breve exposición de sus fundamentos, para dentro de los diez (10) días siguientes, proferir la sentencia por escrito. (Min. 07:30grabación No. 22).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Sentencia de 22 de abril de 2015, Exp. 19146. CE-SUJ-3-001- de 2015.

El sentido del fallo consiste en declarar que los demandantes tienen razón en sus pretensiones y por lo tanto la demandada Autocom es responsable de los perjuicios que le fueron ocasionados a los demandantes.

(...)

Frente a las liquidaciones, resulta ser este el motivo por el cual la sentencia será proferida por escrito, y se resolverá también lo relativo al seguro de cumplimiento solicitado por uno de los abogados de la parte demandante en los alegatos de conclusión. En estos términos queda enunciado el sentido del fallo. Negrillas propias.

Claramente se aprecia que, en manera alguna, al anunciar el sentido del fallo, el a quo manifestó que se negarían las pretensiones de mi representado **JAIRO RESTREPO RUIZ**; por lo que le estaba vedado a aquel proceder en ese sentido, como en efecto lo hizo.

Nótese que la manifestación del despacho, en cuanto a que “**los demandantes tienen razón en sus pretensiones**” y que la demandada Autocom debe responder por “**los perjuicios que le fueron ocasionados a los demandantes**” cobijó a todos y cada uno de los accionantes.

No debe perderse de vista que el anuncio del sentido del fallo constituye un acto procesal que forma parte de la estructura del debido proceso y **vincula al juzgador con la decisión adoptada en la sentencia**, conformando con esta una unidad temática inescindible. El desconocimiento del sentido del fallo constituye inobservancia del principio de confianza legítima, que hace parte de la garantía fundamental del debido proceso. En virtud de ello debe revocarse la sentencia apelada en ese punto específico y accederse a las pretensiones de **JAIRO RESTREPO RUIZ**, máxime que en el expediente quedó plenamente acreditado el lucro cesante reclamado para el citado demandante.

La negativa del despacho de reconocer este perjuicio se fundamentó en las siguientes consideraciones:

Durante la recepción del interrogatorio el demandante aportó un ejemplar del contrato suscrito con INCOLAB SERVICES COLOMBIA, documento cuya exclusión solicita la demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.,

argumento frente al cual le asiste la razón a la demandada, **y por lo tanto, no será valorado, en atención a que no se aportó durante las oportunidades probatorias**, siendo que el interrogatorio que se practicó en la audiencia del 101 del C. de P. C. no se puede tener como una oportunidad para que las partes alleguen documentos que tenían o debían tener en su poder.

Ahora, no existe duda sobre la existencia del daño, pues se encuentra acreditado que el vehículo de placas SIT 569 intervino en la colisión que genera la presente demanda y que, que, por lo tanto, resultó averiado.

De entrada, cabe señalar que la estimación de los perjuicios materiales reclamados (lucro cesante y daño emergente) se hizo bajo la gravedad del **juramento estimatorio**, que como se sabe, es un medio de prueba fundamental para cuantificar la indemnización o compensación que se pretenda en los procesos civiles. Es además, en los procesos que se rigen por el Código General del Proceso, requisito de la demanda.

Conforme a lo previsto en el artículo 206 del CGP, *“Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. **Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación**”*.

En la Sentencia C-157 de 2013, proferida por la Corte Constitucional, al resolver una acción de inconstitucionalidad incoada en contra del artículo 206 del CGP, se manifestó:

"Por las mismas razones se permite que la parte estime de manera razonada la cuantía de los perjuicios sufridos, bajo la gravedad del juramento, y se reconoce esta estimación como medio de prueba que, de no ser objetada, también de manera razonada, o de no mediar notoria injusticia, ilegalidad o sospecha de fraude o colusión, brinda soporte suficiente para una sentencia de condena". (Corte Constitucional, Sentencia C – 157 de 2013, M.P Mauricio González Cuervo).

Nótese, que según la interpretación y el alcance que da la Corte Constitucional al juramento estimatorio, éste no es un medio eficaz solamente para probar la cuantía del perjuicio, sino que además, la simple manifestación hecha por el demandante es prueba suficiente de la existencia de los perjuicios.

En el sub judice, si bien se presentó objeción frente al juramento estimatorio, la misma no prosperó.

