

RECURSO DE APELACION SENTENCIA N°.44 DEL 18-03-2022. RAD. 2021-143 Demanda de Responsabilidad Civil en accidente de tránsito DTE: KATHERINE GARCIA DDO-FEERNANDO REYES Y MAPFRE

Coordinador Área Civil <responsabilidad.civil@hazabogados.com>

Vie 25/03/2022 13:37

Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira

<j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>;murrea@gha.om.co.rpost.biz

<murrea@gha.om.co.rpost.biz>;freyesalegria45@yahoo.es <freyesalegria45@yahoo.es>;Katherine García Millán <d-katrin028@hotmail.com>;angelamreyesg@hotmail.com <angelamreyesg@hotmail.com>;GHERRERA@GHA.COM.CO <GHERRERA@GHA.COM.CO>

Señor

Juez Tercero Civil Municipal de Palmira (V)

Cordial saludo

Actuando en calidad de apoderada del señor Fernando Leon Reyes García, estando dentro del término legal, me permito interponer recurso de apelación, en contra de la sentencia No. 44 de fecha 18/03/22, notificada por estados el 22 de marzo del presente año.

Cordialmente

Jhon Jairo Candelo Caviedes

Coordinador Área Responsabilidad Civil

PBX: 032-5240002 Ext 106 Cel: 3046770071

E-mail: responsabilidad.civil@hazabogados.com

SOCIEDAD HAZ ABOGADOS SAS

Calle 25 norte # Avenida 5AN-50 piso 1 Cali Colombia

www.hazabogados.com

El jue, 10 mar 2022 a las 8:08, ANGELA MARIA REYES GIRALDO (<angelamreyesg@hotmail.com>) escribió:

Señor

JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Actuando en calidad de apoderada de la parte demandante, me permito REENVIAR el correo remitido a ese despacho y a las demás partes, el día 28 de enero de 2022.

Atentamente,

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO

C.C. N° 42'092.368 de Pereira

T.P. N° 77.315 del C.S. de la J.

De: ANGELA MARIA REYES GIRALDO <angelamreyesg@hotmail.com>

Enviado: viernes, 28 de enero de 2022 3:44 p. m.

Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira <j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: GHA MARÍA CAMILA URREA GIL <murrea@gha.com.co>; freysalegria45@yahoo.es
<freysalegria45@yahoo.es>; Katherine García Millán <d-katrin028@hotmail.com>

Asunto: Demanda de Responsabilidad Civil en accidente de tránsito DTE: KATHERINE GARCÍA MILLÁN - DDOS:
FERNANDO REYES Y MAPFRE

Señores

JUZGADO 3º CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA

E. S. D.

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 42'092.368 de Pereira, abogada en ejercicio, con T.P. N° 77.315 del C.S. de la J., en atención a lo ordenado por el juzgado en la audiencia inicial, me permito remitir el registro civil de nacimiento de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN.

Atentamente,

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO

C.C. N° 42'092.368 de Pereira

T.P. N° 77.315 del C.S. de la J.

SEÑOR
JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA
Dr. JORGE ELIAS MONTES BASTIDAS
E. S. D.

REFERENCIA: **RECURSO DE APELACIÓN**
CONTRA SENTENCIA No.44.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: KATHERINE GARCIA MILLAN Y OTROS

DEMANDADOS: FERNANDO LEON REYES ALEGRIA Y MAPFRE
SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

RADICACION: 76-520-40-03-003-2021-00143-00

LAURA SOFÍA SOTO BASTO, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.143.831.293 de Cali, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional de abogada No. 229.076 del C. S. J., en mi calidad de apoderada del señor Fernando León Reyes García, demandado dentro del proceso de la referencia, quien se desempeñaba como conductor y propietario del vehículo de placa CPZ534, por medio del presente escrito me permito interponer, en legal tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia No. 44 con fecha de fecha 18 de marzo del presente año, notificada por estado el 22 de marzo del año en curso.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Se interpone el presente recurso considerando que en materia de responsabilidad deben conjurarse la presencia de los tres elementos de su estructura que exige la ley para determinar una declaratoria de responsabilidad, ellos son: La culpa, el perjuicio y la relación de causalidad entre el hecho culposo y el perjuicio, en ausencia de uno de ellos, la declaración judicial de responsabilidad deberá darse negando la responsabilidad del demandado. En el caso objeto de litigio los elementos que estructuran la responsabilidad civil, se encuentran ausentes, pues no existe prueba que determine que el supuesto daño sufrido por la demandante se hubiese presentando como consecuencia directa de una conducta culposa por acción u omisión del demandado, puesto que el daño fue producto del actuar de la víctima por conducir a exceso de velocidad.

Teniendo en cuenta los hechos de tránsito en los que se vio inmerso el señor Fernando y la señora Katherine, observamos que los elementos que constituyen la responsabilidad como lo es el nexo causal no se encuentra probado en el presente proceso, debido a que la apoderada demandante únicamente se fundamenta en el IPAT elaborado por autoridad competente que hizo presencia en el lugar de los hechos varios minutos después a lo ocurrido, precisando que no tuvo en cuenta la versión de los hechos del señor Fernando Reyes, posteriormente no se realiza investigación con factores técnicos que determinen la certeza de lo consignado en dicho informe, como la vía en la que transitaba el señor Fernando, calle 26 la cual contaba con policías acostados, lo que no permitía tener velocidad alta, lo cual sería imposible. Se tiene entonces que los implicados desarrollaban una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos automotores, por lo que se evidencia que por la magnitud de la energía del choque la señora demandante desplegaba la actividad de conducción de manera imprudente, por la velocidad en la que transitaba. Se tiene que respecto a los presuntos perjuicios aducidos por la parte demandante los mismo no se encuentran probados, debido a que respecto a las afectaciones inmateriales se evidencia que son meras manifestaciones por parte de los demandantes debido a que ninguno de los integrantes se encuentra bajo tratamiento psicológico en ocasión al accidente de

tránsito, respecto al perjuicio de vida en relación se evidencia que las condiciones de vida no se modificaron en razón a los hechos de tránsito, debido a que conservó el mismo trabajo y tomo la decisión autónoma de retirarse.

EN CUANTO AL INTERROGATORIO DE PARTES

En cada uno de los siguientes encontramos las siguientes incongruencias:

KATHERINE GARCIA MILLAN:

Indica con incoherencia que tuvo certeza que el señor FERNANDO omitió el pare, pero posteriormente señala que salió de la nada, no obstante, no tuvo certeza de por que no realizo maniobra para esquivar al señor FERNANDO, situación que llevándola a un escenario real y conduciendo el velocípedo a 35 km/ como expresa la señora Katherine es un poco irrazonable.

DICTAMEN DE PSIQUIATRIA-GUSTAVO BALLESTEROS

En este quedo evidente la Diferencia para determinar el tipo penal. No se determina el origen, no hay un nexo causal en la valoración, no significa una perturbación psíquica, es decir, no se valoró por el profesional de donde se originó la afectación.

Para cuantificar el daño es importante conocer si se tuvo un tratamiento terapéutico y farmacológico. Depresión es multifactorial afectan varios aspectos.

La conclusión va a una sola parte específica, los orígenes de la depresión pueden variar, puede ser endógena y exógena.

DIANA LORENA CALDERON CHAVEZ

Testigo del demandante, Supervisora en su antiguo trabajo expresa “*Sentía que con la reubicación no podía laborar de la mejor manera, tenía inconvenientes internos, Trabajó hasta el año 2018*”, Reubicación de acuerdo a la pérdida de capacidad salud ocupacional Tenía labores de personal temas administrativos, era la de seguridad y salud en el trabajo, dice que la afectación principal es la **psiquiátrica y no la lumbar**, contradicción con lo manifestado en el IP que indicaban no poderse sentar. le pagaron la incapacidad, la reubicaron y pagaron la liquidación.

Conforme a lo anterior, al no quedar demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, además de las inconsistencias de los testigos aportados por la parte demandante, no es viable imponer condena, en contra de mi representado, motivo por el cual, solicito al señor Juez de segunda instancia revoque la sentencia No. 44 de fecha 18 de marzo del presente año notificada a las partes el 22 de marzo del año en curso, conforme a los argumentos expuestos.

Señor Juez, atentamente,



LAURA SOFÍA SOTO BASTO
C.C. No. 1.143.831.293 de Cali (V)
T.P. No. 229.076 del C. S. de la J.

RADICACIÓN: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA No. 044 || Dte. Katherine García Millán y Otros. || Ddo. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Otro. || Rad. 2021-00143 || MCUG/VSB

Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Vie 25/03/2022 14:35

Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira <j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira <j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: angelamreyes@hotmail.com <angelamreyes@hotmail.com>;freyesalegria45@yahoo.es <freyesalegria45@yahoo.es>;d-katrin028@hotmail.com <d-katrin028@hotmail.com>;María Camila Urrea Gil <murrea@gha.com.co>;responsabilidad.civil@hazabogados.com <responsabilidad.civil@hazabogados.com>

📎 1 archivos adjuntos (302 KB)

Apelación_Mapfre Seguros Generales.pdf;

Señores

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA

E. S. D.

DEMANDANTE: KATHERINE GARCÍA MILLÁN y Otros

DEMANDADO: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y Otro

RADICADO: 2021-00143

ASUNTO: APELACIÓN DE LA SENTENCIA No. 44 PROFERIDA POR EL DESPACHO EN FORMA ESCRITA EL 18 DE MARZO DE 2022, NOTIFICADA POR ESTADO EL 22 DE MARZO DE LA MISMA ANUALIDAD

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212, en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, respetuosamente informo al Despacho que **REASUMO** el poder conferido y acto seguido procedo a formular **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia No. 44 proferida por el Despacho en forma escrita el 18 de marzo de 2022, notificada por estado el 22 de marzo de la misma anualidad, solicitando desde ya la misma sea **REVOCADA** y en su lugar, se absuelva a mi representada y se nieguen la totalidad de las pretensiones propuestas por la parte actora, con fundamento en los argumentos esgrimidos en documento adjunto.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la Jra.

Señores

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA

E. S. D.

DEMANDANTE: KATHERINE GARCÍA MILLÁN y Otros

DEMANDADO: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y Otro

RADICADO: 2021-00143

ASUNTO: APELACIÓN DE LA SENTENCIA No. 44 PROFERIDA POR EL DESPACHO EN FORMA ESCRITA EL 18 DE MARZO DE 2022, NOTIFICADA POR ESTADO EL 22 DE MARZO DE LA MISMA ANUALIDAD

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212, en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, respetuosamente informo al Despacho que **REASUMO** el poder conferido y acto seguido procedo a formular **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia No. 44 proferida por el Despacho en forma escrita el 18 de marzo de 2022, notificada por estado el 22 de marzo de la misma anualidad, solicitando desde ya la misma sea **REVOCADA** y en su lugar, se absuelva a mi representada y se nieguen la totalidad de las pretensiones propuestas por la parte actora, con fundamento en los siguientes.

I. EL DESPACHO DESCONOCIÓ QUE EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A ESTE PARTICULAR ES EL DE LA CULPA PROBADA Y NO EL DE LA CULPA PRESUNTA

Lo primero sea señalar que disiento de la argumentación realizada por el H. Despacho al emitir el fallo recurrido, como quiera el mismo se fundamenta en el análisis de los hechos ocurridos el 24 de agosto de 2016 desde el régimen de la culpa presunta y no desde el de la culpa probada, alejándose el mismo de los preceptos jurisprudenciales que la Corte Suprema de Justicia ha establecido para aquellos casos en los cuales ambos conductores

se encuentren en ejercicio de actividades peligrosas. De conformidad con la documentación adosada al plenario y las pruebas practicadas en curso del proceso, es claro como ambos conductores se encontraban en el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de automotores, por tanto, a la luz de diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia respecto a los cuales procederé a pronunciarme más adelante, la presunción sobre la culpa se neutraliza, teniendo la parte actora la carga de probar que el accidente de tránsito que convoca el presente trámite devino de manera única y exclusiva de la conducción del vehículo de placa CPZ-534.

La interpretación realizada por esta judicatura desconoce que, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, en el caso de las actividades peligrosas, la culpa se presume, **salvo que las partes en controversia se encuentren en el desarrollo o ejercicio de ellas**, pues bajo ese entendido el problema se analizaría desde la perspectiva del Artículo 2341 del Código Civil, esto es, bajo la normatividad de la culpa probada y no a la luz del Artículo 2356 del Código Civil. Según los documentos que obran en el expediente, al momento del suceso acaecido el 24 de agosto de 2016, la actividad desplegada por los conductores involucrados en el mismo, era de las denominadas actividades peligrosas, y por tal motivo, la presunción sobre la culpa se neutraliza, teniendo la parte actora la carga de acreditarla, no obstante, tal como se evidencia a lo largo del fallo del 18 de marzo de 2022 el Juzgador declaró extracontractualmente responsable al señor Fernando León Reyes Alegría basado en supuestos o presunciones a la luz del régimen de la culpa presunta.

Al adoptar la teoría de la neutralización, la Corte Suprema ha considerado que, en el caso las actividades peligrosas, la culpa se presume, salvo que las partes en controversia se encuentren desplegando actividades peligrosas, pues aquí el problema se analiza desde la perspectiva del artículo 2341 del Código Civil, esto es, bajo la normatividad de la culpa probada. Es decir, que no se tiene en cuenta el artículo 2356 del C.C., que se fundamenta en la responsabilidad presunta. Lo anterior se materializa en la siguiente sentencia, en la que la Corte confirmó el fallo citando apartes de la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca:

"Como en este caso el accidente se produjo cuando ambas partes desarrollaban actividades de ese tipo, se eliminaba cualquier presunción de culpa, lo que a su turno implicaba que la acción no se examinara a la luz del artículo 2356 del C. Civil, sino

del 2341 *ibídem*, evento en el cual el demandante corría con la carga de demostrar todos los elementos integrantes de la Responsabilidad Civil Extracontractual.”¹

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia confirmó los argumentos expuestos por el Tribunal Superior de Armenia, aplicando el régimen de la culpa probada, por el hecho de tratarse de concurrencia de actividades peligrosas, así:

“La parte demandante debió probar la culpa de los demandados, por tratarse de una colisión entre dos vehículos bus y bicicleta que transitaban bajo la presunción de actividades peligrosas, para el caso la presunción de culpa se neutraliza y lo aplicable no sería el artículo 2356 de Código Civil sino el 2341 de culpa probada.”² (Negrilla y Sublínea fuera de texto)

Adicionalmente, en otra sentencia, la Corte Suprema, siguiendo la misma línea argumentativa, señala que la **“...actividad desplegada por las partes es de las denominadas peligrosas, razón por la cual las presunciones sobre su culpa se neutralizan. Por ello, habrá que responsabilizar a quien se le demuestre una culpa efectiva.”**³ (Negrilla y resaltado de autoría propia)

Ahora bien, es claro como al interior del ordenamiento nacional la independencia judicial se erige como uno de los pilares democráticos más importantes de la legislación, de ahí su salvaguarda en el ámbito constitucional, no obstante, ello no riñe con la aplicación del régimen de la culpa probada que debió haber brindado el Despacho en atención a los precedentes jurisprudenciales referidos con antelación, como quiera que, en reiterada Jurisprudencia la Corte Constitucional ha reseñado que:

“Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas”⁴.

¹ Sentencia 5462 de 2000 M.P., José Fernando Ramírez Gómez.

² Sentencia 6527 de 16 de marzo de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

³ Sentencia 3001 del 31 de enero de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁴ Sentencia C-836 de 2001.

Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente⁵.

(Negrilla y Sublínea fuera de texto)

Siendo así, es claro como la posición y argumentación jurídica del H. Despacho se aparta, sin justificación suficiente, de los precedentes jurisprudenciales que ha sentado la Corte Suprema de Justicia en relación al régimen de responsabilidad aplicable ante la ejecución de actividades peligrosas, realizando una improbadamente atribución de responsabilidad al conductor del vehículo de placa CPZ-534 con base un régimen de responsabilidad que no es aplicable al caso de marras, dejando claro desde el principio como la decisión adoptada se soporta en la presunción de responsabilidad y no en la acreditación de la misma, lo cual se erige como un defecto fáctico al interior del presente trámite.

Al respecto, es preciso señalar que la atribución de responsabilidad realizada por el Despacho, encuentra su génesis en el contenido del Informe Policial de Accidente de Tránsito, el cual tal como se advirtió desde la contestación de la demanda, de su reforma y del llamamiento en garantía es un documento que únicamente permite señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de un accidente de tránsito, sin embargo, el mentado documento no constituye prueba alguna en relación a la responsabilidad en la comisión de un accidente de tránsito, siendo en todo caso necesario reiterar que, tal como se señaló en los alegatos de conclusión, el agente de tránsito que elaboró el referido informe acudió al lugar de los hechos con posterioridad a su ocurrencia, por lo que no tuvo un conocimiento directo del mismo a fin de poder señalar de manera clara la participación de cada uno de los actores involucrados en su comisión.

Así pues, al revisar las consideraciones del Despacho en relación al fallo recurrido, las mismas obligatoriamente se evidencian permeadas por el régimen de responsabilidad presunta al cual la Judicatura se acoge, como quiera que no obran al interior del expediente elementos que permitan acreditar de manera concreta la responsabilidad en la comisión de los hechos objeto de debate y por ende, al no ser posible predicar con certeza dicha responsabilidad no es dable la atribución de obligación alguna en cabeza de la pasiva de la litis.

⁵ Sentencias C-113 de 1993, C-083 de 1995, C-037 de 1996, SU047 de 1999, C-836 de 2001, T-292 de 2006, C-539 de 2011, C-634 de 2011 y C-588 de 2012.

