



Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA UNICA DE DECISION
Magistrado sustanciador NELSON OMAR MELENDEZ G.
E. S. D.

Ref.- Proceso VERBAL 2018-0107
Demandante ANTONIO ORLANDO CAICEDO
Demandado COOPERATIVA OMEGA LTDA y otros

SUSTENTACION RECURSO APELACION
CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INTANCIA PROFERIDA
POR EL JUZGADO 1 CIVIL DEL CIRCUITO DE
PAMPLONA – NORTE SANTANDER

“...es decir, efectivamente no es un concepto de certeza sino de probabilidad...”
“.. la huella de frenada de la camioneta...(...) arroja una longitud de 14 metros mientras que la huella de la frenada del autobús (...)tiene una longitud de 2.8 metros...”
“...no se aportó una prueba fehaciente (51:04) del precio de la camioneta para la fecha del accidente sin embargo el actor reconoce que oscilaba entre 30 y 32 millones de pesos..”
“..las aseguradoras siempre tienen derecho en estos casos cuando se piden las reparaciones del valor del salvamento a reclamarlo que en este caso sería de las piezas de los elementos que le sean reemplazados o cambiados al vehículo...”
“... Para establecer que el actor celebros contratos de transporte y el precio de esto no era indispensable presentar sus declaraciones de renta, ni contratos de transporte escrito, dado que estos hechos se pueden acreditar con otras pruebas, como sería con los documentos y certificaciones y aun con testimonios....”
“...no hay certeza completa sino una alta probabilidad de las ganancias que pudo producir el vehículo sin que se pueda calcular exactamente la suma mensual que se lograría recibir, ni el costo de la inversión que hubiera tenido que hacer para ello, ni el tiempo de duración de los posibles contratos, si serian continuos o no continuos, si su valor sería alto o bajo dado la antigüedad del vehículo...”
“... a partir de la ejecutoria de la sentencia estos valores devengarán un porcentaje legal de seis (6) % mensual hasta su pago....”

ARMANDO SOLANO GARZON, Abogado titulado y en ejercicio,
obrando en mi condición de apoderado de la COOPERATIVA OMEGA



LTDA parte demandada, por el presente escrito y conforme a lo dispuesto en el inciso segundo art 322 del C.G.P y en ejercicio del derecho de contradicción me permito presentar los REPAROS CONCRETOS que le hago a la SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA proferida el día 25 agosto de 2020 sobre los cuales versará la sustentación del RECURSO DE APELACION interpuesto en audiencia y que haré ante el superior los cuales desarrollo conforme a los argumentos expuestos por el *a quo*, con base en el siguiente sustento factico, jurídico, doctrinal y probatorio:

Respecto a las pruebas aportadas para determinar la culpa, es importante verificar la existencia real de dicha violación, en efecto, aduce el fallador de instancia respecto a la hipótesis consignada en dicho informe policial:

" ... Versión que se vierte en el informe de accidente de acuerdo con lo que el percibe, lo que el concluye y con lo que indaga en el lugar de los hechos, ya sea, por el dialogo que sostienen los involucrados en el accidente o por terceras personas que se hallen en el lugar de los hechos, es decir, efectivamente no es un concepto de certeza sino de probabilidad...."

Inicia la falladora de instancia argumentando que la versión del Agente de Tránsito se concluye de acuerdo a lo que sostienen los involucrados o por terceras personas, recordemos; que el testigo Gavino Alexander Medina afirmo que resultó lesionado y posteriormente trasladado a un Centro Medico y nunca manifestó que el funcionario policial lo hubiese interrogado acerca de las causas del accidente, son apreciaciones subjetivas de la falladora de instancia sin sustento probatorio.



Ahora bien, respecto a terceras personas que se hallen en el lugar de los hechos, en el informe de tránsito no fue consignado en las observaciones que el agente haya indagado con terceras personas para verificar la ocurrencia de los hechos y establecer una presunta responsabilidad.

Claramente informa la Juez de instancia que no es un concepto de certeza sino de probabilidad, pero la culpa si debe estar plenamente probada.