El a quo no efectuó consideración alguna sobre el Juramento estimatorio como medio de prueba de la cuantía los perjuicios materiales sufridos por el demandante. **Es claro que tal manifestación tenía la entidad suficiente para acreditar tanto los perjuicios materiales, como su monto.**

Es importante tener en cuenta que para el a quo no existe duda respecto de la causación de los perjuicios materiales reclamados, sino, frente Al monto de los mismos. Así puede concluirse a partir del siguiente aparte del fallo recurrido: **“no existe duda sobre la existencia del daño, pues se encuentra acreditado que el vehículo de placas SIT 569 intervino en la colisión que genera la presente demanda y que, que, por lo tanto, resultó averiado”.**

En lo atinente a la cuantía del lucro cesante, el juramento estimatorio resultó razonable y proporcionado, pues dicha estimación se hizo con fundamento en otros elementos de convicción que obran en el expediente, es decir, en el contrato de arrendamiento de vehículo automotor suscrito entre mi mandante e **INVERSIONES Y DISTRIBUCIONES LA VICTORIA**, al igual que en los comprobantes de pagos de los cánones que periódicamente percibía mi representado por el alquiler a esta última del vehículo siniestrado.

Ninguna de las pruebas recaudadas desvirtuó la veracidad del juramento estimatorio frente al lucro cesante.

Pero al margen de la prueba de la cuantía del lucro cesante a través del juramento estimatorio, tenemos que con la demanda y su reforma, se allegaron tanto el contrato de arrendamiento celebrado entre **JAIRO RESTREPO RUIZ** y la sociedad **INVERSIONES Y DISTRIBUCIONES LA VICTORIA**, como los comprobantes de pago de los arriendos causados con fundamento en dicho acto jurídico.

Es preciso resaltar que el contrato de arrendamiento a partir del cual se generó el lucro cesante, es el celebrado entre **JAIRO RESTREPO RUIZ** y **DISTRIBUCIONES E INVERSIONES LA VICTORIA**, cuya copia repito, se acompañó con la demanda y su reforma.

Otros documentos allegados a la actuación (Ver folios 1288 y siguientes) acreditan que **DISTRIBUCIONES E INVERSIONES LA VICTORIA** subarrendó el vehículo de placas SIT-569 a la sociedad **INCOLAB SERVICES** (Ver folios 1112 a 1114 aportados por el actor en la audiencia inicial). Sin embargo, este contrato no es la prueba de la cuantía del lucro cesante de mi representado, como mal lo entendió el a quo.

También cabe resaltar que dentro de la respectiva oportunidad probatoria la sociedad **DISTRIBUCIONES E INVERSIONES LA VICTORIA** mediante oficio del 8 de febrero de 2021 que obra a folios 1530 y siguientes del cuaderno principal, remitió con destino a este proceso *“copia de los pagos de impuestos, retenciones y demás, a las autoridades fiscales municipales y nacionales, respecto de los dineros que fueron girados a nombre del señor, JAIRO RESTREPO RUIZ durante los años 2012 y 2013, los cuales cobijan periodos anteriores y posteriores al tiempo durante el cual se desarrolló el contrato de arrendamiento de la buseta Nissan Urvan, placa SIT569”*.

DISTRIBUCIONES E INVERSIONES LA VICTORIA también aportó los documentos visibles a folios 1628 y siguientes, que son los comprobantes de egreso y cuentas de cobro suscritas por **JAIRO RESTREPO RUIZ**, que acreditan los pagos efectuados a este último desde el mes de enero de 2012 por concepto del alquiler del vehículo de placas SIT-569

A folios 1271 y 1272 (cuaderno No 4) obran certificados de retención en la fuente emitidos por **DISTRIBUCIONES E INVERSIONES LA VICTORIA** en los que se dejó constancia que, durante los años 2012 y 2013, dicho entre retuvo al actor sumas por concepto de arrendamientos.

Lo anterior quiere decir que, contrariamente a lo considerado por el a quo, si existen pruebas oportunamente allegadas al plenario, que acreditan la existencia y cuantía de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante derivados de la destrucción total del vehículo de placas SIT-569.

3. EN EL EXPEDIENTE QUEDÓ PLENAMENTE PROBADO EL DAÑO EMERGENTE RECLAMADO PARA JAIRO RESTREPO RUIZ

Con la reforma de la demanda se allegaron copias del trámite de pruebas anticipadas solicitadas por **GLORIA LUCIA ÁLVAREZ** y otros contra **AUTOCOM S. A.** y otro; radicado con el número 2013-005, que cursó ante el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCO CIVIL MUNICIPAL DE FUNDACIÓN**.

Dentro de las pruebas allí practicadas con citación de Autocom SA y de Seguros del Estado, se destacan la inspección judicial realizada al vehículo de placas SIT-569 el día 27 de noviembre de 2013 y el peritazgo rendido por el auxiliar de la justicia **RONAL RENE POLO CERVANTES**, no objetado, en el que además de ratificarse la destrucción total del referido rodante a raíz del conocido accidente, se indicó que un vehículo de similares características, en buen estado, tendría un valor comercial de **\$55.000.000**.