II. EL DESPACHO OMITIÓ QUE LA COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS DERIVA EN LA EXISTENCIA DE UNA PRESUNCIÓN DE CULPA EN CABEZA DE LA PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA

Tal como quedó demostrado al interior de este trámite tanto el señor Fernando León Reyes como la señora Katherine García Millán se encontraban en ejercicio de una actividad peligrosa para el momento de los hechos, al respecto la Doctrina y la Jurisprudencia han afirmado que la forma de exoneración que tiene el responsable de la actividad peligrosa es la demostración de una causa extraña, noción que en principio no parece estar revestida de complejidad; sin perjuicio de lo anterior, **debe ser claro que esta situación se ha planteado cuando sólo una de las partes involucradas en un eventual accidente ejerce la actividad peligrosa, encontrándonos en un estadio completamente diferente, cuando se presenta un accidente donde hay colisión de actividades peligrosas**, es decir, en aquellos casos en los cuales las personas involucradas en un accidente, tanto demandante como demandado, están ejecutando al mismo tiempo actividades que se han considerado como peligrosas y en la cual, ambas han jugado un papel activo en la producción del daño, circunstancia en la cual el Juez omitió considerar al interior del fallo recurrido, como quiera que realizó una imputación de responsabilidad total y absoluta en cabeza de la pasiva de la acción desconociendo el grado de participación o injerencia que la demandante pudo haber tenido en la comisión del accidente de tránsito ocurrido el 24 de agosto de 2016.

Así las cosas, en este tipo de circunstancias nos encontramos en un caso donde **la presunción de culpa se encuentra en cabeza de las dos partes del proceso**. Esta consideración se encuentra apoyada por la postura que ha manejado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en su Jurisprudencia actual, a saber:

*Tratándose de accidente de tránsito producido por la colisión de dos automotores, cuando concurren a la realización del daño, **la Jurisprudencia ha postulado que estando ambos en movimiento, estarían mediados bajo la órbita de la presunción de culpas.**⁶(Negrita fuera del texto)*

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 5885-2016 del 06 de mayo de 2016. Radicación Mo. 2004-032. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Por tanto, si en todo caso, el régimen de responsabilidad sobre el cual debiera debatirse el presente trámite fuese el de la culpa presunta, como sostiene el Despacho en curso de su argumentación, lo cierto es que, en todo caso, habría una presunción de culpa en cabeza de la demandante, la cual no fue tenida en cuenta por el fallador al momento de proferir la sentencia impugnada. El Despacho centra su argumentación jurídica, sobre la teoría de la presunción, sin embargo, omite que en todo caso al encontrarse la señora Katherine García en ejercicio de una actividad peligrosa la misma se encuentra cobijada por la presunción de culpa bajo la cual imputa responsabilidad en contra de los demandados en este trámite.

Omite el Despacho que la parte que solicita la indemnización de un perjuicio, no debe conformarse con acreditar la ocurrencia del hecho y del daño que presuntamente reportó con ocasión al accidente, sino que adicionalmente al encontrarse la misma en curso de una actividad peligrosa debió acreditar la diligencia en su actuar, elemento este respecto del cual el extremo actor no presentó prueba siquiera sumaría y al requerírsele a la señora García respecto a su diligencia y las actuaciones y/o maniobras que como conductora en ejercicio de una acción peligrosa había desplegado a fin de evitar la colisión la misma brindó respuestas evasivas, señalando que ante la eminente colisión con el vehículo de placa CPZ-534 todo había sido muy rápido y claro que la misma no quería colisionar, sin responder de fondo la pregunta, lo que permite presumir, bajo el régimen de la culpa presunta acogido por el Despacho, la ausencia de diligencia y cuidado por parte de la demandante en atención a su calidad de conductora, lo cual obligatoriamente deviene en una reducción de la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado en relación al porcentaje de participación de la actora en los hechos que hoy convocan el presente trámite.

III. EL JUEZ REALIZÓ UN INDEBIDO ANALISIS PROBATORIO QUE DERIVO EN UNA EXCESIVA E INFUNDADA ESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS PRESUNTAMENTE OCASIONADOS AL EXTREMO ACTOR

Respecto a los perjuicios presuntamente ocasionados al extremo actor, de conformidad con los medios de prueba que reposan al interior del expediente es claro que los mismos no se hayan acreditados, al respecto, es necesario recordar el reciente fallo del 28 de mayo de 2021 proferido por el juzgado 08 Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso con radicado 76001-31-03-008-2019-00192-00, mediante el cual se indicó lo siguiente:

“En relación con el lucro cesante, entendido como aquel que deja de percibir la víctima como consecuencia del daño ocasionado con el accidente y que impide o disminuye la expectativa de lograr ingresos para atender sus propias necesidades, el cual a su vez, se divide en Lucro cesante pasado o consolidado y futuro; en sustento del aducido lucro cesante consolidado a favor del extremo activo, se afirmó haber dejado de percibir sus ingresos con ocasión a la incapacidad prescrita correspondiente a dos meses y 10 días, sin embargo, de su declaración se pudo extraer que la EPS asumió el pago de las incapacidades, por tanto, no podría hablarse de una erogación dejada de percibir o un menoscabo de sus ingresos. Con respecto al lucro cesante futuro, ha de señalarse que este se trata de la ganancia o provecho que dejará de percibir la demandante, específicamente, su salario. No obstante, del interrogatorio practicado se colige con facilidad que aún se encuentra vinculada laboralmente al Banco de Bogotá y desde la fecha de la ocurrencia del siniestro no ha dejado de percibir su remuneración mensual, cosa distinta es la alegación de las presuntas comisiones por ella devengadas, las cuales, dicho sea de paso, no fueron solicitadas en el escrito introductor y menos y menos acreditadas dentro del presente juicio quedando en el mero dicho y por ende no pueden ser objeto de reconocimiento.”

En atención a ello, no se comparte la decisión del Honorable Despacho al imponer una condena por concepto de lucro cesante en favor de la activa de la acción, como quiera que, de conformidad con el testimonio de la señora Diana Calderón Chávez, quien fungía como supervisora de la demandante al interior de la compañía SUMMAR TEMPORALES S.A.S., a la señora Katherine García Millán no se le desmejoraron sus ingresos y/o condiciones laborales como consecuencia de los hechos ocurridos el 24 de agosto de 2016. Se aclara que en atención a las restricciones médicas que tuvo la demandante -sólo inicialmente- la misma fue reubicada e igualmente continuó percibiendo su salario sin merma o disminución alguna durante el término de incapacidad, siendo que el vínculo laboral de la señora Katherine García Millán con la precitada compañía se dio por terminado en el año 2018 por decisión de la hoy demandante; siendo así, de los dicho por la testigo, es posible afirmar que durante dos años desde la comisión del accidente de tránsito la señora García Millán continuó desempeñando con normalidad sus actividades laborales las cuales no fueron interrumpidas, suspendidas ni terminadas por decisión de su empleador, sino por quien reclama hoy una presunta merma como consecuencia del daño ocasionado con el

accidente.

Al respecto, igualmente es importante resaltar que, de conformidad con los interrogatorios absueltos en curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento, en particular de la deposición realizada por la señora Jackeline Acevedo, se pudo evidenciar como la demandante actualmente se encuentra realizando actividades que le representan un ingreso o beneficio económico al dedicarse al cuidado y atención de personas de la tercera edad.

Siendo así, en atención a que, tal como se demostró en curso del trámite ante este Despacho la relación laboral de la señora Katherine García Millán continuó con su empleador luego de dos años de haberse presentado el accidente de tránsito, haberse retirado la misma de forma voluntaria y encontrarse actualmente ejerciendo una actividad laboral, si bien es cierto que la señora García Millán se vio afectada en su humanidad como consecuencia de los hechos que convocan el presente trámite, no es menos cierto que dichas afectaciones no han sido óbice o impedimento alguno para la realización de actividades laborales que representen un lucro o ganancia económica por parte de la demandante.

Por otro lado, disiente el suscrito del reconocimiento económico realizado por la Judicatura en relación a los perjuicios por concepto de daño a la vida en relación reconocidos a la señora Katherine García Millán como quiera que según la Corte Suprema de Justicia⁷, esta tipología de perjuicio se trata de un menoscabo extrapatrimonial distinto del detrimento moral *“pues se trata de un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a “disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad”*, sin embargo, la parte demandante, no acredita de forma cierta como la señora Katherine García Millán se ve limitada para la realización de sus actividades cotidianas y para el desarrollo de su vida diaria.

Al respecto es preciso aclarar que, si bien los testigos presentados por la parte actora

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-220362017 (73001310300220090011401).

señalaron que la señora Katherine García Millán se ha visto afectada como consecuencia de los hechos ocurridos el 24 de octubre de 2016 a tal punto que la misma no puede realizar sus actividades cotidianas requiriendo apoyo y atención constante por parte de su compañero permanente y sus hijos, para funciones como ir al baño, alimentarse, asearse, entre otras, lo cierto es que, en atención al interrogatorio de parte rendido por la demandante en curso de la audiencia inicial, es claro que la misma pasa la mayor parte de su día sola, pues su esposo trabaja por fuera todo el día como maestro de construcción y sus hijos se encuentran académicamente activos debiendo acudir presencialmente al colegio, máxime en atención a que según sostuvo la demandante los mismos se retiran de su residencia en horas de la tarde para acudir al colegio y en horas de la mañana para tomar lecciones de francés y portugués, lo que implica que la señora Katherine García Millán realiza de manera independiente sus actividades diarias sin que las lesiones leves padecidas por la misma impliquen una desmejora en su estilo de vida.

Ahora bien, el Juzgador omite que, tal como consta en el dictamen de pérdida de capacidad laboral y fue sostenido por el Dr. Zoilo del Vasto, las limitaciones de la señora Katherine García Millán fueron muy leves, contando la misma con la posibilidad de llevar una vida completamente normal, así lo señaló el mentado galeno al afirmar que, de acuerdo a los porcentajes individuales otorgados en el mentado dictamen, se puede considerar que la sintomatología de la demandante es leve, y la misma puede estar superada para la fecha.

Así mismo, si bien la demandante afirmó la necesidad de suministrarse de manera constante medicamentos para el dolor ocasionado por las lesiones leves que la misma padeció hace más de 5 años, lo cierto es que no obra al interior del expediente prueba siquiera sumaria que dé cuenta de este hecho y en todo caso, tal como se evidenció en el interrogatorio de parte rendido por la señora Katherine García Millán la misma no cuenta actualmente con formula o prescripción médica para el suministro de dichos medicamentos por lo que la ingesta de los mismos refiere a una automedicación sin sustento clínico alguno.

IV. EL DESPACHO REALIZÓ UNA INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DENOMINADA “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO”

En curso del análisis realizado por el Despacho se tiene que, si bien la excepción respecto a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro se presenta en relación al llamamiento en garantía formulado por el señor Fernando León Reyes Alegría, esta judicatura, dotando de una errada interpretación el texto exceptivo, la analiza a la luz de las acciones derivadas del contrato de seguro respecto a la víctima, tratándose de dos situaciones y/o escenarios totalmente distintos.

De los elementos probatorios adosados al interior del expediente, es claro que el término bional a que hace referencia el artículo 1081 del Código de Comercio, respecto al asegurado, es decir, respecto al señor Fernando León Reyes Alegría, empezó a correr desde el 17 de mayo de 2018, fecha en la cual se llevó a cabo audiencia de conciliación en el juzgado 03 penal municipal con funciones de conocimiento de Palmira dentro del proceso penal por el delito de lesiones personales culposas que inició la demandante Katherine García Millán y en la cual funge como indiciado el señor Reyes Alegría. A partir de dicha calenda, el mentado señor Reyes Alegría, contaba con el término de dos (02) años, a fin de iniciar acciones en contra de mi procurada, feneciendo este término el 17 de mayo de 2020; sin embargo, tal como es posible evidenciar al interior del expediente, el llamamiento en garantía que se formuló a mi representada tuvo lugar el 14 de julio de 2021, cuando ya había concluido el referido término.

Al respecto es importante aclarar que la Judicatura no tuvo en consideración el contenido del artículo 1131 de Código de Comercio, el cual en su tenor literal reza lo siguiente:

“Artículo 1131. Ocurrencia del siniestro. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.” (Sublínea de autoría propia)

Del fallo recurrido, se tiene que el Despacho, en curso de su análisis, señala que la

prescripción de las acciones respecto a la víctima directa no se haya acreditadas, omitiendo que mi procurada no formuló dicha excepción frente a la víctima, sino respecto al llamante en garantía, por lo que no es de recibo la forma en que esta Judicatura despacha desfavorablemente la mentada excepción dotando a la misma de una interpretación errónea al referirla a un sujeto procesal diferente a aquel contra el cual se erige.

Aduce el H. Despacho que, la condena impuesta a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a partir del fallo No. 44 del 18 de marzo de 2022 se realiza en atención a la demanda directa formulada por el extremo actor y no con fundamento en el llamamiento en garantía que el señor Fernando León Reyes Alegría hubiere formulado a mi representada, no obstante, en la mentada sentencia no se evidencia la resolución de la relación jurídica sustancial entre asegurado y asegurador, como quiera que dicha relación es tomada como un problema secundario al interpretarse erróneamente una excepción formulada frente al llamante y no en relación al demandante.

V. LA JUDICATURA REALIZA UN ERRADO ANÁLISIS RESPECTO A LA SOLIDARIDAD ENTRE ASEGURADO Y ASEGURADOR

Disiento de la argumentación jurídica sostenida por el Despacho al señalar que, comoquiera que el señor Fernando León Reyes Alegría y mi procurada fueron demandados de forma directa ello otorga *per se* solidaridad entre los codemandados, situación que jurídicamente carece de sustento, pues si bien como el fallador señala en atención al artículo 1133 de la legislación comercial es posible iniciar acciones directamente en contra del asegurador, ello no apareja que se configure la solidaridad entre el asegurado y la compañía aseguradora.

Omite esta Judicatura que de conformidad con el ordenamiento nacional, específicamente lo contemplado en el artículo 1568 del Código Civil, la solidaridad únicamente nace de la convención, el testamento o la Ley, sin embargo, tal como se advirtió desde la contestación a la demanda, su reforma y la contestación al llamamiento en garantía, entre el señor Fernando León Reyes Alegría y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no se pactó la solidaridad, la cual no se limita únicamente a que ambos sujetos puedan ser condenados al interior del presente trámite, pues ello refiere a un asunto distinto, sino que igualmente apareja los efectos jurídicos contemplados en el artículo 1571 del Código Civil; por tanto, debe ser claro, de conformidad con los documentos que obran al interior del

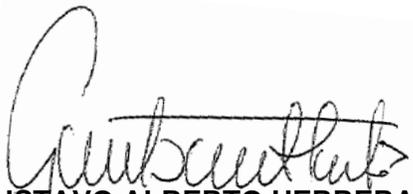
presente trámite, que la obligación que nació entre MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y el señor Fernando León Reyes Alegría lo hizo en virtud de un acuerdo, el cual tal como puede ser evidenciado de la lectura del documento no contempló la solidaridad en el mismo.

PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, solicito comedidamente al Despacho se conceda y admita el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia No. 44 proferida por el H. Despacho en forma escrita el 18 de marzo de 2022, notificada por estado el 22 de marzo de la misma anualidad, para que en segunda instancia el Superior funcional, en virtud de lo expuesto, se sirva:

REVOCAR el fallo de primera instancia proferido al interior del trámite de la referencia y en su lugar se proceda a **ABSOLVER** a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. del pago de los perjuicios presuntamente ocasionados al extremo activo de la presente litis.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gustavo Alberto Herrera Ávila', written over a light blue rectangular background.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la Jra.

**Fwd: RECURSO DE APELACION SENTENCIA N°.44 DEL 18-03-2022. RAD. 2021-143
Demanda de Responsabilidad Civil en accidente de tránsito DTE: KATHERINE GARCIA
DDO- FEERNANDO REYES Y MAPFRE**

Coordinador Área Civil <responsabilidad.civil@hazabogados.com>

Vie 25/03/2022 15:39

Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira <j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Cc: angelamreyes@hotmail.com <angelamreyes@hotmail.com>;freyesalegria45@yahoo.es <freyesalegria45@yahoo.es>;d-katrin028@hotmail.com <d-katrin028@hotmail.com>;María Camila Urrea Gil <murrea@gha.com.co>;GHERRERA@GHA.COM.CO <GHERRERA@GHA.COM.CO>

Señor

Juez Tercero Civil Municipal de Palmira (V)

Cordial saludo

Actuando en calidad de apoderada del señor Fernando Leon Reyes García, estando dentro del término legal, me permito interponer recurso de apelación, en contra de la sentencia No. 44 de fecha 18/03/22, notificada por estados el 22 de marzo del presente año.

Cordialmente

Jhon Jairo Candelo Caviedes

Coordinador Área Responsabilidad Civil

PBX: 032-5240002 Ext 106 Cel: 3046770071

E-mail: responsabilidad.civil@hazabogados.com

SOCIEDAD HAZ ABOGADOS SAS

Calle 25 norte # Avenida 5AN-50 piso 1 Cali Colombia

www.hazabogados.com

----- Forwarded message -----

De: **Coordinador Área Civil** <responsabilidad.civil@hazabogados.com>

Date: vie, 25 mar 2022 a las 13:36

Subject: RECURSO DE APELACION SENTENCIA N°.44 DEL 18-03-2022. RAD. 2021-143 Demanda de Responsabilidad Civil en accidente de tránsito DTE: KATHERINE GARCIA DDO- FEERNANDO REYES Y MAPFRE

To: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira

<j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>, murrea@gha.om.co.rpost.biz

<murrea@gha.om.co.rpost.biz>, freyesalegria45@yahoo.es <freyesalegria45@yahoo.es>, Katherine

García Millán <d-katrin028@hotmail.com>, ANGELA MARIA REYES GIRALDO

<angelamreyesg@hotmail.com>, <gherrera@gha.com.co>

Señor

Juez Tercero Civil Municipal de Palmira (V)

Cordial saludo

Actuando en calidad de apoderada del señor Fernando Leon Reyes García, estando dentro del término legal, me permito interponer recurso de apelación, en contra de la sentencia No. 44 de fecha 18/03/22, notificada por estados el 22 de marzo del presente año.