En efecto, y se revisamos detenidamente la declaración del señor Gavino Alexander Medina, afirma que era una “ *curva ciega* “ manifestación totalmente contraria a lo plasmado en el informe de accidente numeral 8.1 que indica que era una vía RECTA. Desconoce este censor porque afirma que era una curva, situación totalmente contrario a lo que consigno y plasmo en dicho documento público el Agente de Tránsito.

Afirma la falladora de instancia, que los lugares de impacto de los vehículos se prueban y corrobora “ *con las fotografías de la camioneta que revelan que la colisión fue efectivamente en la parte izquierda del sector frontal del vehículo que abarca desde la puerta del conductor pasando por el capo hasta el parachoques....*”

Dentro del trámite procesal nunca se hizo alusión a las fotografías por parte de los involucrados en el insuceso, nunca se ratificaron por su autor y se desconoce quién las elaboro y si efectivamente



corresponden al accidente para tenerlas como plena prueba del lugar de impacto de los automotores.

Ahora bien, la Juez de instancia hace un relato respecto a las huellas de frenada de los vehículos conforme a lo indicado en el informe policivo, veamos:

“ ...también llama la atención la huella de frenada de la camioneta en el numeral que se identifica 9.5 en el que se extiende dentro del carril por donde este automotor transitaba y arroja una longitud de 14 metros mientras que la huella de la frenada del autobús señalada con el segmento Nro. 1.2 se encuentra por fuera de su carril invadiendo el carril contrario y tiene una longitud de 2.8 metros...”

Se desprende de lo anterior, que el conductor de la camioneta transitaba igualmente a exceso de velocidad, dado que dejó una huella de frenado de 14 metros que claramente deduce que no respetaba los límites de velocidad y existe como se planteó en las excepciones una culpa concurrente que origina una disminución de responsabilidad en caso de una sentencia condenatoria.

Concluye la Juez de Instancia que se configura una responsabilidad total del conductor del autobús, pero dejó de lado que el conductor de la camioneta transitaba a exceso de velocidad conforme a la extensa huella de frenado plasmada en el informe de accidente.

No es creíble la afirmación del conductor de la camioneta cuando afirma que transitaba entre 30 y 40km/h y en informe de accidente aparece una huella de frenado de 14 metros.



Preceptúa el artículo 2357 del Código Civil¹, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “ *nexo causal*”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo².

En el presente asunto y si hipotéticamente estuviese probada la culpa, no corre la misma suerte el daño, elemento necesario para estructurar la responsabilidad civil extracontractual.

En efecto, la Juez de instancia únicamente tiene como prueba para determinar el daño emergente una cotización de la empresa Talleres Autorizados SAS por valor de \$32.232.539

Es la misma Juzgadora quien concluye que no existe prueba plena del valor real del daño, veamos: en el minuto (51:04) afirma “ *entonces en primer lugar, tenemos en este litigio no se aportó una prueba fehaciente (51:04) del precio de la camioneta para la fecha del accidente sin embargo el actor reconoce que oscilaba entre 30 y 32 millones de pesos...*”

Desconoce este censor, entonces porque se le otorga a dicha cotización un valor probatorio sin haber sido sustentada con otras

¹ “La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

² CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 6690.



pruebas, vr.g, certificado existencia y representación legal del Taller Autorizados SAS, ratificación del contenido, verificación real de los daños, lo cual solo puede concluirse con una prueba como un Dictamen Pericial, tal como lo expresa el Art. 226 del C.G.P. y que sin lugar a dudas le hubiesen dado al despacho certeza del valor real del daño presuntamente irrogado.

Viola la sentencia objeto de disenso la seguridad jurídica como principio central del ordenamiento jurídico. Al respecto el Consejo de Estado dijo respecto de la *seguridad jurídica* y que se consigna en la *sentencia T-502 de 2002*:

" 3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas..."

Se afirma en la sentencia objeto del recurso respecto de las cotizaciones: " ... estos documentos no fueron desvirtuados por las demandadas en la oportunidad que tuvieron para ello que fue la contestación de la



demanda ellos pudieron perfectamente aportar otra cotización presentar un dictamen desvirtuar lo que decían los documentos y no lo hicieron....”

Exige la falladora que la demandada debía aportar un dictamen para desvirtuar los documentos, pero no exigió al demandante aportar un dictamen para probar el valor real del daño lo que conlleva a un desequilibrio en la administración de justicia y viola por ende el principio de igualdad en todas las actuaciones judiciales.