Las **fotografías acompañadas con la experticia** sustentan la conclusión final del informe, en el sentido que **“el daño ocasionado por el accidente es considerable a un 100% de la pérdida del vehículo”**

La destrucción total del automotor está mas que demostrada. Tal hecho se constató en la inspección judicial con intervención de perito realizada el 27 de noviembre de 2013 por el **JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO CIVIL MUNICIPAL DE FUNDACIÓN.**

Recuérdese que esa prueba fue decretada por auto del 8 de octubre de 2013 visible a folio 623, precisamente con el fin de constatar el estado de conservación y los daños sufridos por el aludido rodante como consecuencia del accidente acaecido el 7 de junio de 2013.

De la destrucción total del aludido rodante **también dan cuenta las fotografías de la escena de los hechos y la constancia chatarrización del automotor.**

A folio 2259 obra acta de inspección al vehículo de placas SIT-569 y allí se aprecian fotografías que revelan el estado de destrucción del rodante.

A folio 2060 también se aprecia la destrucción de la buseta en el informe de investigador de campo.

En ese sentido en la sentencia señaló que **“no existe duda sobre la existencia del daño, pues se encuentra acreditado que el vehículo de placas SIT 569 intervino en la colisión que genera la presente demanda y que, que, por lo tanto, resultó averiado”.**

Téngase en cuenta que para el reconocimiento del daño emergente lo que interesa en este juicio no es establecer el daño sufrido en el motor, ni detallar minuciosamente todas y cada una de las partes y elementos averiados, ni mucho menos un análisis sobre la funcionalidad del vehículo, como tampoco, determinar si la dirección hidráulica se encuentra o no, completamente dañada. No. Partiendo de la base de la pérdida total del rodante, para la prosperidad de dicha pretensión bastaba a la parte actora probar la cuantía del perjuicio (*pues de su existencia no existe la más mínima duda para el despacho*) esto es, el valor que tendría en el mercado, un vehículo de similares características al siniestrado, pero en buen estado; carga que se cumplió a cabalidad.

Al estar acreditada la pérdida total del rodante, corresponde analizar si en la foliatura existe prueba del valor que tendría ese vehículo en condiciones normales.

Sobre el punto recordemos que el monto del daño emergente, **amen de que fue objeto del juramento estimatorio**, también fue cuantificado por el experto **RONAL RENE POLO CERVANTES** en la suma de **CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55.000.000)**, quien dijo haberse apoyado para arribar a esa conclusión, en la edición de la

revista motor correspondiente al mes de noviembre de 2013. Al respecto el dictamen reza:

5 AVALÚO COMERCIAL DEL VEHÍCULO

Observando en los medios del comercio como la revista motor de este mes de noviembre de 2013 el avalúo comercial del vehículo es de CINCUENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$55.000.000) en buen estado de circulación y óptimas condiciones.

En lo atinente a los conocimientos y experiencia de **RONAL RENE POLO CERVANTES**, cabe recordar que su designación la efectuó el **JUEZ SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE FUNDACIÓN MAGDALENA**, de la lista vigente de auxiliares de la justicia, sin intervención de la parte que solicitó la prueba, por lo que no puede ponerse en duda o cuestionarse la idoneidad y experiencia del aludido sujeto en la materia; pues es bien sabido que para formar parte de la referida lista, los artículos 8 y siguientes del CPC establecían rigurosos requisitos.

En efecto, el citado artículo 8 señalaba que “Los cargos de auxiliares de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas idóneas, de conducta intachable, excelente reputación e incuestionable imparcialidad. Para cada oficio se exigirán versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, título profesional legalmente expedido. Los honorarios respectivos constituyen una equitativa retribución del servicio, y no podrán gravar en exceso a quienes solicitan que se les dispense justicia por parte del Poder Público”.

Por su parte, el artículo 9 de la misma codificación preceptuaba que la designación de los peritos “se hará por el magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, de la lista oficial de auxiliares de la justicia”, y que dicha designación “será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista.”

Por otra parte tenemos que, la conclusión del perito respecto del valor del vehículo siniestrado, pero en condiciones normales, no se edificó en exámenes o experimentos sino en la investigación que efectuó, pues tal como lo hizo constar en su informe, el valor que mencionó lo obtuvo de la conocida revista Motor, que en Colombia es un punto de referencia obligado para todos los consumidores y usuarios de vehículos debido a que circula con el diario de mayor cubrimiento y credibilidad del país (El Tiempo). Por lo tanto, goza de su misma reputación.