Cordialmente

Jhon Jairo Candelo Caviedes
Coordinador Área Responsabilidad Civil
PBX: 032-5240002 Ext 106 Cel: 3046770071
E-mail: responsabilidad.civil@hazabogados.com
SOCIEDAD HAZ ABOGADOS SAS
Calle 25 norte # Avenida 5AN-50 piso 1 Cali Colombia
www.hazabogados.com

El jue, 10 mar 2022 a las 8:08, ANGELA MARIA REYES GIRALDO (<angelamreyesg@hotmail.com>) escribió:

Señor
JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Actuando en calidad de apoderada de la parte demandante, me permito REENVIAR el correo remitido a ese despacho y a las demás partes, el día 28 de enero de 2022.

Atentamente,

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO
C.C. N° 42'092.368 de Pereira
T.P. N° 77.315 del C.S. de la J.

De: ANGELA MARIA REYES GIRALDO <angelamreyesg@hotmail.com>

Enviado: viernes, 28 de enero de 2022 3:44 p. m.

Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira <j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: GHA MARÍA CAMILA URREA GIL <murrea@gha.com.co>; freyesalegria45@yahoo.es
<freyesalegria45@yahoo.es>; Katherine García Millán <d-katrin028@hotmail.com>

Asunto: Demanda de Responsabilidad Civil en accidente de tránsito DTE: KATHERINE GARCÍA MILLÁN - DDOS: FERNANDO REYES Y MAPFRE

Señores
JUZGADO 3º CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA
E. S. D.

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía N° 42'092.368 de Pereira, abogada en ejercicio, con T.P. N° 77.315 del C.S. de la J., en atención a lo ordenado por el juzgado en la audiencia inicial, me permito remitir el registro civil de nacimiento de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN.

Atentamente,

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO
C.C. N° 42'092.368 de Pereira
T.P. N° 77.315 del C.S. de la J.

SEÑOR
JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA
Dr. JORGE ELIAS MONTES BASTIDAS
E. S. D.

REFERENCIA: **RECURSO DE APELACIÓN**
CONTRA SENTENCIA No.44.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: KATHERINE GARCIA MILLAN Y OTROS

DEMANDADOS: FERNANDO LEON REYES ALEGRIA Y MAPFRE
SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

RADICACION: 76-520-40-03-003-2021-00143-00

LAURA SOFÍA SOTO BASTO, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.143.831.293 de Cali, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional de abogada No. 229.076 del C. S. J., en mi calidad de apoderada del señor Fernando León Reyes García, demandado dentro del proceso de la referencia, quien se desempeñaba como conductor y propietario del vehículo de placa CPZ534, por medio del presente escrito me permito interponer, en legal tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia No. 44 con fecha de fecha 18 de marzo del presente año, notificada por estado el 22 de marzo del año en curso.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Se interpone el presente recurso considerando que en materia de responsabilidad deben conjurarse la presencia de los tres elementos de su estructura que exige la ley para determinar una declaratoria de responsabilidad, ellos son: La culpa, el perjuicio y la relación de causalidad entre el hecho culposo y el perjuicio, en ausencia de uno de ellos, la declaración judicial de responsabilidad deberá darse negando la responsabilidad del demandado. En el caso objeto de litigio los elementos que estructuran la responsabilidad civil, se encuentran ausentes, pues no existe prueba que determine que el supuesto daño sufrido por la demandante se hubiese presentando como consecuencia directa de una conducta culposa por acción u omisión del demandado, puesto que el daño fue producto del actuar de la víctima por conducir a exceso de velocidad.

Teniendo en cuenta los hechos de tránsito en los que se vio inmerso el señor Fernando y la señora Katherine, observamos que los elementos que constituyen la responsabilidad como lo es el nexo causal no se encuentra probado en el presente proceso, debido a que la apoderada demandante únicamente se fundamenta en el IPAT elaborado por autoridad competente que hizo presencia en el lugar de los hechos varios minutos después a lo ocurrido, precisando que no tuvo en cuenta la versión de los hechos del señor Fernando Reyes, posteriormente no se realiza investigación con factores técnicos que determinen la certeza de lo consignado en dicho informe, como la vía en la que transitaba el señor Fernando, calle 26 la cual contaba con policías acostados, lo que no permitía tener velocidad alta, lo cual sería imposible. Se tiene entonces que los implicados desarrollaban una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos automotores, por lo que se evidencia que por la magnitud de la energía del choque la señora demandante desplegaba la actividad de conducción de manera imprudente, por la velocidad en la que transitaba. Se tiene que respecto a los presuntos perjuicios aducidos por la parte demandante los mismo no se encuentran probados, debido a que respecto a las afectaciones inmateriales se evidencia que son meras manifestaciones por parte de los demandantes debido a que ninguno de los integrantes se encuentra bajo tratamiento psicológico en ocasión al accidente de

tránsito, respecto al perjuicio de vida en relación se evidencia que las condiciones de vida no se modificaron en razón a los hechos de tránsito, debido a que conservó el mismo trabajo y tomo la decisión autónoma de retirarse.

EN CUANTO AL INTERROGATORIO DE PARTES

En cada uno de los siguientes encontramos las siguientes incongruencias:

KATHERINE GARCIA MILLAN:

Indica con incoherencia que tuvo certeza que el señor FERNANDO omitió el pare, pero posteriormente señala que salió de la nada, no obstante, no tuvo certeza de por que no realizo maniobra para esquivar al señor FERNANDO, situación que llevándola a un escenario real y conduciendo el velocípedo a 35 km/ como expresa la señora Katherine es un poco irrazonable.

DICTAMEN DE PSIQUIATRIA-GUSTAVO BALLESTEROS

En este quedo evidente la Diferencia para determinar el tipo penal. No se determina el origen, no hay un nexo causal en la valoración, no significa una perturbación psíquica, es decir, no se valoró por el profesional de donde se originó la afectación.

Para cuantificar el daño es importante conocer si se tuvo un tratamiento terapéutico y farmacológico. Depresión es multifactorial afectan varios aspectos.

La conclusión va a una sola parte específica, los orígenes de la depresión pueden variar, puede ser endógena y exógena.

DIANA LORENA CALDERON CHAVEZ

Testigo del demandante, Supervisora en su antiguo trabajo expresa “*Sentía que con la reubicación no podía laborar de la mejor manera, tenía inconvenientes internos, Trabajó hasta el año 2018*”, Reubicación de acuerdo a la pérdida de capacidad salud ocupacional Tenía labores de personal temas administrativos, era la de seguridad y salud en el trabajo, dice que la afectación principal es la **psiquiátrica y no la lumbar**, contradicción con lo manifestado en el IP que indicaban no poderse sentar. le pagaron la incapacidad, la reubicaron y pagaron la liquidación.

Conforme a lo anterior, al no quedar demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, además de las inconsistencias de los testigos aportados por la parte demandante, no es viable imponer condena, en contra de mi representado, motivo por el cual, solicito al señor Juez de segunda instancia revoque la sentencia No. 44 de fecha 18 de marzo del presente año notificada a las partes el 22 de marzo del año en curso, conforme a los argumentos expuestos.

Señor Juez, atentamente,



LAURA SOFÍA SOTO BASTO
C.C. No. 1.143.831.293 de Cali (V)
T.P. No. 229.076 del C. S. de la J.

SEÑOR
JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA
Dr. JORGE ELIAS MONTES BASTIDAS
E. S. D.

REFERENCIA: **RECURSO DE APELACIÓN**
CONTRA SENTENCIA No.44.

PROCESO: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: KATHERINE GARCIA MILLAN Y OTROS

DEMANDADOS: FERNANDO LEON REYES ALEGRIA Y MAPFRE
SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

RADICACION: 76-520-40-03-003-2021-00143-00

LAURA SOFÍA SOTO BASTO, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.143.831.293 de Cali, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional de abogada No. 229.076 del C. S. J., en mi calidad de apoderada del señor Fernando León Reyes García, demandado dentro del proceso de la referencia, quien se desempeñaba como conductor y propietario del vehículo de placa CPZ534, por medio del presente escrito me permito interponer, en legal tiempo y forma, recurso de apelación contra la sentencia No. 44 con fecha de fecha 18 de marzo del presente año, notificada por estado el 22 de marzo del año en curso.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Se interpone el presente recurso considerando que en materia de responsabilidad deben conjurarse la presencia de los tres elementos de su estructura que exige la ley para determinar una declaratoria de responsabilidad, ellos son: La culpa, el perjuicio y la relación de causalidad entre el hecho culposo y el perjuicio, en ausencia de uno de ellos, la declaración judicial de responsabilidad deberá darse negando la responsabilidad del demandado. En el caso objeto de litigio los elementos que estructuran la responsabilidad civil, se encuentran ausentes, pues no existe prueba que determine que el supuesto daño sufrido por la demandante se hubiese presentando como consecuencia directa de una conducta culposa por acción u omisión del demandado, puesto que el daño fue producto del actuar de la víctima por conducir a exceso de velocidad.

Teniendo en cuenta los hechos de tránsito en los que se vio inmerso el señor Fernando y la señora Katherine, observamos que los elementos que constituyen la responsabilidad como lo es el nexo causal no se encuentra probado en el presente proceso, debido a que la apoderada demandante únicamente se fundamenta en el IPAT elaborado por autoridad competente que hizo presencia en el lugar de los hechos varios minutos después a lo ocurrido, precisando que no tuvo en cuenta la versión de los hechos del señor Fernando Reyes, posteriormente no se realiza investigación con factores técnicos que determinen la certeza de lo consignado en dicho informe, como la vía en la que transitaba el señor Fernando, calle 26 la cual contaba con policías acostados, lo que no permitía tener velocidad alta, lo cual sería imposible. Se tiene entonces que los implicados desarrollaban una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos automotores, por lo que se evidencia que por la magnitud de la energía del choque la señora demandante desplegaba la actividad de conducción de manera imprudente, por la velocidad en la que transitaba. Se tiene que respecto a los presuntos perjuicios aducidos por la parte demandante los mismo no se encuentran probados, debido a que respecto a las afectaciones inmateriales se evidencia que son meras manifestaciones por parte de los demandantes debido a que ninguno de los integrantes se encuentra bajo tratamiento psicológico en ocasión al accidente de

tránsito, respecto al perjuicio de vida en relación se evidencia que las condiciones de vida no se modificaron en razón a los hechos de tránsito, debido a que conservó el mismo trabajo y tomo la decisión autónoma de retirarse.

EN CUANTO AL INTERROGATORIO DE PARTES

En cada uno de los siguientes encontramos las siguientes incongruencias:

KATHERINE GARCIA MILLAN:

Indica con incoherencia que tuvo certeza que el señor FERNANDO omitió el pare, pero posteriormente señala que salió de la nada, no obstante, no tuvo certeza de por que no realizo maniobra para esquivar al señor FERNANDO, situación que llevándola a un escenario real y conduciendo el velocípedo a 35 km/ como expresa la señora Katherine es un poco irrazonable.

DICTAMEN DE PSIQUIATRIA-GUSTAVO BALLESTEROS

En este quedo evidente la Diferencia para determinar el tipo penal. No se determina el origen, no hay un nexo causal en la valoración, no significa una perturbación psíquica, es decir, no se valoró por el profesional de donde se originó la afectación.

Para cuantificar el daño es importante conocer si se tuvo un tratamiento terapéutico y farmacológico. Depresión es multifactorial afectan varios aspectos.

La conclusión va a una sola parte específica, los orígenes de la depresión pueden variar, puede ser endógena y exógena.

DIANA LORENA CALDERON CHAVEZ

Testigo del demandante, Supervisora en su antiguo trabajo expresa “*Sentía que con la reubicación no podía laborar de la mejor manera, tenía inconvenientes internos, Trabajó hasta el año 2018*”, Reubicación de acuerdo a la pérdida de capacidad salud ocupacional Tenía labores de personal temas administrativos, era la de seguridad y salud en el trabajo, dice que la afectación principal es la **psiquiátrica y no la lumbar**, contradicción con lo manifestado en el IP que indicaban no poderse sentar. le pagaron la incapacidad, la reubicaron y pagaron la liquidación.

Conforme a lo anterior, al no quedar demostrados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, además de las inconsistencias de los testigos aportados por la parte demandante, no es viable imponer condena, en contra de mi representado, motivo por el cual, solicito al señor Juez de segunda instancia revoque la sentencia No. 44 de fecha 18 de marzo del presente año notificada a las partes el 22 de marzo del año en curso, conforme a los argumentos expuestos.

Señor Juez, atentamente,



LAURA SOFÍA SOTO BASTO
C.C. No. 1.143.831.293 de Cali (V)
T.P. No. 229.076 del C. S. de la J.

RAD. 2021-143 - DTE: KATHERINE GARCÍA MILLÁN Y OTROS - DDOS: FERNANDO REYES Y OTRO

ANGELA MARIA REYES GIRALDO <angelamreyesg@hotmail.com>

Vie 25/03/2022 16:57

Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira <j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Katherine García Millán <d-katrin028@hotmail.com>; freyesalegria45@yahoo.es <freyesalegria45@yahoo.es>; GHA MARÍA CAMILA URREA GIL <murrea@gha.com.co>; Laura Sofia Soto Basto <responsabilidad.civil@hazabogados.com>

 2 archivos adjuntos (847 KB)

KATHERINE GARCÍA MILLÁN (apelación sentencia).pdf; FALLO DE TUTELA SÁNCHEZ SANDRA.PDF;

De: ANGELA MARIA REYES GIRALDO <angelamreyesg@hotmail.com>

Enviado: viernes, 25 de marzo de 2022 9:28 p. m.

Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira <j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RAD. 2021-143 - DTE: KATHERINE GARCÍA MILLÁN Y OTROS - DDOS: FERNANDO REYES Y OTRO

Señor

JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA

Ciudad

Actuando en calidad de apoderada de la parte actora, remito recurso de apelación contra la Sentencia N° 44 de fecha 18 de marzo, notificada el 22 de marzo de 2022.

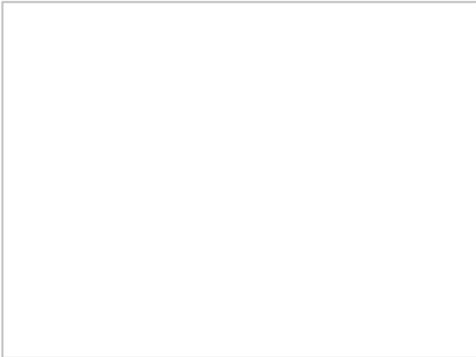
Atentamente,

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO

C.C. N° 42'092.368 de Pereira

T.P. N° 77.315 del C.S. de la J.

https://www.youtube.com/watch?v=Y-c_8Kcd87U

	<p>VISUALIZACIÓN DEL PARE existente en la esquina de la Carrera 32 con Calle 26 de Palmira</p>
	<p>www.youtube.com</p>

Señor

JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA

Ciudad

REF: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTES: KATHERINE GARCÍA MILLÁN Y OTROS
DEMANDADOS: FERNANDO LEÓN REYES ALEGRÍA Y OTROS
RADICACIÓN N°: 76-520-40-03-003-2021-00143-00

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO, mayor de edad, domiciliada en Santiago de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía N° 42'092.368 de Pereira, abogada en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional N° 77.315 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la parte demandante, de conformidad con lo estipulado en el artículo 322 del Código General del Proceso, INTERPONGO Y SUSTENTO recurso de APELACIÓN contra la SENTENCIA N° 44 de fecha 18 de marzo, notificada el 22 de marzo de 2022, así:

1. El Aquo niega el pago de los gastos de transporte, sin tener en cuenta que el documento certificación de gastos de transporte fue ratificado por el señor ÓSCAR VÁSQUEZ, quien manifestó en la audiencia que lo suscribió, manifestó que es taxista, y que como es normal, no sólo por el transcurso del tiempo, han pasado casi 6 años desde la ocurrencia de los hechos, sino también en razón a que ha conducido muchos taxis durante este tiempo, y a que como es lógico ha transportado a muchas personas, por esa razón, es comprensible que se le puedan olvidar detalles del servicio prestado, pero en lo fundamental fue conteste al manifestar que le prestó el servicio de transporte a la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN y ratificó el documento firmado por él.
2. El Aquo llega a la conclusión que el dictamen elaborado por el psiquiatra GUSTAVO ADOLFO BALLESTEROS no sirve para demostrar los perjuicios causados, contrario sensu, la aclaración al dictamen inicial realizado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, que se basa en el primero, sí

es útil para ese fin, conclusión con la que, en calidad de apoderada de la parte actora, me encuentro en total desacuerdo.