Claramente ha dicho la Corte Suprema de Justicia: “ ... Sin que sobre agregar que en el libelo extraordinario tampoco se explicó en forma alguna por el recurrente, por qué los documentos son meramente declarativos, por oposición a los de carácter dispositivo, que son distintos, como ha especificado la Corte, de recordar que estos últimos, vale decir, «los documentos dispositivos o constitutivos son aquellos cuyo contenido está dado por actos de voluntad encaminados a producir efectos jurídicos sustanciales (v. gr.: contratos, testamentos, donaciones, etc.), los cuales, posteriormente, han sido identificados con los que “constituyen, modifican o extinguen relaciones jurídicas: un contrato, una letra de cambio, etc.” en tanto los informativos o puramente declarativos “se limitan a dejar constancia de una determinada situación de hecho”³ (SC11822-2015, Rad. No. 11001-31-03-024-2009-00429-01).

Desconoce este censor porque se aprecia dicha cotización como plena prueba del daño, la cual es únicamente de carácter informativo, es decir, no produce efectos jurídicos sustanciales.

³ DE SANTO, VÍCTOR. El Proceso Civil, Tomo II Prueba Documental. Buenos Aires: Editorial Universidad. 1983, pág. 34 y ss.



Sin más atestaciones, el Juzgado 1 Civil del circuito de Pamplona fija el daño emergente y con deficiente soporte probatorio en la suma de \$32.232.539. Adicional a lo anterior indexa dicha suma a la fecha de la sentencia.

En evidente contradicción a la anterior fijación respecto del daño emergente, dentro de la parte considerativa se indica:

"entonces en primer lugar, tenemos en este litigio no se aportó una prueba fehaciente (51:04) del precio de la camioneta para la fecha del accidente sin embargo el actor reconoce que oscilaba entre 30 y 32 millones de pesos..."

No puede tenerse como plena prueba una manifestación subjetiva del ente juzgador dado que el reconocimiento del valor de la camioneta no puede hacerse a través de una prueba testimonial, y dentro del trámite procesal nunca se probó que fuera pérdida total que superara el 75% del valor del vehículo o si por el contrario era una pérdida parcial dado que las pretensiones de la demanda quedaron en el campo enunciativo.

Ahora bien, si se reconoce en sentencia el valor del salvamento, tal como lo expresa el despacho:

" ...En este caso el valor del automotor, eso sí se deberá tener en cuenta que de acuerdo a la regulación del Código de Comercio las aseguradoras siempre tienen



derecho en estos casos cuando se piden las reparaciones del valor del salvamento a reclamarlo que en este caso sería de las piezas de los elementos que le sean reemplazados o cambiados al vehículo....”

Se desconoce cuál es el valor del salvamento para poder reconocerlo en forma concreta, tal como se hizo en la parte resolutive de la sentencia siendo que nunca se determinó su valor real.

Respecto al lucro cesante, la parte demandante hace una estimación sobre un vehículo que no es objeto del transporte de pasajeros y/o de cosas, dado que una u otra están vedados por la ley para ejercerse por parte de vehículos particulares, es una práctica común que hacen las empresas pero que en manera alguna tienen respaldo en la ley, dado que dichos vehículos para poder ejercerla deben ser de transporte público, sea de pasajeros o de cosas y están expresamente regulados por la ley, en especial el decreto 171 y 173 de 2001.

Afirma el despacho, respecto al lucro cesante:

“ ... encontramos entonces que con la prueba documental se logró demostrar lo siguiente:

Que dentro uno de los proyectos ejecutados por el GRUPO DE CONSTRUCTORES SAN SIMON fue admitida la camioneta CUD109 de propiedad del demandante desde el 4 de febrero de 2015 con el objeto de prestar el servicio de transporte de elementos para señalización, herramientas, equipos menores y alimentación...”