En virtud de lo expuesto, debe estarse a los **\$55.000.000** para establecer la cuantía del daño emergente reclamado, suma que debe ser actualizada a la fecha de la sentencia de segunda instancia, teniendo en cuenta las pruebas que se acaban de relacionar, especialmente el dictamen pericial, porque puesto en conocimiento de las partes, no fue objeto de solicitud de aclaración, modificación u objeción.

En conclusión, contrariamente a lo considerado por el a quo, las pruebas recaudadas acreditaron la cuantía del daño emergente, en la medida en que se logró probar el valor en el mercado que tenía un vehículo como el siniestrado, pero en buen estado.

4. LA CONDENA EN AGENCIAS EN DERECHO NO SE AJUSTA A LO PREVISTO EN LA NORMATIVIDAD VIGENTE

En sentencia C-539 de 1999, la Corte Constitucional recordó que las costas *“son erogaciones económicas que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, las expensas - los gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, etc.)- y las **agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento**. Es el juez quien fija la condena por las agencias en derecho, aunque ellas representan una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer su defensa”*.

Por su parte, el Consejo de Estado también ha precisado que *“las costas constituyen la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y están conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintas al pago de apoderado, esto es, los impuestos de timbre, los honorarios de los auxiliares de la justicia, y en general todos los gastos surgidos en el curso de aquel. **Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora que pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho**”*.

De conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso, las condenas en costas y las agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. De lo anterior se desprende que a quien le corresponde liquidar la condena en costas es al juez de primera o única instancia.

Al respecto, la doctrina ha señalado:

“LAS AGENCIAS EN DERECHO Y LA LIQUIDACIÓN DE COSTAS Se ha destacado que dentro del concepto de costas está incluido el de agencias en derecho, que constituye la cantidad que debe el juez ordenar para el favorecido con la condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta actividad”.

El Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 “***Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho***” establece en su artículo primero que “regula las tarifas para efectos de la fijación de agencias en derecho y se aplica a los procesos que se tramiten en las especialidades civil, familia, laboral y penal de la jurisdicción ordinaria y a los de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

En su artículo segundo determina que para “la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites”.

El artículo tercero deja en claro que “Cuando las agencias en derecho correspondan a procesos en los que se formularon pretensiones de índole pecuniario, o en los que en la determinación de la competencia se tuvo en cuenta la cuantía, las tarifas se establecen en porcentajes sobre el valor de aquellas o de ésta”.

En su artículo quinto se establecen las siguientes tarifas para los procesos declarativos:

En primera instancia.

a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

(ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

La Sección Segunda del Consejo de Estado a través de la Sentencia 15001233300020120016201 (44922013) del 2016, **acogió el criterio objetivo para la imposición de costas** (incluidas las agencias en derecho), al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino los aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el CGP, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. En dicha oportunidad se concluyó lo siguiente:

El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio subjetivo (del Código Contenciosos Administrativo) a uno objetivo valorativo (en el CPACA).

Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas.

La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia (C. P. William Hernández Gómez). Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 05001233300020120043902 (01782017), Abr. 12/18.

Lo anterior indica que como en efecto ocurrió, se tornaba necesario imponer condena en costas, pues no podía desconocerse que para la resolución del litigio planteado, los demandantes debieron acudir a la jurisdicción y contratar los servicios de abogados que representaran sus intereses.

Ahora bien, el valor fijado por concepto de agencias en derecho no se compadece con lo previsto en el referido acuerdo, conforme al cual, en este juicio, las mismas han debido oscilar entre el **“3% y el 7.5% de lo pedido”**.

Dado que en este trámite se formularon pretensiones de índole pecuniario y que en la determinación de la competencia se tuvo en cuenta la cuantía, la tarifa de agencias en derecho (entre el 3% y el 7,5%) ha debido aplicarse sobre el valor de las pretensiones o de la cuantía de la demanda.

Las condenas impuestas por el despacho están muy por debajo del 3% de lo pedido en la demanda o de la cuantía del proceso, que es el porcentaje mínimo previsto en el acuerdo. De igual manera, lo fijado por agencias en derecho no se aproxima siquiera al 3% de las condenas impuestas.

El a quo ha debido fijar las agencias en derecho aplicando el máximo porcentaje previsto en la norma, esto es, el **7,5%** del valor de la **cuantía de la demanda**, o por lo menos, el 7,5% del **valor de las condenas impuestas**, habida consideración de la complejidad, naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por los apoderados de la parte actora.

Atentamente,



ALBERTO JOSÉ OVALLE BETANCOURT

C. C. No. 85.477.781 de Santa Marta.

T. P No. 107.900 del C. S de la J.