Con el fin de dar claridad al respecto, vale la pena recordar que la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, fue valorada en varias oportunidades así:

- A. El día 13 de abril de 2018 por el médico legista HENRY CARLOS HERRERA HARNISCH del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSE, quien determinó unas secuelas médico legales, **PERTURBACIÓN FUNCIONAL DE ÓRGANO SISTEMA MÚSCULO ESQUELÉTICO DE CARÁCTER PERMANENTE**, tal como, consta en el hecho noveno de la reforma de la demanda.
- B. EL día 03 de julio de 2018 la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN fue valorada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que determinó una pérdida de capacidad laboral del 6.07%.
- C. El día 04 de marzo de 2020 la señora GARCÍA MILLÁN fue valorada por el médico siquiatra GUSTAVO ADOLFO BALLESTEROS, cuya conclusión textualmente dice:

"INFORME PERICIAL PERTURBACIÓN PSÍQUICA FORENSE UBCALI DSVLLC-03202-2020

CONCLUSIÓN:

Dando respuesta al oficio petitorio por usted emanado se considera que:

La señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN en la presente entrevista evidencia compromiso en el área psíquica, familiar, social, ocupacional y de pareja, con compromiso en su afecto y en su pensamiento.

Que teniendo en cuenta, lo anteriormente descrito en el análisis del caso, corresponde a los diagnósticos, según los criterios del DSM-5 de TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR CON ANSIEDAD DE GRAVEDAD MODERADA (CÓDIGO CIE 10: F32.1) y de trastorno de síntomas somáticos con predominio de dolor (CÓDIGO CIE 10: F45.1).

Desde el punto de vista de psiquiatría forense corresponde a una PERTURBACIÓN PSÍQUICA DE CARÁCTER PERMANENTE asociado a los hechos investigados.

Por lo que se sugiere respetuosamente se tenga en cuenta las recomendaciones dadas al final del análisis anterior..."

Dicho dictamen fue debida y ampliamente sustentado en el desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, llevada a cabo el día 10 de marzo ante el A Quo, el profesional de la medicina contestó con amplitud las preguntas realizadas por el despacho y por las abogadas. **El médico BALLESTEROS empezó su exposición desde el minuto 43:44, con el juramento y terminó en el minuto 1:20:44**

D. También obra prueba en el expediente que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA realizó la aclaración al dictamen inicial, con base en el dictamen rendido del perito médico psiquiatra forense del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL y la historia clínica de la señora GARCÍA MILLÁN, el cual determinó una pérdida de capacidad laboral del 15.67% (hecho décimo de la reforma de la demanda).

La sustentación los dos dictámenes periciales que se dieron en el desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, se puede observar en la grabación, cuyo enlace a continuación transcribo:

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/dcdc42bb-93e9-408a-8ebf-2f37b4b25e55?vcpubtoken=63867194-62c8-4668-80b0-06397e811f04>

Si bien es cierto, el perito médico psiquiatra GUSTAVO ADOLFO BALLESTEROS CASTAÑEDA durante la sustentación del dictamen de siquiatria forense manifestó que el dictamen rendido por él estaba dirigido a establecer la pena, es claro que con el mismo se probó plenamente la relación de causalidad existente entre la perturbación psíquica de carácter permanente de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN y el siniestro ocurrido el día 24 de agosto de 2016, tal como lo manifestó el médico psiquiatra en varios apartes de su intervención en la audiencia de instrucción y juzgamiento, llevada a cabo el día 10 de marzo de 2022.

Para mayor claridad sobre la importancia del dictamen y su respectiva sustentación, la cual es necesaria para la correcta valoración de los perjuicios morales causados a la señora GARCÍA MILLÁN, transcribo varios apartes de la sustentación del dictamen:

*A minuto 49:13 En el caso de KATHERINE se determinó que para ese momento que se valoró, ella venía presentando una sintomatología de características mentales, que valga la redundancia, **se caracterizaba por una sintomatología que consistía en ideación de pérdida de motivación, anhedonia que es la pérdida de capacidad del placer, tristeza, minusvalía, desesperanza, con pérdida de funcionalidad en muchas de sus áreas generales**, a partir de lo que venía sucediendo y consideramos en ese momento que cursaba con un trastorno depresivo de intensidad moderada, y que adicional a eso, **tenía un trastorno de síntomas somáticos de predominio de dolor asociado a lo que estaba generando en ella a partir de unas lesiones, o un trauma que tuvo a nivel cervical que esto generaba una sintomatología que desde el punto de vista para considerarlo como un trastorno depresivo, una característica de síntomas somáticos, eso se traducía desde el punto de vista penal, como una perturbación síquica de carácter permanente.***

Cuando hablamos de perturbación síquica de carácter permanente, eso está normado en el código penal, donde lo que se determina es unas secuelas de tipo en este caso mental, para que la autoridad tome decisiones frente a eso; frente a lo que nosotros decimos.

*Cuando hablamos de perturbación síquica, hablamos de una expresión desde el contexto jurídico médico legal, que lleva a que la persona se le determinen unas características, cumplan con unos criterios para que la autoridad en este caso, **dijimos que había una perturbación síquica de carácter permanente asociada a los hechos investigados, unas lesiones personales culposas en un accidente de tránsito.***

*A minuto 52:22 ... En lo civil o administrativo nosotros lo que hacemos es una pericia con similares características, pero vamos orientados a otro tipo de situaciones, es buscar si existe actualmente una patología y cuáles son los mecanismos para lograr que esa patología sea tratada y lograr que vuelva a su funcionamiento previo, es decir, desde el punto de vista que si se generó un daño este sea reparado, y los métodos en que debe ser reparado, es decir, si en el caso de depresión, por lo menos determinar la intensidad de la depresión, pero para saber qué tratamiento más adecuado sería para llevar a esta persona a lo que previamente estaba, si requiere sicoterapia, si requiere intervenciones farmacológicas, si requiere intervenciones siquiátricas, o algún otro tipo de intervenciones **para llevar a la persona a lo que previamente estaba en su presanidad**, que digamos eso en lo que estamos enfocados en esa guía de daño síquico. Entonces, en el caso de esta señora, si se dan cuenta en el informe, en el informe determinamos ella debe seguir un tratamiento, pero no especificamos qué tipo de tratamiento ni cuál sería el objetivo del tratamiento, porque iba orientado a otro tipo de situación que era lo que la fiscalía en este caso necesitaba saber. En los casos de daño síquico lo más importante en la determinación de esta pericia es si existe un daño cuál es la mejor forma de reparar ese daño o si definitivamente es reparable o llevarlo lo más cercano posible a lo que se pueda considerar reparación de un daño en términos siquiátricos, en este caso.*

A minuto 1:08:55 Esa es la diferencia entre lo clínico y lo forense, en lo clínico yo no necesito saber el origen, yo soy siquiatra en el servicio de urgencias, yo no necesito saber el origen para darle un tratamiento a alguien, tengo una sintomatología y le brindo un tratamiento puntual, en lo forense al contrario de lo clínico sí necesitamos buscar en estos casos un nexo causal, es decir, por ejemplo, puede suceder y me ha sucedido muchas veces, en los términos de perturbación síquica en los de

casos penales, la persona tiene una sintomatología, pero yo le digo a la autoridad la depresión que tiene no es causada por un accidente, es causada por la pérdida de un familiar que tuvo, una pérdida de trabajo, una pérdida sobreviniente luego de un accidente, tiene una depresión, pero eso no significa perturbación síquica, de base clínica tiene algo, pero yo no se la puedo acharar a nada, en este caso a lo penal, yo le digo a la autoridad, sí cumple criterios para una depresión moderada, pero esto no es una perturbación síquica, **porque para que sea una perturbación síquica, debe existir un nexo causal entre los hechos y las consecuencias de los hechos, en ella debe cumplir con criterios de temporalidad, debe cumplir criterios sicopatológicos, debe alterar la funcionalidad y eso es lo que nosotros determinamos en lo penal**, es decir, de base, yo puedo decir, sí puede ser una depresión, pero determinar si eso es un daño síquico asociado a eso no lo podría hacer, porque no es el objetivo de la pericia, y si me lo preguntan en ese momento para esa fecha había un trastorno depresivo que yo en ese instante se lo achaqué a la perturbación síquica asociada a algo penal que era el objetivo de la pericia, pero ahora usted me pregunta cómo estaba hace dos años, tenía una depresión, pero ahí no podría decirle si tenía un fin de daño, si se podía reparar, porque ahí no estaba dentro del objetivo de la valoración, para hablarle de daño en este momento, tendría que haberse hecho una valoración con ese objetivo.

A minuto 1:11:13 Estaba asociado en el proceso penal sí de unas lesiones personales culposas en accidente de tránsito.

A minuto 1:14:40 PREGUNTA LA APODERADA DEL DEMANDADO. Si hay un tratamiento, se puede obtener una mejoría, es decir, no es un diagnóstico con el que el paciente está terminado y tiene que vivir con él toda la vida?

A minuto 1:14:46 Por eso le quiero .. y me sirve para explicar un poquito el asunto, independiente si después mejora o empeora su cuadro ya se fija una secuela médico legal en términos de perturbación y eso le sirve a la parte penal para determinar, independiente si mejora o no, en las indicaciones de daño para determinar daño en la salud mental en los términos de las guías de daño, sí es importante saber si ya ha tenido un tratamiento, cómo viene respondiendo, porque es que con lo que nosotros valoramos en el daño, miramos el contexto y le decimos mire, porque por ejemplo, puedo tener la situación en que la persona ya ha venido toreada con muchos tratamientos, y no mejora, entonces cuando yo la valoro yo puedo decir mire el tratamiento de esta persona para daño como me lo indica todo su historial y lo que yo he valorado requeriría mínimo un ejemplo un tratamiento continuo de dos años, pero puede suceder que la persona no ha recibido tratamiento y apenas debe recibirlo, le voy a decir que no necesita dos años de tratamiento, puede que reciba sólo seis meses y pueda mejorar, entonces por eso los casos individuales se manejan así en el término de daño, lo clínico si la persona no ha recibido tratamiento, puede recibir el tratamiento y evidentemente puede mejorar, pero no lo sabemos, porque no lo hemos evaluado en el tiempo, puede que se mejore, lo que se espera, **pero hay pacientes, los cuales, hacen efectos adversos a los medicamentos, toca, no lo tolera muy bien, no tienen buena respuesta con uno, tenemos que saltar de un antidepresivo a otro, es decir, los tratamientos en depresión son amplios, desde el proceso terapéutico de sicoterapia hasta el proceso farmacológico, dependiendo de la intensidad de los síntomas y así termina generándose un tiempo específico de tratamiento, pero puede mejorar, pero tampoco puedo decir que pueda mejorar siempre, hay casos en que no necesariamente mejora.**

PREGUNTA: Doctor Gustavo, usted puede indicarle al despacho si esta patología en especial la depresión si no tiene un tratamiento como tal, esta puede llevarse a empeorar? Es decir, si no se está haciendo algo para su tratamiento, para su rehabilitación, esta puede incurrir cada vez en, ósea requiere de la persona para rehabilitarse o puede estar estática?

A minuto 1:17:24 No necesariamente, y por eso, lo importante de entender que la función de nosotros en la parte pericial va dirigida al individuo a la persona específica, **porque si hablamos de trastornos depresivos en general, algunos mejoran, otros, sin tratamiento salen de la depresión, otros por mucho tiempo pueden requerir tratamiento**, entonces nosotros no nos conceptuamos en términos generales de una patología, porque sobretodo en la depresión es multifactorial, tanto en algunos casos el diagnostico como el tratamiento...

A minuto 1:19:17 PREGUNTA LA APODERADA DEL DEMANDADO Cuando se genera el dictamen no se tienen en cuenta otros factores, sino los que genera en sí la individualización del tipo penal?

A minuto 1:19:23 CONTESTA Es decir, nosotros entendemos al individuo como un ser bio-sicosocial en todos sus aspectos, pero la conclusión y todo lo que nosotros hacemos va dirigido a una sola parte específica, que en este caso, es lo penal, los orígenes y causas de la depresión pueden variar en múltiples personas, existen depresiones que llamamos meramente endógenas, no pasa nada en el exterior, pero a nivel de neurotransmisores y cambios de situaciones metabólicas orgánicas, se genera en la persona depresión que requiere un tratamiento, pero hay depresiones que son exógenas, es multifactorial a otros aspectos, o a uno vivenciado o a varios vivenciados, entonces nosotros hablamos por eso de la depresión en general, pero cuando lo hacemos desde lo forense, por supuesto que tenemos que tener en cuenta, porque también yo puedo haber dicho en este caso que yo hubiera identificado que no tenía nada que ver con eso, está deprimida, entonces yo le tengo que decir a la autoridad mira sí hay una depresión, pero esto no tiene que ver con los hechos, sino con los otros factores que yo evalué y me dieron cuenta que esto era más asociado a algo familiar o a algo personal que nada tiene que ver con el accidente, está deprimida, pero no se lo puedo achacar en términos penales con una perturbación síquica”

El médico BALLESTEROS, no sólo ratificó el informe pericial de psiquiatría forense expedido por él, sino que con su declaración se logró probar que la perturbación psíquica que padece la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN fue causada por el hecho de tránsito que nos ocupa, **dicho médico psiquiatra claramente informó al despacho que existe una relación de causalidad entre la perturbación síquica que padece la señora GARCÍA MILLÁN y el siniestro ocurrido el día 24 de agosto de 2016. También de lo explicado por médico psiquiatra se puede concluir que el desenlace de la enfermedad en todas las personas son diferentes, como por ejemplo en el caso de KATHERINE quien no ha muestra mejoría, situación que se puede observar en la declaración rendida por la señora GARCÍA MILLÁN, su madre, su esposo e hijos.**

De otro lado, de acuerdo a lo planteado por el médico ZOILO DEL VASTO, en la realización de dicho de dictamen se debió tener en cuenta, el dictamen rendido por siquiatria forense, y que el mismo (el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ) no pudo ser objeto de apelación.

De un análisis juicioso de las pruebas, se puede observar que el dictamen de pérdida de capacidad laboral no es coherente con la perturbación psíquica de la señora GARCÍA MILLÁN, lo cual hace que la tasación incluso de los perjuicios materiales, pero especialmente de los morales (tanto para la víctima como para su madre, esposo e hijos) sea insuficiente; y también de los daños a la vida de relación que viene sufriendo la víctima desde la ocurrencia del hecho dañoso.

Para mayor claridad, me permito transcribir apartes de la declaración rendida por el médico ZOILO DEL VASTO.

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/4e49ecee-e53c-4bfc-80c7-a1af09ce1463?vcpubtoken=71d13520-3bc6-42b1-b8f0-1f1454c5377a>

Como hubo problemas con el servicio de internet, se reanudó la audiencia y la sustentación del dictamen quedó en el siguiente link

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/dcdc42bb-93e9-408a-8ebf-2f37b4b25e55?vcpubtoken=63867194-62c8-4668-80b0-06397e811f04>

A segundo 0:06 PREGUNTA el juez: Este despacho le escuchó que hubo dos diagnósticos, un diagnóstico inicialmente en el que se determinó un 6.07% de PCL, posteriormente hubo un dictamen de siquiatría o un certificado de siquiatría que determinaba enfermedad mental y que pues iban a volver a realizar la valoración de la usuaria, de la señora KATHERINE, sígame comentando doctor...

A segundo 0:33 retoma el médico DEL VASTO su exposición, así: Bien su señoría, le comentaba entonces a los presentes y a su señoría que pues se tuvieron en cuenta pues los conceptos previos que había en el dictamen del 2018, todos los conceptos de ortopedia, neurología, fisiatría y adicional a eso los dos conceptos de siquiatría, no los dos, sino dos conceptos de siquiatría que aportaron posterior para la calificación del 2020, que fue un concepto de siquiatría del 15 de enero y un informe pericial forense de perturbación psíquica donde soporta dos diagnósticos de tipo mental, con base en eso adicional a los diagnósticos previos calificados, la deficiencia por cefalea traumática y por la parte de columna, se le adicionó la deficiencia por trastorno del humor que es el capítulo 13 para las patologías mentales dando una pérdida de deficiencia, perdón una deficiencia sin ponderar de 23.94, después de utilizar la Baltazar, la fórmula que usa el manual, dando una deficiencia ya ponderada del 50% de ese valor, de 11.97 y que la valoración del título dos, la realiza el sicólogo de la sala doctor VELÁSQUEZ que le asignó entonces por el rol laboral 0%, por autosuficiencia económica 1%, por edad cronológica 1% y por otras áreas ocupacionales 1.7%, dando un valor final del título dos de 3.70, que sumado a los 11.97 de la deficiencia del título uno

da una pérdida de capacidad laboral y ocupacional total de 15.67% por el accidente de tránsito que presentó la señora en el año 2016.

A minuto 2:37 Sírvase informar a esta judicatura cuáles son los exámenes métodos o experimentos que utilizaron para llegar a la conclusión anteriormente referida.

A minuto 2:53 Bien su señoría como en todos los casos lo que se tiene en cuenta su historia clínica, los soportes de los especialistas tratantes y las evaluaciones finales que pueden ser de los mismos especialistas tratantes, o de otros especialistas a quienes hayan sido remitidos, ya sea de la misma entidad de salud o por la junta cuando lo solicita, en este caso, como digo, está soportado en todas las valoraciones de especialistas incluida la de siquiatría del 2020.

A minuto 3:33 El juez pregunta: Sírvase informar a este despacho si los métodos utilizados o los exámenes y demás trámites o técnicas utilizadas son las normales en el ejercicio de su profesión o hay otras distintas para llegar a otras conclusiones.

A minuto 3:47 No esas son las normales su señoría, si uno tiene alguna duda respecto a la certeza de algún diagnóstico puede solicitar algunas ayudas adicionales que no se consideraron prudentes en este caso.

A minuto 4:04 En el caso de marras xxxx usted me dice que el PCL total fue determinado en un 15.67%, ese dictamen fue apelado, impugnado o quedó ejecutoriado?