El anterior sustento que edifica el lucro cesante riñe con la realidad procesal, veamos:

En el hecho OCTAVO de la demanda principal el demandante afirma:

" ... que el vehículo de placas CUD109 propiedad de mi procurado, al momento del accidente prestaba servicios de transporte de personal al CONSROCIO GRUPO CONSTRUCTOR SAN SIMON con un promedio por prestación de este servicio de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000).." (subrayado ajeno)

Más adelante expresa el despacho:

" ...(...) efectivamente el actor tenía destinada la camioneta al servicio autorizado de cosas y no de personas como se afirma en la demanda y aunque el testigo que vino hoy dice que " en algunas oportunidades transportaba trabajadores de la misma empresa San Simón" pero realmente la camioneta si estaba autorizada para el transporte de cosas y de no haber producido el " hecho lesivo" sin lugar a dudas el demandante estaría hoy en mejores condiciones económicas, a raíz del daño del vehículo el actor perdió la oportunidad real de tener un contrato de transporte de cosas hasta marzo de 2016.." .

No es cierto, como lo dice el despacho que la camioneta tenía autorizada el servicio de cosas y no de personas, es el mismo demandante quien lo afirma en el hecho número 8 de la demanda, manifestación del despacho totalmente contraevidente con las pruebas vertidas al proceso y la fijación de hechos realizada en audiencia.



Se desconoce porque afirma el despacho que “ *la camioneta si estaba autorizada para el transporte de cosas*” cuando esta afirmación nunca fue informada en la demanda.

El decreto 171 y 173 de 2001 mediante los cuales se regulan el transporte de pasajeros y de carga, prohíbe expresamente que pueda ejercerse esta labor en vehículos particulares razón y como se expresó en los alegatos de conclusión la condena resultaría ilegal.

No pueden tenerse como pruebas del lucro cesante cuentas de cobro por concepto de servicios (56:15) dado que no cumplen con ningún requisito de ley para tenerlas como plena prueba.

Da certeza al despacho a dichas cuentas de cobro por el supuesto que:

“ ...su contenido fue ratificado ante el ultimo requerimiento que hizo el despacho, básicamente la empresa San Simón de una manera pues más breve y más corta, pero reitera lo que había consignado en varias certificaciones que ya reposaban en el expediente y que fueron aportadas con la demanda....” (subrayado ajeno)

La ratificación de dicho documento declarativo debió hacerse en audiencia pública y no con una comunicación sin certeza de quien la suscribió y si esa persona que la firma (Luis Enrique López Jaramillo)



ejerce o no representación legal del Grupo Consorcio San Simón, dado que ni siquiera se arrimó al proceso un certificado de existencia y representación legal de la mencionada sociedad.

Entonces en este caso no era procedente reconocer el Lucro Cesante por insuficiencia probatoria.

A pesar que la compañía aseguradora alego que el demandante con el fin de probar el daño “ *se limitó aportar un certificado expedido por una empresa, que no coincide con lo expuesto en la demanda, que no apporto declaración de renta que refleje todos los años de ingresos que el actor recibía por su actividad de transporte...*” Estas apreciaciones No fueron tenidas en cuenta por el despacho, a pesar de ser estas pruebas necesarias y que le incumbía al actor presentarlas para soportar su pretensión aun así apoya la sentencia condenatoria sin el debido sustento probatorio.

Indica el despacho que:

“ ... para establecer que el actor celebro contratos de transporte y el precio de esto no era indispensable presentar sus declaraciones de renta, ni contratos de transporte escrito, dado que estos hechos se pueden acreditar con otras pruebas, como sería con los documentos y certificaciones y aun con testimonios...”

Discrepamos de esta afirmación subjetiva, dado que los documentos (cotizaciones) y las certificaciones presentadas son documentos informativos y dicha cotización no puede tenerse como plena prueba



del daño, la cual es únicamente de carácter informativo, es decir, no produce efectos jurídicos sustanciales.

Manifiesta el despacho que “ ..entonces el Lucro cesante se debe fijar por el equivalente a tres (3) meses y medio de contrato de Diciembre de 2015 a marzo 15 de 2016 descontando el pago del conductor que como lo reconoció el testigo era de \$1.100.000 pesos mensuales y el pago del combustible que se calcula aproximadamente en \$300.000 mensuales lo que arroja un total neto como ganancias que hubiera recibido el demandante por estos meses de labor \$12.600.000 que indexados al día de hoy dan \$14.505.615...”