A minuto 4:18 Bueno su señoría, los casos que son particulares o por fiscalías no hay posibilidad de recurso, simplemente se hace el dictamen, **por eso el dictamen está en firme, porque es un dictamen único particular.**

A minuto 5:04 Bueno conforme a lo que está establecido a esa fecha de la calificación presentaba ese trastorno mental, que su evolución obviamente depende del tiempo y del tratamiento por la especialidad respectiva, no sé si ha seguido el tratamiento siquiátrico, si se resolvió su problema mental o persiste, eso solamente lo diría una valoración actualizada por los especialistas que no lo tengo, no lo sé, por lo tanto, lo único que le puedo decir es que a esa fecha, para la parte de la vida laboral no tenía restricciones por el 0% que le colocó el sicólogo de la sala y tenía para las otras áreas específicas de la vida, pues algún tipo de limitaciones pequeñas, dice para la parte de aprendizaje y aplicación del conocimiento le dieron un 0.4%, para comunicación un 0.2% para movilidad un 0.5%, y para vida doméstica 0.4%, unas pequeñas limitaciones en algunas áreas específicas de cada una de lo que mencioné que es lo que califica el sicólogo, de otras áreas ocupacionales, 1.7 de 20 posibles, es decir, es una calificación muy leve de acuerdo, mirando así a groso modo las tablas de calificación que le realizaron.

A minuto 7:28 Se puede decir que la limitación es mínima y que puede llevar una vida relativamente normal.

A minuto 8:08 Bien de acuerdo al manual de juntas como se establecieron diferentes roles para cada junta y para los calificadores en específico, hay dos médicos en cada sala, en la sala uno está el doctor DAVID ANDRÉS ALVÁREZ y en la sala dos, yo soy la persona, y somos los encargados de calificar el título uno que son las deficiencias y el otro miembro de sala es el doctor HÉCTOR VELÁSQUEZ, el sicólogo, en otra sala, hay una terapeuta ocupacional, ellos son los que valoran el título dos, que son otros roles ocupacionales de la persona, esa es básicamente las funciones, por eso siempre los dictámenes serán firmados por los tres miembros principales de la sala, una vez hecha la presentación de la ponencia y estando de acuerdo los tres, pues se firma cada dictamen, ese es el procedimiento.

A minuto 9:35, Yo como le digo presento mi ponencia y las deficiencias que yo calificué, lo mismo hace con respecto a los ítems que calificó en las otras áreas, tanto el rol laboral como ocupacionales y finalmente al estar de acuerdo en la calificación, en los porcentajes y que no haya errores, porque puede pasarse alguno, errores aritméticos, se decide firmar el dictamen para presentarlo y entregarlo a la parte que lo requiere.

A minuto 10:18 Los tres somos responsables de esa calificación, como le digo yo hago la parte del título uno, pero somos un grupo integral, por eso nos reunimos y si estamos de acuerdo con lo que calificó la otra persona de la sala.

El dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA **es contraevidente**, respecto primero que todo, al dictamen de psiquiatría forense, que tomó como base, pero no sólo frente a dicho dictamen, sino también respecto de todas las otras pruebas legal y oportunamente practicadas durante el trámite del proceso, tales como:

Los interrogatorios de parte rendidos por la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, su esposo y madre, con las declaraciones de la señora DIANA CALDERON, de DOUGLAS RESTREPO y NAISER SUÁREZ ZULUAGA, JACKELINE ACEVEDO MILLÁN y YUSLARY HERNÁNDEZ CHARRY; quienes el mismo juez, textualmente dice:

.."al unísono confirmaron que tanto señora GARCÍA MILLÁN, como sus familiares demandantes, efectivamente se vieron materialmente afectados en su fuero emocional y espiritual"...

Es importante resaltar que el señor DOUGLAS RESTREPO, en su declaración también confirmó que había visto a la señora GARCÍA muy maltratada, muy afectada por el siniestro.

Por esa razón, no le es dable al juez no tener en cuenta el dictamen rendido por el médico siquiatra BALLESTEROS, y sí el de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, antes debería ser al contrario.

Al respecto, es importante recordar que en gran cantidad de procesos, tanto civiles como administrativos, la prueba trasladada del proceso penal es de vital

importancia para realizar correctamente la labor de administrar de justicia, con el fin de garantizar el principio de prevalencia del derecho sustancial, tal como, lo estipula el artículo 228 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 228 de la misma Constitución Política.

Con el fin de dar mayor claridad al AD QUEM, me permito transcribir algunos apartes de la declaración de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, del señor DOUGLAS RESTREPO y de la señora DIANA CALDERÓN.

A. Con la declaración del señor DOUGLAS RESTREPO,

<https://playback.livesize.com/#/publicvideo/54152bc6-c2b8-4930-825b-85253bb69672?vcpubtoken=e62fdf4f-4bab-4994-8f86-c9d0490ffde1>

Que también resultó lesionado en dicho siniestro, y a quien la aseguradora indemnizó los daños materiales causados a la motocicleta y las lesiones personales que se le ocasionaron a raíz del lamentable hecho y quien en su declaración, entre otras cosas, manifestó lo siguiente:

*A minuto 1:17:11 Yo voy sobre la Carrera 32, vía a la Universidad Nacional y **el carro sale de la Calle 26, el cual debió haber hecho el PARE, porque ahí muy claramente estaba la señal de PARE** y yo voy sobre la vía, osea yo llevo la vía y el accidente se produce por la imprudencia de la persona que sale de la Calle 26, porque él debía esperar que yo pasara.*

*A minuto 1:17:48 Yo recuerdo, **algo que yo sí recuerdo es que yo pité y recuerdo hasta cuando veo el carro totalmente encima hasta ahí tengo memoria.***

PREGUNTA APODERADA PARTE ACTORA: Señor DOUGLAS a usted MAPFRE SEGUROS le hizo algún pago por concepto de daños a la motocicleta o a las lesiones sufridas por usted a raíz del hecho de tránsito?

*A minuto 1:23:10 Sí señora si, efectivamente creo que fue como unos dos meses o un mes después, unos dos meses más o menos o tres después del accidente, me dieron un dinero para los arreglos de mi moto, mi moto quedó fue pérdida total, lo cual se logró, pues al final arreglar, **me dieron un dinero para arreglarla y luego, porteriormente, creo que como al año más o menos, yo llevó los mis documentos de incapacidades, historias clínicas y todo esto y sí también me dieron un dinero como indemnización por los daños causados.***

PREGUNTA APODERADA PARTE ACTORA: Usted recuerdo cuánto le pagaron?

A minuto 1:24:27 Por los daños y perjuicios me dieron \$12'000.000.00, por lo de las lesiones y por lo de la moto no estoy muy seguro creo que \$2'700.000.00 o algo así, porque la cotización que yo llevé de la HONDA, porque mi moto estaba practicamente nueva, daba **\$3'500.000.00 más o menos, y ellos me reconocían un 80% de los daños de la moto.**

PREGUNTA APODERADA SEÑOR REYES ALEGRÍA: Usted manifiesta que usted tiene la costumbre de pitar, usted recuerda después de haber pitado lograr ver el vehículo que atravesaba la calle?

A minuto 1:26:00: No, porque antes de llegar a la esquina como siempre tengo la precaución de pitar y mermar la velocidad, porque realmente aquí en Palmira, no sé si ustedes conocen la movilidad es bastante difícil, es un poco parecido a Cali, sólo que en una proporción un poco menor, pero es así, la forma de conducir es así, entonces hay que conducir con mucha precaución, entonces yo pité, cuando pité, no sé si al segundo o dos segundos veo ya la parte de adelante del carro, veo que el carro pasa; como yo en ese momento apenas colisioné hasta ahí me acuerdo, entonces la velocidad no me acuerdo con qué parte me estrellé, creo que fue con la parte de la llanta de adelantico, la parte del capot, **pero la verdad yo pité y yo vi el carro ya cuando salió, inclusive duré mucho tiempo despertándome en las noches y sentándome asustado, porque veía el carro blanco que pasaba, entonces era como la impresión de ver el carro que pasa, pero no recuerdo de haberlo visto pues y que va a pasar no, minuto 1:27:00: porque él no puede haber salido SUAVECITO, pues como uno dice, mirando suavecito, yo pienso que él salió de una, porque inclusive el día que yo hablé con el señor FERNANDO, yo hablé con él y me pidió disculpas por lo que había sucedido, y me dijo la verdad es que yo no sabía que eso era un PARE, me parece que fue que me dijo así, entonces yo creo que él pensaría que era su vía, pienso yo no sé, entonces yo lo veo es allí encima ya, realmente tener la capacidad de reaccionar y voltearme para algún lado no, no tuve esa posibilidad.**

PREGUNTA LA APODERADA DEL SEÑOR FERNANDO REYES: Minuto 1:28:50 **Puede indicarle al despacho usted porqué recibió el dinero que MAPFRE le ofreció?**

A minuto 1:29:00: Osea yo tenía unos daños, tenía unos dineros que cancelar de todas las idas al médico, de todas las terapias, de todos los gastos que había tenido y obviamente, pues me ofrecieron un dinero, **yo necesitaba subsanar un poco de cosas que tenía a causa del accidente, que fue algo que yo nunca me imaginé que iba a suceder y pues obviamente por eso recibí el dinero; pues yo sentí que yo ya no tenía de pronto más dificultades físicas, digamos yo ya me sentía bien, si sentía dolor de la rodilla, porque hasta ahora lo siento, después de cinco (5) años todavía lo siento, después de haber tenido cirugía y todo, pero pues yo me sentía, no en plenitud de condiciones, pero sí me sentía bien, sentía que había quedado bien, entonces yo dije pues no le veo como la razón de seguir dilatando las cosas y pues aparte tenía acreedores que me habían prestado de vaya a Cali, venga, vaya, venga, terapias, cosas que me tocó comprar como inmovilizador, todas esas cosas, entonces obviamente por eso recibí el dinero.**

TESTIMONIO DE KATHERINE MILLÁN GARCÍA

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/da76b244-4924-4e61-84de-458ff8d90326?vcpubtoken=882f55ac-669a-41e1-8edd-ea51ed6175ab>

A minuto 1:07:28 Yo como todas las mañanas me dirigía para el lugar donde trabajaba

que era la empresa COLOMBATES, y antes de las 8 de la mañana, iba normal por el lado derecho de la vía, y **de un momento a otro salió el carro del señor FERNANDO**, un carro blanco que no hizo el paro, el pare, perdón disculpe y ahí atropelló a dos personas, a don DOUGLAS y a mí, entonces ya cuando nosotros prácticamente vimos que el carro salió, ya estaba muy encima...

A minuto 1:10:22 Íbamos prácticamente como a la par, no íbamos tan lejos uno de otro, pero él iba primero y ahí enseguida iba yo.

A minuto 1:13:24 Yo por lo regular andaba entre 30 y 35 km.

A minuto 1:41:40 Llorando manifiesta, pues la verdad, empecé a sufrir de depresión porque me siento prácticamente por un lado incompetente, ya no he podido volver a trabajar, para mí es muy duro valerme de mis hijos, muchas veces incluso que cuando me agarra el dolor muy fuerte, muchas veces les ha tocado llevarme, si mi esposo no está en la casa llevarme al baño, prácticamente atenderme, yo me siento como si yo fuera una carga para mis hijos, entonces pues la relación la verdad con mis hijos es distinta en el sentido de que yo, no sé para mí es duro, yo tener que valerme de ellos en el sentido de si, la dependencia que yo tengo no. Hay muchas cosas, que yo ya no pude volver a hacer con mi pareja, de todas formas, nosotros éramos jóvenes y pues la verdad eso me ha traído problemas con él también, y como yo le digo para mí es muy duro tener que valerme de unos niños y prácticamente que yo creo que la infancia está siendo distinta, porque muchas veces son ellos los que tienen muchas veces dejar de salir o dejar de hacer muchas cosas para estar poder pendientes de mí, cosa que yo no lo veo lógico, yo no sé, como le digo yo he sido, antes del accidente yo era muy independiente, incluso yo soy de las que he estudiado y he trabajado al tiempo, era muy activa y pues sí la verdad es eso, yo me siento una carga y no me parece justo con ellos, primero pensé que iba a pasar, que era de momento y luego a través de que pasa el tiempo me doy cuenta que no, al contrario va empeorando, yo desde ese momento, yo no puedo dormir bien, a mí me tocó acostumbrarme a dar varias vueltas en la cama, porque si yo me quedo en una sola posición a mí me duele demasiado, entonces a mi pareja y a mí nos tocó acostumbrarnos de que yo durante la noche, yo me tengo que estar moviendo de posición, entonces hasta eso cambió, muchas veces no puedo dormir, me toca tomar tisanas, porque no me gusta de pronto llegar a medicarme tanto, llegar al punto pues de estarme dopando.

A minuto 1:46:00 **Porque hace un tiempo también los niños estaban pequeños y tuve un pequeño accidente en la casa y era porque yo estaba dopada por el medicamento, entonces realmente para mí ha sido duro, replantear todo prácticamente y no he podido encontrar el equilibrio, yo espero por un lado y siento que necesito, tanto a nivel personal como familiar una terapia, no sé algo que me ayude a retomar de nuevo y saber que no sé, como que aceptar el cambio que tuve tan drástico y que me ayude a encontrar de nuevo el camino, la verdad no ha sido fácil, todos estos años y como le digo no me parece justo que mis hijos tengan que lidiar con su madre, incluso si me permite contar algo que realmente para mí es vergonzoso, en una ocasión mi hijo no me escuchaba y que yo necesitaba ir al baño yo me oriné encima y para mí eso, delante de él que me pase una cosa de esas, para mí todo ese tipo de cosas ha sido duro y ha sido traumático y después de pronto de ser, porque mi mamá me enseñó a ser una**

mujer muy pudorosa en el sentido de que es ilógico de que un hijo lo vea a uno en ropa interior, me tocó prácticamente aceptar que mi hijo tenía muchas veces que ayudarme a ponerme la ropa interior y realmente eso para mí ha sido muy traumático.

A minuto 1:48:30 Y las depresiones muchas veces son muy fuertes, porque como le digo no le encuentro sentido a esta situación y menos yo siendo tan joven.

A minuto 2:22:50 Yo empecé a tener problemas con mi pareja, porque después de ser una parte sexual muy activa, ya se redujo por justamente por

A minuto 2:24:00 Nosotros a nivel íntimo teníamos una relación muy activa, la cual cambió porque hay muchas cosas que ya no puedo hacer, porque me produce dolor, la relación pasó de ser muy activa a muy poco activa, justamente, porque pues, muchas veces o estoy bajo el medicamento o el dolor, hasta las ganas de tener de pronto una vida íntima con mi pareja, muchas veces el mismo dolor me mata cualquier deseo sexual, entonces por ese lado, también nos recomendaron hacer terapias de pareja, porque justamente nos ha causado muchos problemas, nosotros llevamos muchos años juntos y como les digo la parte íntima era muy activa, entonces al mermar todo eso hemos tenido problemas.

A minuto 2:25:50 **Lo que pasa es que el medicamento, lo que hace el tramadol es que me duerme la parte central, entonces no siento nada, el apetito sexual como tal ha cambiado, pues justamente por eso es que hemos estado a punto de separarnos, a él le afecta cuando me da depresión, me pongo muy irritable, no quiero que me hablen, entonces eso ha deteriorado la relación de nosotros dos, el medicamento me calma el dolor, pero muchas cosas no son las mismas.**

TESTIMONIO DE DIANA CALDERÓN

A minuto 1:53:00 Como te dije KATHERINE laboraba en SUMMAR aproximadamente en julio, pues realmente la fecha exacta no la tengo, pero fue del 29 de julio de 2016, ella también trabajó para COLOMBATES, antes de trabajar para SUMMAR trabajó para COLOMBATES, tengo tan presente el accidente de ella, **porque yo era en ese tiempo la supervisora a cargo...**

A minuto 1:56:47: Uno a una auxiliar la contrata por SUMMAR TEMPORALES, entonces el salario de ella era el mínimo legal vigente, en ese tiempo lo que sí se es que SUMMAR, nosotros somos in house dentro de COLOMBATES, como ella anteriormente trabajaba para COLOMBATES, **lo que hace COLOMBATES con las personas que son buenas, les dice vamos a contratar, digamos por la temporal, miramos un tiempo y después vuelven y los contratan ya directamente, que eso era lo que yo creía que iba a pasar con KATHERINE, porque pues ella era muy buena trabajadora, entonces en ese lapso de tiempo, pues pasó todo eso.**

A minuto 1:58:47 KATHERINE como era SUMMAR TEMPORALES, el cliente era el que decía

me registra tales horas, se le da tal permiso, osea, el cliente era el que decía que hacía ella, en su momento, por eso uno dice temporales, porque se llama SUMMAR TEMPORALES, pero realmente ellos manejan una figura de un año **y cuando la persona es buena, pues como te digo, cumple con sus labores, es muy buena y se requiere, ya la contratan después por la empresa.**

A minuto 2:04:49 Yo lo único que noté es que **ella quedó muy traumatizada con el tema del tránsito, osea ella a movilizar en moto, ella realmente le cogió demasiado temor, aparte de eso, obviamente ella estaba muy deprimida, porque, pues no es lo mismo uno trabajar al 100% y ya que todo te duela es un cambio muy drástico también, entonces, más que todo yo vi ese cambio en ella, yo creo que depresión y el trauma que le causó el accidente** pues de movilizarse.

A minuto 2:06:20 Antes del accidente **ella hacía el tema de incapacidades, ella también hacía muchas charlas, era la encargada de hacer las inducciones de seguridad, las campañas, las campañas pues obviamente de todo lo que hacía COLOMBATES con toda la gente pues de acá, y temas administrativos, ella hacía las revisiones de la planta, más que todo la seguridad y salud en el trabajo.**

El contrato se hace por la temporal como para tener ese tiempo directamente por la empresa para poderla contratar, por eso a ella la habían contratado a través de SUMMAR?

2:08:18 Exacto y dentro de COLOMBATES, entonces ahí se ve, una persona que no es buena en su trabajo, sencillamente, se terminan sus prácticas y se termina el contrato y ya se cancela, **pero en el caso de ella fue prórroga, prorrogaron sus prácticas, aparte de cuando ella hizo sus prácticas, hizo su prórroga y aparte la contrataron en SUMMAR dentro de COLOMBATES, entonces eso habla muy bien de ella la verdad.**

2:08:55 Era irónico cuando pasó eso, porque era ella la que concientizaba a todos sobre la seguridad vial a todos los empleados.

A minuto 2:09:49 **A ella le dio mucha depresión, la verdad la afectó mucho, la verdad porque no podía hacer lo mismo y porque no podía ser la misma KATHERINE de antes, yo creo que frustración también, ella lloraba constantemente y en el trabajo, entonces creo que fue eso, más que todo depresión, lo que pude observar en ella, era como la frustración de que no podía hacer lo mismo de antes.**

A minuto 2:11:00 Ella era una persona muy prudente, es que una persona para hacer charlas de seguridad vial, también nosotros hacíamos también campañas y veíamos también el manejo de las personas por fuera, aparte de eso, **la empresa también revisa, porque nosotros también tenemos una concepción de que una persona que tiene constantes multas, pues si no se cuida en la calle, no se cuida en la casa, o no se cuida en el trabajo, entonces también quisiera agregar, pues que, eso sí lo sé, ella era muy cuidadosa.**

A minuto 2:14:30 **Siempre que se reubica a una persona, se reubica de acuerdo a**

lo que diga el médico laboral, si el médico labora coloca digamos 5 restricciones uno tiene que basarse en esas restricciones para poder reubicar a una persona, osea nosotros no podemos o no puede la empresa reubicar a una persona, si no se miran las restricciones si el médico laboral o en su historia, ella tenía una historia muy larga, decía que ella no podía levantar peso, lo que más me acuerdo, es que no podía levantar peso, no podía hacer cosas repetitivas, osea, no podía estar tanto tiempo de pie, entonces en eso se basa la reubicación, no podía hacer trayectos muy largos, entonces en eso se basa la reubicación, pero no en que nosotros digamos no, siempre, siempre es consultando con medicina laboral.

PREGUNTA LA APODERADA DEL DEMANDADO: Este médico laboral es un funcionario interno de la empresa o es un servicio aparte que contrata?

A minuto 2:15:30 Creo que fue un servicio aparte, la verdad eso sí no te lo puedo decir con certeza.

A minuto 2:16:32 Ella pudo tener labores administrativas hasta que ella se accidentó.

Con el testimonio de la señora CALDERON, quien era la supervisora de KATHERINE para la fecha de los hechos, se logró probar que a raíz del hecho de tránsito su vida dio un cambio de 160 grados, con dicha declaración se demostró que antes laboraba en la parte administrativa de una empresa, en la que tenía una buena proyección, porque le estaba yendo muy bien en el trabajo, como lo manifestó en su declaración la señora CALDERÓN en varias oportunidades; KATHERINE primero fue contratada como aprendiz del SENA en COLOMBATES, le renovaron el contrato de aprendizaje y como era tan buena, la contrataron por medio de la empresa SUMMAR TEMPORALES para realizar funciones administrativas dentro de COLOMBATES, y según lo que manifestó la testigo, lo más seguro es que la habrían contratado para laborar directamente con dicha empresa, cuando terminara el contrato a través de SUMMAR; como dijo la señora DIANA CALDERON, esto hablaba muy bien de KATHERINE, no era el primer contrato, era el tercero, en razón a que era muy buena en lo que hacía, tal como lo manifestó la testigo. Lamentablemente después del siniestro, no pudo seguir realizando las labores administrativas, ya que no podía estar en una misma posición por mucho tiempo, entonces la pusieron a hacer labores operativas, que eran radicalmente distintas a las que venía desempeñando y para las que ella no se había capacitado, además bajando de categoría, porque había sido contratada para realizar labores administrativas, y a raíz de las secuelas producidas por el siniestro la tuvieron que reubicar designándole labores operativas.

Es importante resaltar, lo mencionado por la señora DIANA CALDERON quien manifestó que la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN había sido reubicada, debido a que el médico laboral contratado por la empresa dijo que tenía varias restricciones, hecho del que ni siquiera yo como abogada de KATHERINE tenía conocimiento, tal vez, ella por su perturbación psíquica no dimensionó la importancia de la historia clínica de dicho galeno, tanto para la valoración de psiquiatría forense, como para la valoración de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

También es importante aclarar que contrario a lo expuesto por el A QUO, el dictamen de psiquiatría forense es absolutamente necesario para poder tasar los perjuicios inmateriales sufridos por los demandantes, además como lo he dicho antes, se trata de una prueba regular y oportunamente allegada al proceso, tal como lo dispone el artículo 164 del C.G.P.; contrario a lo resuelto por el juez, se debería haber decretado de oficio una prueba de psiquiatría forense para determinar lo relacionado con el daño y no cercenar la prueba como lo hizo, en detrimento de los derechos de la parte actora. De otro lado, en contradicción con lo analizado por el juez de instancia, en múltiples casos civiles y administrativos se recurre a la prueba trasladada del proceso penal.

A continuación me permito transcribir algunos apartes de la sentencia de primera instancia:

"Siendo así las cosas, esta dependencia judicial encuentra que en el caso de marras, en realidad la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, no cuenta con limitaciones graves o severas, pues las mismas ni siquiera llegan a ser moderadas, y mucho menos graves; lo anterior, pues como claramente lo explicó el perito en la audiencia de instrucción y juzgamiento, la calificada únicamente cuenta con ciertas limitaciones, las cuales son de tipo LEVE; razón por la cual, la Junta Regional determinó que cuenta con un PCL total del 15,67%. Ahora jurídicamente dicha calificación constituye el mecanismo que permite establecer el porcentaje de afectación del conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten al individuo desempeñarse en su vida cotidiana y la capacidad de ejercer actividades laborales o conseguir trabajo.

Por otra parte, este Juzgado sin desconocer las aflicciones y congojas de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, con ocasión al accidente acontecido, el Despacho encuentra que en el referido suceso (accidente de tránsito), afortunadamente no hubo víctimas fatales, tampoco se presentó pérdida de extremidades u órganos vitales, ni deformidades permanentes; y si bien la demandante padeció múltiples lesiones físicas, las mismas fueron tratadas medicamente en su oportunidad. Ahora, la demandante insiste en que continúa padeciendo serias patologías con ocasión al siniestro; sin embargo, dentro del plenario no existe prueba contundente que permita demostrar ese hecho, pues si bien, la actora indicó que continúa medicándose para solventar sus dolores, dentro del acervo probatorio no existe orden médica actual que demuestre la necesidad presente de tomar analgésicos, medicamentos o insumos médicos, pues ella misma confesó en el interrogatorio de

parte que no cuenta con fórmula emitida por galenos tratantes respecto de las medicinas que en la actualidad consume o ingiere.

Con este tipo de análisis realizado por la judicatura, se revictimiza a las víctimas, toda vez que, primero que todo sí están plenamente probados los perjuicios causados a la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN y a su familia, también quedó plenamente probado, que la señora antes de la ocurrencia del siniestro laboraba, que era una excelente empleada, buena hija, buena madre, y esposa, era una persona muy activa, a quien le tocó retirarse del trabajo a causa de las secuelas de las lesiones sufridas, que por esa razón, no ha podido volver a laborar, lo que hace que no cuente con seguridad social, y tampoco cuenta con los recursos necesarios para recibir un tratamiento adecuado, con el fin de procurar su presanidad, también se encuentra probado que a la señora GARCÍA MILLÁN le practicaron una cirugía bariátrica, toda vez, que no se pudo volver a movilizar como antes lo hacía, lo que hizo que aumentara de peso.

Por otro lado, analizando algunos de los planteamientos de la Sentencia STC3771-2020 de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020), Radicación N° **11001-02-03-000-2020-00354-00**, Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; podemos leer lo siguiente en unos de sus ítems:

*“... “(...) **Un proceso en el que se invierten los roles y es el cuerpo de la mujer, su personalidad o su credibilidad la que termina bajo escrutinio es un proceso que la revictimiza y la maltrata institucionalmente (...)**”. “(...)”. que puede acarrear el empleo de estereotipos y el uso consecuencias negativas discriminatorio del lenguaje en instancias judiciales “(i) **las malinterpretaciones sobre la relevancia de los hechos;** (ii) **la normalización de prácticas sociales discriminatorias mediante el empleo de premisas implícitas en el razonamiento y lenguaje usados por todas las personas que administran justicia;** y (iii) **la imposición de una carga adicional sin fundamento constitucional a quienes son objeto de decisiones basadas en estereotipos por cuanto éstos últimos pueden reducir la probabilidad de responsabilizar a quienes eventualmente han desconocido sus derechos fundamentales (...)**”*

... “9.2. En muchas de las audiencias, los jueces, expresa o tácitamente, ofenden los derechos de las mujeres, utilizando términos que implican un maltrato físico,

sexual, psicológico, étnico, social, patrimonial o cultural en su contra; o del mismo modo, discriminación que, en lugar de empoderarlas y respetarlas, reproducen modelos judiciales autoritarios y dominantes que no contribuyen a la promoción activa de sus derechos, como tarea también a cargo del juez del Estado Constitucional, en pro de eliminar las formas de violencia y de discriminación que día a día acechan a las mujeres.

Compete al juez como autoridad luchar contra la discriminación y las formas de violencia, contra todos los oprobios culturales y sociales, y desde el sagrado escenario del estrado judicial y de la audiencia pública gestar acciones para el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres y convertirse en factor de tolerancia y equidad que enfrente los estereotipos, y los prejuicios históricos entre hombres y mujeres, entre mayorías y minorías. Es atribución esforzarse para que la sentencia sea medio de encuentro y de respeto a las formas culturales y a las diferentes idiosincrasias, pero también símbolo del culto a los derechos de las mujeres, de los ancianos y de los niños.

La cuestión, no es propiamente de un problema de lenguaje, del mero uso de sustantivos o adjetivos que a la postre obstaculicen el respeto y la alteridad entre hombres y mujeres, es la búsqueda por estructurar un lenguaje inclusivo, ligero, comprensivo y directo que haga posible comunicarse o adelantar la audiencia y construir la sentencia justa.

Se trata de no olvidar que el lenguaje refleja la realidad, la comprende, la comunica, la interpreta, da lugar a discursos, que pueden ser dominantes, machistas, sexistas, discriminatorios. Un texto escrito o una exposición oral de lo judicial, una arenga o una exposición pueden despertar sentimientos de indignidad, vergüenza, resentimiento, culpa, violencia, odio, ternura, afecto, persecución o guerra. Los discursos muchas veces transmiten o perpetúan modelos culturales machistas y dominantes.

El lenguaje debe ser medio para la búsqueda de un trato de respeto, digno, incluyente y de reconocimiento de la plena igualdad para con las mujeres; sabiendo que éste no es el único causante de su discriminación, sino que muchos otros factores como los políticos, culturales y económicos, etc., inciden en la inequidad, frente a la cual, los jueces pueden contribuir enormemente para el restablecimiento de los derechos.

Somos seres lingüísticos porque la realidad se comprende y expresa en la relación social y jurídica por medio del lenguaje vocal o gesticular; el idioma nos hace seres sociales pues nos comprendemos por medio de expresiones o signos, de modo que una concepción, un sentimiento y una experiencia llega, las más de las veces, por medio del lenguaje.”

De otro lado, me permito transcribir algunos apartes de la Sentencia T-237/17

“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Término razonable debe valorarse en cada caso concreto

DEFECTO FÁCTICO POR LA NO VALORACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO

Se puede incurrir en un defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos probatorios, el juez no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión.

DEFECTO FÁCTICO POR VALORACIÓN DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO

El defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

En suma los jueces incurren en defecto fáctico cuando existan fundadas razones para considerar que el no decreto de pruebas en un asunto específico aparta su decisión del sendero de la justicia material y por tanto, del orden constitucional vigente. En este sentido, la sentencia SU-768 de 2014 sobre el particular precisó lo siguiente: ***“El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes”.***

Sobre el particular la sentencia T-442 de 1994 precisó que la no valoración de las pruebas obrantes en el proceso atenta contra la justicia material y desconoce los derechos de las personas que acuden a la administración de justicia. En este sentido, precisó:

"Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagradorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales."

Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurar un defecto procedimental por "exceso ritual manifiesto" cuando: (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos; (ii) **renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto;** (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal; (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales.^[26]

En igual medida, esta Corporación en la sentencia T-974 de 2003 amparó los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en armonía con los principios de celeridad procesal y de prevalencia del derecho sustancial, al concluir que el juez (i) al ignorar manifiesta y ostensiblemente una prueba, cuya valoración tenía la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo y, (ii) al hacer una interpretación incorrecta y desproporcionada de las normas aplicables al caso y otorgarle a la oponibilidad mercantil un efecto sancionatorio no previsto en el ordenamiento procesal, había incurrido en una vía de hecho "en la interpretación judicial" en desmedro de los derechos sustantivos en litigio. En aquel entonces indicó:

"aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P). Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia."

*Adicionalmente, el sistema de libre apreciación resulta proporcional cuando su ejercicio no supone el sacrificio de otros principios o derechos constitucionales más importantes. Por ejemplo, la sujeción a la libre apreciación no puede conducir a un interpretación formalmente restrictiva de la prevalencia de los derechos sustantivos en litigio. Así, en Sentencia C-029 de 1995, la Corte sostuvo que: '(...) **Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia 'prevalecerá el derecho sustancial', está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio''.***

Tal como se probó con las pruebas legal y oportunamente allegadas y las practicadas durante el trámite del proceso, el daño causado a la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN y a su familia, es cierto, personal y directo, razón por la cual, debe ser indemnizado integralmente y no como pretende hacerlo el A QUO.

3. Manifiesto que no estoy de acuerdo con la decisión de no dar aplicación al artículo 1128 del Código de Comercio, toda vez que se encuentra plenamente probada la labor realizada como apoderada de la señora GARCÍA MILLÁN, razón por la cual, solicito al AD QUEM acceda a efectuar el pago de los honorarios de abogada, de acuerdo con el contrato de prestación de servicios profesionales de abogada aportado con la demanda inicial, ya que con este tipo de decisiones, se afecta a los demandantes, a quienes les corresponde de lo que efectivamente pague la parte demandada efectuar el pago de los honorarios pactados, cosa que sería injusta, a sabiendas que la ley contempla que el asegurador está obligado a responder por el pago de dichos dineros, aún en exceso de los valores asegurados, tal

como lo dispone el artículo 1.128 del Código de Comercio, el cual transcribo a continuación:

ARTÍCULO 1128. <CUBRIMIENTOS DE LOS COSTOS DEL PROCESO Y EXCEPCIONES>. <Artículo subrogado por el artículo 85 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> **El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado**, con las salvedades siguientes:

- 1) Si la responsabilidad proviene de dolo o está expresamente excluida del contrato de seguro;
- 2) Si el asegurado afronta el proceso contra orden expresa del asegurador, y
- 3) Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización.

Durante el trámite del proceso y con la sentencia proferida se están violando derechos fundamentales de la parte actora, en especial, el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad de la señora GARCÍA MILLÁN, su madre, esposo e hijos (sujetos de especial protección por parte del estado), revictimizando a las víctimas, en contravía de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política que textualmente dice:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

De igual forma, deben ser garantizados los derechos de la madre y los hijos de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, quienes también son sujetos de especial protección por parte del estado.

Como quedó demostrado con las declaraciones de los demandantes y de los testigos, a las víctimas del hecho de tránsito ocurrido el 24 de agosto de 2016, les tocó asumir todas las gravosas consecuencias, en sus cuerpos, en su vida personal, familiar, laboral y social, por supuesto también en la parte económica; en cambio, el señor FERNANDO LEÓN REYES ALEGRÍA, que es el causante del mismo, ha tenido la fortuna de continuar viviendo su vida, con todos los privilegios que tenía antes, sin verse afectado para nada, totalmente contrario a lo ocurrido con las dos personas lesionadas, situación que quedó clara además de los interrogatorios de parte, declaraciones de las testigos, con la declaración del señor DOUGLAS, quien a raíz del hecho de tránsito también sufrió lesiones personales y daños en su moto, y que por necesidad se vio obligado a aceptar el ofrecimiento realizado por la aseguradora, a pesar de que no le pagaron la totalidad de los perjuicios, tal como lo manifestó en su declaración ante el despacho.

En cambio, al señor REYES la aseguradora le hizo el pago de su vehículo y siguió disfrutando su vida con todos los privilegios que tenía antes de la ocurrencia del siniestro.

Durante el trámite del proceso se ha violado el derecho a la igualdad, toda vez, que el A QUO:

1. En varias oportunidades, en la parte inicial de la audiencia inicial, ejerció presión para que la parte actora conciliara desde un primer momento.
2. Permitió la declaración del señor FERNANDO LEÓN REYES ALEGRÍA teniendo todo el tiempo la cámara apagada, a pesar de mi solicitud de prenderla, en cambio presionó a la demandante para que la tuviera encendida, a pesar de que también estaba presentando dificultades con la conexión a internet.
3. El trato dado tanto a los demandantes como a la suscrita apoderada, fue muy distinto al trato dado a los demandados y a sus apoderadas, incluso ejerciendo maltrato psicológico sobre la señora GARCÍA MILLÁN, quien como está probado tiene una perturbación psíquica de carácter permanente. Eso se pudo observar especialmente durante la audiencia inicial.