SE pregunta este censor, que hubiese pasado si el conductor no hubiera manifestado que ganaba \$1.100.000 sino el salario mínimo de dicha época \$644.500, año 2015? La condena hubiese sido mayor. No pueden tenerse como soporte de una decisión judicial manifestaciones subjetivas sin soporte documental. Igual suerte corre el valor del combustible dado que se desconoce tiempo, horas de trabajo etc, para establecer el valor real.

No puede sustentarse una sentencia judicial en aseveraciones subjetivas, probabilidades y apreciaciones por cuanto no dan seguridad jurídica.



En evidente contradicción a la Jurisprudencia Nacional y sana crítica se fija el lucro cesante futuro a partir de existir duda en cuanto a su concesión.

En efecto, afirma el despacho:

" ...A partir del 16 de marzo de 2016 y hasta la fecha de la sentencia el día de hoy y atendiendo que no hay certeza completa sino una alta probabilidad de las ganancias que pudo producir el vehículo sin que se pueda calcular exactamente la suma mensual que se lograría recibir, ni el costo de la inversión que hubiera tenido que hacer para ello, ni el tiempo de duración de los posibles contratos, si serían continuos o no continuos, si su valor sería alto o bajo dado la antigüedad del vehículo..."

Es el mismo despacho quien afirma que "*no hay certeza completa*" para calcular las ganancias que pudo haber percibido el vehículo e indica una serie de dudas que impiden la concesión de este tipo de condena.

Sin soporte legal, actuarial o probatorio, fija el despacho aleatoriamente el lucro cesante "*por lo menos en la suma de \$1.500.000*" sin atender ningún dictamen pericial, probatorio o legal para fijar dicho valor.



El cálculo actuarial es una modalidad de las matemáticas aplicadas que sirve para predecir o simular determinados hechos económicos. Así, se atienden las consecuencias y gastos que supone cada escenario. El cálculo actuarial es la base de la ciencia actuarial.

En otras palabras, el cálculo actuarial es una técnica que consiste en proyectar variables, teniendo en consideración las posibles contingencias. De ese modo, se estiman los costes generados bajo distintos supuestos.

La práctica del cálculo actuarial implica el conocimiento y la aplicación de elementos estadísticos y de matemáticas financieras. La principal función de esta disciplina es desarrollar modelos de cotización periódicos que sirvan para hacer frente a múltiples tareas cotidianas.

Únicamente los tasa, apoyándose en estos principios, pero no se indica que clase de principios, y que cálculos actuariales se tuvieron en cuenta, porque ese valor y no uno menor o mayor, solamente se indica que atendiendo los principios de la ley 446 de 1998 y lo indexa en la suma total de \$84.407.649.

En último lugar, y respecto a la indexación incurre en errores el fallo por lo siguiente:



La condena se indexa desde el 16 de marzo hasta el día en que se " se haga el pago efectivo al demandante y que a partir de la ejecutoria de la sentencia estos valores devengaran un porcentaje legal del seis (6) % mensual hasta su pago...."

El numeral 1 del art. 1617 del C.C indica que: " El interés legal se fija en seis por ciento anual..." Es decir, el interés legal mensual es del 0,5% y no como lo expresa la sentencia del seis (6%) mensual hasta su pago por cuanto se está inaplicando la norma citada.

Ahora bien, en el numeral 4 de la parte resolutive de la sentencia se afirma que todos los valores deben ser indexados sin indicarse desde cuándo. Recordemos que los valores denominados daño emergente y lucro cesante ya habían sido indexados hasta la fecha de la sentencia.

Se viola por el ende el principio de congruencia de las decisiones judiciales, por cuanto se ordena el pago del interés mensual a partir de la sentencia del 6% mensual, y se condena a la indexación de los mismos valores.

Conforme a lo anterior, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial tener lo expresado en precedencia al momento de desatar el recurso de alzada REVOCANDO la sentencia objeto de disenso expedida por la JUEZ 1 CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA en atención a las consideraciones expuestas en precedencia.



ARMANDO SOLANO GARZON
Abogado

De quienes tienen la tan difícil tarea de impartir justicia,

ARMANDO SOLANO GARZON
C.C79374367 BOGOTA
T.P Nro. 105.065 C.S.J.
Email: asolanog@yahoo.com (SIRNA)