Por todo lo anterior, es importante que el AD QUEM en la decisión garantice los derechos fundamentales de la parte actora, en especial, el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de su personalidad, y se le imprima al proceso judicial la perspectiva de género que requiere, para tal fin, le ruego tener en cuenta las normas que relaciono a continuación:

El bloque de constitucionalidad, CONSTITUCIÓN POLÍTICA, preámbulo, artículos 2º, 4º, 5º, 6º, 13 en especial su inciso 3º, 21, 24, 25, 26, 29, 31, 42, entre otros, artículos 1088, 1127, 1128, 1133 del código de comercio, entre otros, artículos 2.341, 2342 del código civil, normas internacionales sobre perspectiva de género, tales como, la Ley 51 de 1981, reglamentada por el Decreto 1398 de 1990, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), aprobada en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 248 de 1995, consagra: "la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades", la Ley 1257 de 2008, entre otras.

Adjunto copia de la Sentencia STC3771-2020 de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020), Radicación N° **11001-02-03-000-2020-00354-00**, Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Adjunto, enlace del vídeo tomado en el sitio de los hechos.

Por todo lo anteriormente expuesto y apoyándome en las diversas sentencias que confirman que se debe realizar una adecuada valoración de las circunstancias, las pruebas y las particularidades del asunto aquí tratado, y sobre todo, proteger los derechos fundamentales de mis poderdantes, gravemente vulnerados y desconocidos, comedidamente solicito a su despacho se sirva enviar el expediente al Inmediato Superior Jerárquico, para que mediante sentencia de segunda instancia, acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

Angela María Reyes Giraldo

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO

C.C. 42'092.368 de Pereira

T.P. 77.315 del C.S. de la J.



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC3771-2020

Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-00354-00

(Aprobado en sesión virtual de trece de mayo de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte
(2020)

Se decide la salvaguarda impetrada por Samuel Eduardo Valencia Sánchez y Carlos Eduardo Valencia Herrera frente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los magistrados Julián Alberto Villegas Perea, Flavio Eduardo Córdoba Fuentes y José David Corredor Espitia, con ocasión del juicio de responsabilidad médica con radicado N° 2013-00043-01, incoado por los gestores contra el Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S. E.P.S., la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi –Comfandi- y Sonia Elsy Llanos.

1. ANTECEDENTES

1. Los reclamantes imploran la protección de sus prerrogativas al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente violentadas por la autoridad accionada.

2. Del escrito inaugural y la revisión de las pruebas, la *causa petendi* permite la siguiente síntesis:

Los impulsores demandaron al Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S. E.P.S., la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi –Comfandi- y Sonia Elsy Llanos, para exigirles el resarcimiento de perjuicios por la muerte de Sandra Edith Sánchez García, madre y cónyuge respectiva de los promotores.

En el libelo, los tutelantes adujeron que, entre 1998 y 2003, Sánchez García presentó dolores abdominales, “*sangrado al palpar su cuello uterino, nódulos vaginales, ardor y múltiples afecciones*” en esas zonas del cuerpo.

Pese a ello, según manifestaron los accionantes en el pliego introductor, la médico tratante, Sonia Elsy Llanos nunca la valoró adecuadamente, pues ni siquiera le efectuó una especuloscopia, procedimiento que, en su sentir, era básico para hallar, oportunamente, el “*cáncer de cuello uterino*”, posteriormente padecido por Sánchez García.

En enero de 2003, ante las continuas hemorragias con coágulos y teniendo en cuenta que la medicación suministrada por la galeno Sonia Elsy Llanos, no surtía efectos, Sandra Edith Sánchez García acudió a Profamilia para practicarse una citología.

Aducen que allí se advirtió que Sánchez García padecía de un carcinoma de pronóstico “*desalentador*” y, bajo ese entendido, requería una valoración urgente por “*ginecología oncológica*”.

Pese a lo enunciado, los suplicantes narraron que Sánchez García no fue tratada celeremente por las sociedades de salud demandadas.

El 24 de diciembre de 2004, la progenitora y esposa de los querellantes, falleció a causa de un “*carcinoma escamocelular de célula grande no queratinizante e invasor*”, que desde su área vaginal hizo metástasis en sus pulmones.

En el compendio fáctico de la reclamación civil, se adujo que si Sánchez García hubiese sido atendida de forma diligente y siguiendo los protocolos, habría podido tener la “*oportunidad*” de salvar su vida, frente a una afección curable, siempre que mediara un diagnóstico temprano.

En el litigio, los allá encausados excepcionaron las pretensiones indemnizatorias de los precursores, defensas

que tuvieron eco en el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, pues desestimó los pedimentos de los aquí actores, en sentencia de 5 de diciembre de 2018.

Los gestores apelaron esa determinación y, ante el *a quo*, expusieron sus argumentos e hicieron alusión a expresiones incluidas en la mencionada providencia que, en su parecer, constituían una “*revictimización*”.

En la audiencia de sustentación y fallo realizada frente al tribunal confutado el 18 de julio de 2019, los censores reiteraron los hechos de la demanda y señalaron varias pruebas que demostraban la responsabilidad alegada.

El 1º de agosto postrero, el colegiado fustigado definió la alzada ratificando la decisión protestada, porque, según expuso, el libelo carecía de claridad y precisión en los hechos y, además, la fundamentación del recurso vertical se efectuó “*de manera panorámica*” sin formularse “*reparos concretos*” contra la resolución de primera instancia.

Para los quejosos, la postura de la corporación enjuiciada lesiona sus garantías, por cuanto, a pesar de la nitidez del pliego inaugural y la exposición de los medios de acreditación que no fueron valorados en la contienda, en definitiva, la controversia no se zanjó por un excesivo ritual manifiesto.

3. Solicitan, por tanto, dejar sin efecto el veredicto emitido por el *ad quem* atacado y, en su lugar, fallar la contienda en provecho suyo.

1.1. Respuesta del accionado y de los vinculados.

1. La corporación querellada, defendió la legalidad de su actuación.

2. La sociedad Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S. E.P.S., la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi –Comfandi- y Sonia Elsy Llanos, manifestaron, por separado, no haber conculcado prerrogativa alguna al interior del decurso criticado e, igualmente, adujeron el incumplimiento del presupuesto de inmediatez.

3. Los demás, guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

1. Se descarta el incumplimiento del presupuesto de inmediatez, por cuanto entre la emisión de la sentencia de segundo grado de 1º de agosto 2019, notificada el 5 de agosto siguiente, y la presentación del ruego tuitivo, esto es, el 5 de febrero de 2020, no han transcurrido más de seis (6) meses, término establecido por la Sala como suficiente para concurrir tempestivamente al auxilio.

2. La controversia estriba en determinar si el tribunal acusado, al ratificar lo proveído por el estrado de primer grado, quebrantó los derechos de los querellantes, al no dirimir de fondo el debate, por presuntas falencias técnicas en la demanda y en la sustentación de la apelación incoada.

3. En sentencia de 1º de agosto de 2019, la corporación recriminada esbozó los argumentos jurídicos para definir el disenso de la siguiente forma:

“(...) [Dilucidar si los reclamantes motivaron adecuadamente] los reparos con los cuales pretendía[n] demostrar que el [a quo] erró en la valoración de las pruebas que obran en el expediente (...)”.

“(...) [Y si] la interpretación que puede hacer de una demanda tiene la virtualidad de extenderse a cobijar aspectos de la apelación, que no fueron planteados o insinuados en dicho recurso como motivo de valoración por parte del juez de primera instancia (...)”¹.

El colegiado enjuiciado resolvió de manera negativa los enunciados dilemas y, por ello, concluyó que la alzada enarbolada por los impulsores debía ser desestimada.

Lo antelado, porque frente a la motivación de la alzada, según esbozó, no se indicaron reparos concretos respecto a la decisión protestada y, ante la demanda de responsabilidad, criticó la falta de alusión en el libelo de varios supuestos fácticos, sólo expuestos en la sustentación del medio de defensa vertical.

¹ Fol. 71 C1.

Sobre lo discurrido, así se refirió el *ad quem* refutado.

“(...) [V]ista la narración hecha por [los] apelante[s] durante la sustentación del recurso (...) no se ve (...) argumentación sólida que apoye los dichos de la indebida valoración probatoria y el cumplimiento de los presupuestos de la acción, (...) pues en la audiencia se limitó a enunciar la vulneración de las reglas de la apreciación de las [probanzas] sin indicar en qué consistió el error del fallador; tarea para cual [los recurrentes] no solamente debía[n] señalar [lo dicho] concretamente [por el] medio de [convicción] supuestamente no analizado, sino además, [precisar] el mérito persuasivo otorgado (...) junto con su trascendencia frente al resultado de la sentencia (...)”.

“(...)”.

“(...) Y es que la necesidad de sustentación cobra aún más [relevancia] cuando [los] mismos apelante[s] anunciaron en sus reparos que los errores médicos demandados sí incidieron en la “oportunidad” que perdió la paciente de haber sido diagnosticada y tratada a tiempo del cáncer de cérvix que la afectó, pues tal título de imputación de responsabilidad, a pesar de no haber sido inicialmente planteado en la demanda de manera concreta [como] daño autónomo, para que fuese valorado por la judicatura en esta instancia bajo la perspectiva del deber de interpretar [el libelo], requería como mínimo que fue expuesto en la [alzada] como probado dentro del proceso y desconocido por parte del a quo. Lastimosamente esto último, al no haber sido sustentado por la apelante, [y] ni siquiera [fue] mencionado en la audiencia, [lo cual] limita más la actividad interpretativa que en su momento pudo haber realizado esta corporación acerca de la real dimensión de la demanda (...)”².

4. Planteado el anterior escenario, para la Corte, la autoridad accionada sí incurrió en la vulneración endilgada, por cuanto el pliego introductor y los fundamentos del medio defensa vertical impetrado por los inicialistas,

² Fols. 74 y 75, C1.

permitían definir de fondo la contienda, conforme pasa a explicarse.

El 18 de julio de 2019, en la audiencia de sustentación y fallo surtida frente la sede judicial convocada, la apoderada desarrolló los cargos que mencionaron ante el estrado de primer grado al momento de interponer la apelación materia de controversia.

En esa diligencia, la mandataria de los precusores, con apego al compendio fáctico referido en el escrito inaugural, hizo hincapié en el origen de las dolencias en el cuello uterino de Sandra Edith Sánchez García, madre y esposa de los tutelantes, respectivamente.

Inclusive, se apoyó con una imagen para ilustrar al tribunal cuándo una cérvix se encuentra sana frente a una afección, en aras de evidenciar que, si la médico tratante que valoró a Sánchez García le hubiese efectuado una observación con ayuda de un espéculo, habría concluido que requería valoración por ginecología.

Tal exposición se orientó a explicar al colegiado acusado, los presupuestos de la responsabilidad reclamada, que dejó de apreciar el juzgado de primera instancia y, con los cuales, se afirma, Sandra Edith Sánchez García pudo tener la “*oportunidad*” de acceder a un diagnóstico certero y tempestivo sobre la patología a ser tratada tempranamente para no desembocar en su desdichada muerte.

Contrastada la demanda con la sustentación de la alzada, se avizoran ataques concretos sobre la alegada negligencia de la profesional de la medicina que atendió a Sandra Edith Sánchez García, el manejo inadecuado de su historia clínica y la falta de atención tempestiva una vez se le detectó el carcinoma, a cuyo efecto se precisaron las probanzas que, en sentir de los recurrentes, daban por demostrada la incuria en los servicios de salud que recibió la paciente.

Sobre el dictamen pericial, los actores, por conducto de su representante, en la audiencia de sustentación y fallo realizada ante el tribunal cuestionado, expresaron lo siguiente:

“(...) La norma técnica para la detección temprana de cáncer ordena que, cuando se sangra al tomar la muestra [como le ocurrió a Sandra Edith Sánchez García, se debe] remitir inmediatamente [a la paciente al] ginecólogo sin esperar el resultado del examen. (...)”³.

Para la Sala, si en los hechos de la demanda se referenció que en una ocasión, cuando se le hizo a Sánchez García un “*tacto*” en su cuello uterino ella sangró, lo mencionado en la argumentación de la alzada tiene correspondencia con el libelo; además, si la reclamación había sido negada por *el a quo*, no resulta aceptable que el colegiado recriminado rehusase su deber de fallar el asunto, por cuestiones de “*técnica*” procedimental.

³ Minuto 26:36 de la audiencia de sustentación y fallo.

Tan enfática fue la argumentación de los accionantes en la fundamentación del recurso de apelación, que citaron la ubicación específica en el expediente de medios de acreditación que, en su decir, tornaban manifiesta la responsabilidad de los allá demandados, tal como se aprecia en la exposición que se hizo al respecto, en los siguientes términos.

“(...) [Los padecimientos de Sandra Edith Sánchez García] ameritaban evaluar [su] vagina y cuello para ayudar a establecer la causa de esta sintomatología, [para evaluar] cuáles son las consecuencias médicas de que (sic) la médico [tratante] no le hubiese practicado la especuloscopia a la señora Sandra Sánchez (...) esto está a folios 1218 que es el dictamen del perito (...)”.

“(...)”.

“(...) [A] folio 1219, la norma técnica para la detección temprana de cáncer de cuello uterino y guía de atenciones pre neoplásicas de cuello uterino contemplaba, si al momento de tomar la citología se observa lesión cervical tumoral visible, sintomatología de sangrados inter menstruales, hemorragias post coito, o post menopaúsico, es preciso remitir al ginecólogo, sin esperar el resultado de la citología. Dada la cercanía con el hallazgo de la lesión exofítica por parte de la especialista, se puede estimar que en la última citología debía estar presente la lesión (...) pero no se consideró el hallazgo en el momento de la toma de la citología (...) la presencia de todos estos síntomas que obliga a la realización de la especuloscopia (...)”.

“(...) En conclusión se pudo demostrar que durante todo el proceso [médico] (...) sí hubo una negligencia por parte de [la galeno tratante] (...) por tanto, solicito que revoquen la sentencia de primera instancia (...) y se acepten las pretensiones de la demanda (...)”⁴.

⁴ Minuto 29:52 de la audiencia de sustentación y fallo.

Nótese, ninguna vaguedad se advierte en esa argumentación, como tampoco que la misma estuviese alejada de los planteamientos esbozados en el escrito inaugural y, bajo ese panorama, la contienda debió definirse de mérito.

Para la Corte no es aceptable que el colegiado encausado, al abrigo del rigorismo ritualista, dejara a un lado el estudio de fondo del disenso porque no se efectuaron reparos concretos frente a lo proveído por el *a quo*, cuando pudo zanjar la controversia en el acto.

Sobre la labor de sustentación de la alzada, y la obligación del *ad quem* de abordar, los aspectos planteados en los reparos y audiencia respectiva, esta Corporación ha señalado:

“(...) En este orden, se debe precisar que el impulsor de la súplica, afirma que la autoridad acusada vulneró sus garantías superiores al extralimitarse en la competencia que tenía como superior funcional para desatar el recurso de apelación, toda vez que se pronunció sobre el inadecuado diligenciamiento de la historia clínica cuando esta circunstancia no fue objeto de reproche en el recurso de apelación (...).”

“(...) Así las cosas, este cuestionamiento, no puede ser acogido, pues (...) resulta inapropiado decir que el fallador de segunda instancia se extralimitó en su competencia, [porque] el ad quem se debía ubicar en el régimen de responsabilidad civil médica, para así abordar el problema jurídico planteado, procediendo a revisar cada uno de los presupuestos de la acción, por lo que (...) tenía que analizar todos los medios probatorios obrantes en la actuación y que se habían practicado válidamente, al ser precisamente en esa actividad donde se logra advertir la configuración de cada uno de los requisitos de esta acción (...).”

“(…) En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos), pero no así a determinar el derecho aplicable al juicio o a revisar si los presupuestos de cada una de las acciones se cumplen o no, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario (...)”⁵ (énfasis ajeno al original).

5. De modo que el tribunal convocado lesionó las garantías superlativas de los actores al inhibirse de zanjar la contienda por exceso ritual manifiesto.

En efecto, en la decisión criticada no se contemplaron los hechos de la demanda, ni los medios de acreditación que, en palabras de los suplicantes, demostraban la incuria en la prestación de los servicios de salud objeto del debate.

Tampoco ponderó los fundamentos del recurso de apelación impetrado por los reclamantes contra el fallo de primer grado.

Se omitió evaluar si con la exposición de los censores se estructuraban los presupuestos de la responsabilidad médica que el funcionario de primer grado no reconoció.

⁵ CSJ. STC14160-2019 de 16 de octubre de 2019, exp. 11001-02-03-000-2019-03256-00.

No se analizó si al exigírseles a los recurrentes alusiones expresas a los yerros en los cuales pudo incurrir el *a quo*, se sacrificaría el derecho sustancial para dar prevalencia a las formalidades de la sustentación del remedio vertical.

Sobre lo enunciado, la Sala ha enfatizado:

“(...) Ciertamente, ninguna pauta de procedimiento, máxime una simplemente instrumental referida a la forma de expresión de la voluntad decisoria, por más vínculo que guarde con otras valiosas reglas técnicas que orienten la actuación, está provista de la entidad de restringir o coartar al Juez y avocarlo a anunciar necesariamente el sentido del veredicto o, a variar el que inicialmente ha descubierto (...)”.

“(...) Admitir postura adversa sería tanto como ponderar irreflexivamente la forma y desatender el expreso mandato Constitucional que obliga a dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228), canon de interpretación que incluso es anterior a la Carta Superior (canon 4 del Código de Procedimiento Civil) y que en la actualidad enfatiza el Código General del Proceso (precepto 11) (...)”.

“(...) Al respecto, en criterio que prohija esta Corporación, la Corte Constitucional ha explicado: (...)”.

“(...) Del anterior recuento la Corte concluye que el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas refiere a que (i) la norma adjetiva debe buscar la garantía del derecho sustancial y, por ende, no se puede convertir en una barrera de efectividad de éste; (ii) la regulación procesal debe propender por la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos; y, (iii) el derecho adjetivo al cumplir una función instrumental que no es un fin en sí mismo, debe ceñirse y estar al servicio del derecho sustancial el cual se debe privilegiar para proteger las garantías fundamentales. (C-193/16) (...)”⁶(subraya original).

⁶ CSJ. STC8682-2019 de 4 de julio de 2019, exp. 11001-22-10-000-2019-00225-01

6. Se observa, entonces, la vulneración al debido proceso porque el colegiado recriminado, teniendo elementos a su alcance suficientes para resolver el mérito de la discusión, no los tuvo en consideración, porque dio primacía a las formas de la sustentación del recurso de apelación.

Agréguese, de asumirse la postura del tribunal, según la cual, sólo son atendibles, en las apelaciones, las controversias que guarden consonancia con la demanda, ciertamente, diluye la obligación del juez en la tarea de interpretar la demanda y su *causa petendi* en pos de la justicia material.

7. Varios principios y derechos en los regímenes democráticos imponen la obligatoriedad de motivar la sentencia judicial: el de publicidad porque asegura la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional.

El deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto *sine qua non*, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerse las se tenga noticia de su contenido para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.

8. En consecuencia, se otorgará el auxilio implorado, y se ordenará a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, deje sin efecto la decisión que profirió el 1º de agosto de 2019 y, en el mismo término, defina de fondo la contienda conforme a lo aquí señalado.

9. La Corte no pasa por alto que los accionantes, al momento de atacar el veredicto del fallador de primer grado, reprocharon que éste hubiese discurrido sobre su fallecida madre y esposa de la siguiente manera:

“(...) En un partido de fútbol un autogol no es una falta, es un error, si fuera una falta la sancionaría el árbitro, es un error, patear para el lado equivocado, [es] un error (...). [A todo se le quiere llamar error] es frecuente en los libros de autosuperación, no es que cometí un error, no, es que los errores los cometemos (...) ¿es que estamos con gente infalible o qué?. Somos seres falibles (...).”

“(…) *Lo mismo pasa con un médico, ningún médico quiere matar al paciente (…). Entonces para que no traigamos ese lenguaje [del error que se traslada aquí] (…)*”⁷.

“(…) *¿Se trató de un error de la doctora Llanos? pues tal vez sí, ella misma dice que tal vez yo debí hacerle una especuloscopía (…)*”⁸.

“(…) *¿Pudo cometerse un error?, sí, pudo cometerse, pero no es el error, es la culpa [la determinante de la responsabilidad médica] (…)*”⁹.

“(…) *En la valoración del 10 de diciembre, de pronto sí debió ser remitida a ginecología, ¿se trató de un error de la doctora?, pues posiblemente sí, tal vez se debió a un error, pero ¿a qué se debió el error?, eso no lo sabemos (…)*”¹⁰.

“(…)”.

“(…) [S]i estaba tan mal la situación de la señora Sandra **¿porque tenía la ilusión de tener un hijo?, ¿de sentirse en embarazo?, una persona que está enferma, que viene con un problema que dice no se soluciona, ¿por qué está pensando en embarazos?**, si en primer lugar para embarazarse por recomendación médica en mujeres que ya pasen los 30 se requiere consultar con el médico, para ver cuál es la situación, **o a qué riesgos se expone (…)**”¹¹.

“(…)”.

“(…) *El día que empecemos a condenar a los médicos porque se equivocaron, se acaba la medicina, entonces ¿quién va a querer estudiar medicina?, si ya están afrontando demandas a toda hora porque no se obtuvo (sic) el procedimiento, nos perjudicamos todos. Entonces errores los hay (…)*”.

“(…)”.

⁷ Minuto 1:50:28 videograbación sentencia de primera instancia.

⁸ Minuto 2:06:26 videograbación sentencia de primera instancia.

⁹ Minuto 2:16:47 videograbación sentencia de primera instancia.

¹⁰ Minuto 2:18:51 videograbación sentencia de primera instancia.

¹¹ Minuto 2:22:23 videograbación sentencia de primera instancia.

“(…) [U]no entiende que si el que está enfermo es el Papa (sic) o una reina o algo, pues le ponen 50 médicos y hacen exámenes aquí y allá por la trascendencia, pues no porque la vida de una persona valga más que otras, pero si hay consecuencias distintas, **en caso que se muere una persona o se muera otra, si se muere el Papa es distinto el trauma a que si se muere un paciente común y corriente**, ambos tenían un mismo valor (...), pero pues las atenciones médicas también si se quiere es una atención normal (...)”¹²(se destaca).

Sobre lo aducido, los petentes expresaron su inconformidad a manera de reparos preliminares de la apelación y, aun cuando tal aspecto fue señalado como antecedente en la sentencia del *ad quem* demandado, ninguna atención mereció por parte de la colegiatura el discurrir del *a quo*, lo cual hace rutilante la vulneración denunciada.

Lo anterior, porque, en la práctica el juez de primera instancia dedujo una culpa exclusiva de la víctima en el desenlace fatal por “*querer embarazarse*” sin conocer el alcance de su afección, circunstancia que motivó el cuestionamiento por parte de los demandantes y que debió abordarse por los falladores de segundo grado.

Reconoce la Sala, que la tutela no es medio para apropiarse indebidamente del laborio del juez en cada caso concreto, ni que predique la responsabilidad médica para el caso en cuestión, porque descubrir y recaudar la prueba demostrativa del daño es tarea de las partes para que el

¹² Minuto 2:26:19 videograbación sentencia de primera instancia.

juez juzgue cada caso en particular; pero si le compete a la Sala por vía de este mecanismo, prevenir la ofensa a los derechos fundamentales, cuando se censuran decisiones u opciones del todo personalísimas, indisponibles e irrenunciables, como las de decidir por la maternidad.

Al margen de la acreditación o no de la responsabilidad rogada con un estudio juicioso del asunto, tales afirmaciones debieron suscitar un enérgico reclamo de respeto por la magistratura fustigada, pues se agredió la memoria de una mujer que quiso desarrollar su personalidad y realizar su vida a través de la concepción de un hijo, con una comparación que riñe con los principios de un Estado laico y democrático que exige de los funcionarios honrar a las mujeres como sujetos de especial protección constitucional, quienes, además, históricamente han sido menospreciadas y subestimadas por la sociedad.

Esta Corte, citando a su homóloga Constitucional, ha reprochado la discriminación de la cual pueden ser víctimas las mujeres por el hecho de serlo, así, recientemente, criticó la actuación de una autoridad pública, por cuanto:

“(...) [D]esatendió las circunstancias especiales de la gestora y le denegó la prórroga que había pedido por 90 días [para posesionarse en un cargo. Ese] actuar (...) no se compadece con su condición de mujer y (...) desconoce el trato preferente que la jurisprudencia constitucional reconoce a dicho género (...)”.

“(...) A ese respecto, la Corte Constitucional ha considerado que: «Históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han

sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección a las autoridades en el contexto de un Estado Social de Derecho, que se rige por el principio de igualdad material, le está prohibido dar tratos que fomenten las desigualdades sociales existentes y agraven la condición de pobreza y marginalidad de los ciudadanos, especialmente, de aquellos grupos que han sido tradicionalmente discriminados.(...)”.

“(...) Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, esta Corporación ha señalado en reiteradas providencias, que en ciertos casos, dicha protección reforzada y especial de los derechos de las mujeres, es un fin constitucional cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se acepten tratos discriminatorios, con un fin constitucionalmente legítimo» (...)”¹³.

Por fortuna a nivel mundial se ha logrado un avance en la lucha y prevención frente a la violencia de género, es así como el 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la cual entró en vigor en nuestro país tras su ratificación con la Ley 51 de 1981, reglamentada por el Decreto 1398 de 1990.

La referida convención fue enfática en señalar que tanto el género masculino como el femenino, tienen los

¹³ CJS. STC de 21 de julio de 2016, exp. 13001-22-21-000-2016-00060-01

mismos derechos, es decir son iguales ante la ley, imponiendo un programa de acción para que los Estados Partes garanticen el goce de todas las prerrogativas¹⁴.

De igual manera, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), aprobada en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 248 de 1995, consagra: *“la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”*.

Atendiendo esos instrumentos internacionales, nuestros legisladores han implementado diferentes herramientas para buscar la protección de la mujer colombiana. En materia penal se cuenta con la Ley 1257 de 2008, la cual tiene por objeto *“(…) la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su*

¹⁴ La Convención en su preámbulo reconoce que *“la máxima participación de la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre, en todo los campos, es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”*, resaltando que *“para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia”*, por tanto impuso que los Estados Partes debían implementar *“todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre”* (Artículo 3. CEDAW).

*protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización (...)*¹⁵.

Recientemente, la Sala enfatizó:

*“(...) Así las cosas, la Corte, nuevamente, censura todo tipo de violencia de género y reivindica los derechos de las mujeres, como grupo social históricamente discriminado. Desde esta perspectiva, ha de precisarse que cuando una mujer es víctima de una relación abusiva, independientemente de que se trate de su cónyuge o excompañero, o como en este caso, de su progenitor, quien a través del empleo de la fuerza física, actos de hostigamiento, acoso e intimidación, la mancilla en su dignidad e integridad física y moral; **ha de ser amparada por la sociedad y el Estado, y más aún, por parte de los jueces, como garantes en el restablecimiento de sus derechos** (...)*¹⁶ (se destaca).

9.1. De otro lado, el derecho a la dignidad y al buen nombre de las personas, aun cuando han fallecido, gozan de protección a través de la acción de tutela. En ese sentido, la homóloga constitucional ha adoctrinado.

“(...) [L]os derechos al buen nombre y a la intimidad, pueden ser invocados por los familiares de una persona fallecida. La sentencia T-259 de 1994 analizó el caso de una acción de tutela interpuesta por la madre de una persona fallecida contra un diario sensacionalista que publicó detalles de la muerte. Al amparar los derechos de la accionante, esta Corporación advirtió que los derechos a la intimidad y al buen nombre radicados en cabeza de una persona, no desaparecen con la muerte de su titular sino que se proyectan a su familia y aún al grupo social del cual formaba parte el individuo. La providencia señaló lo siguiente: (...)”.

¹⁵ Artículo 1 de la Ley 1257 de 2008.

¹⁶ CSJ. STC15743-2019 de 20 de noviembre de 2019, exp. 11001-22-10-000-2019-00519-01.

“(…) La familia de la persona directamente concernida goza de legitimidad para ejercer la acción de tutela en defensa de los enunciados derechos fundamentales. Desde luego, supuesto necesario de la prosperidad de la acción en tales casos es el de que las especies divulgadas no correspondan a la verdad, razón por la cual lesionan de manera infundada e injusta el patrimonio moral de la familia. No se vulneran los aludidos derechos si las afirmaciones que se hagan están fundadas en sentencias judiciales o en hechos innegables respecto de los cuales no cabe ninguna duda. Pero, en cambio, sí se afectan y en grado sumo, cuando se propagan sin fundamento versiones o informaciones en virtud de las cuales se juega con la honra, la fama, el buen nombre o el honor de una persona. En cuanto al derecho a la intimidad, éste se ve afectado de todas maneras, así resulte verdadero lo que se difunde, cuando toca con la esfera íntima inalienable de una persona o de su familia, a menos que se cuente con la autorización de los involucrados (…)”

“(…) Esta regla ha sido reiterada de manera continua por la Corte. Por ejemplo, en la mencionada sentencia C-640 de 2010, el Tribunal reconoció expresamente que los derechos a la intimidad y al buen nombre también protegen al núcleo familiar del individuo toda vez que este se desprende de la dignidad humana y de la natural tendencia de las personas a salvaguardar su libertad y autonomía, lo que hace que el ámbito privado no solo se reduzca al individuo en sí, sino que se extienda a su familia. Por esta razón, tanto el individuo como la familia están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su intimidad, actitud que se traduce en la abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. En esos términos, la Corte se ha pronunciado de manera contundente: (…)”

*“(…) El derecho a la intimidad, junto con otros derechos como el del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, están concebidos para permitir a las personas fortalecer y desarrollar su condición de seres libres y autónomos, que es el presupuesto esencial del estado democrático. **La individualidad del individuo, su***

posibilidad no siempre fácil de separarse del influjo de los otros o de la masa, de realizar las actividades que les son afines y no las que le sean impuestas, de reflexionar solitariamente, de optar por sus propias preferencias, y de llegar a sus propias conclusiones frente a los dilemas de la cotidianidad y de la política, en fin, la posibilidad de aislarse con frecuencia u ocasionalmente del mundo, es de lo que depende el que pueda convertirse en un sujeto de derechos y obligaciones, el que pueda ejercer las responsabilidades democráticas y participar en los procesos que forjan un estado social de derecho como lo es el colombiano. Sólo reconociendo la autonomía e individualidad de las personas, puede hablarse del “respeto a la dignidad humana” que sirve de fundamento al estado colombiano, según el artículo 1º de la Constitución. La protección de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares-, como prerrequisito para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo, tiene que ser jurídicamente relevante, y lo es, a través de los mecanismos constitucionales de protección al derecho a la intimidad, los cuales no circunscriben su alcance a cierta clase social económica o ilustrada, sino que se extienden, como no podía ser de otra forma, a todas las personas amparadas por la Constitución (...)

“(...) En conclusión, el derecho al buen nombre y a la intimidad, aunque preservan una relación causal, tienen ámbitos de aplicación diferentes. El primero, se refiere a la idea de reputación o al concepto que de una persona tienen los demás, mientras que el segundo se circunscribe a la facultad que tienen todos los asociados de exigir a los demás respetar un ámbito de privacidad exclusivo. Igualmente, se debe señalar que, como ya lo manifestó el Tribunal en numerosas ocasiones, la titularidad de estos derechos no se extingue con el fallecimiento de su titular, sino que se extiende al núcleo familiar que lo rodeó durante su vida. Esto se debe a que se trata de derechos de una magnitud personal incuestionable, que tienen una relación intrínseca con el núcleo social más próximo al ciudadano (...).”

“(...) En otras palabras, cualquier vulneración al buen nombre y a la intimidad que puede producir información que

*perjudique la reputación o la privacidad de la persona, así haya muerto, se puede extender a su familia, quienes son los que tienen que soportar el peso moral y social de un reproche público contra su ser querido. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el juez puede, a través de la acción de tutela, tomar los remedios puntuales para proteger el ámbito de protección de esos derechos (...)*¹⁷ (destacado original).

En el caso particular, Sandra Edith Sánchez García (q.e.p.d.) quien falleció a causa de un cáncer de cuello uterino, tiene derecho al buen nombre tras su deceso y, por ello, resulta reprehensible que en la sentencia del *a quo*, confirmada por el *ad quem*, se hubiesen hecho manifestaciones relacionados con su prerrogativa a la intimidad cuando se le reprochó su deseo de concebir un hijo, acto autónomo y personalísimo que no podía ser objeto de cuestionamiento alguno y, menos aún por parte de los jueces.

Sobre lo discurrido, la Corte Constitucional ha sostenido:

“(...) En cuestión de género, según lo dicho, se piensa que las mujeres cumplen un rol reproductivo, deben ser castas y obedientes y al establecer diferencias con el género masculino, son nerviosas o desequilibradas. Los estereotipos de género son negativos cuando establecen jerarquías de género y asignan categorizaciones peyorativas o desvalorizadas a las mujeres, reproduciendo prácticas discriminatorias. La existencia de estos prejuicios influye en el modo en el que las instituciones reaccionan frente a la violencia contra las mujeres. Justamente, la CIDH ha advertido que la creación y uso de estereotipos se convierte en causa y consecuencia de la violencia contra las

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-628-17, de 9 de octubre de 2017, exp. T-6.237.538.

mujeres, por lo que ha solicitado a los estados la adopción de medidas de carácter cultural, dentro de su deber de prevención, que tiendan a eliminar las barreras a la adecuada investigación y sanción de la violencia contra las mujeres (...)”.

“(...)”.

“(...) **Un proceso en el que se invierten los roles y es el cuerpo de la mujer, su personalidad o su credibilidad la que termina bajo escrutinio es un proceso que la revictimiza y la maltrata institucionalmente** (...)”.

“(...)”.

“(...) Este Tribunal ha indicado como consecuencias negativas que puede acarrear el empleo de estereotipos y el uso discriminatorio del lenguaje en instancias judiciales “(i) las malinterpretaciones sobre la relevancia de los hechos; (ii) la normalización de prácticas sociales discriminatorias mediante el empleo de premisas implícitas en el razonamiento y lenguaje usados por todas las personas que administran justicia; y (iii) la imposición de una carga adicional sin fundamento constitucional a quienes son objeto de decisiones basadas en estereotipos por cuanto éstos últimos pueden reducir la probabilidad de responsabilizar a quienes eventualmente han desconocido sus derechos fundamentales (...)”¹⁸ (énfasis ajeno al original).

9.2. En muchas de las audiencias, los jueces, expresa o tácitamente, ofenden los derechos de las mujeres, utilizando términos que implican un maltrato físico, sexual, psicológico, étnico, social, patrimonial o cultural en su contra; o del mismo modo, discriminación que, en lugar de empoderarlas y respetarlas, reproducen modelos judiciales autoritarios y dominantes que no contribuyen a la promoción activa de sus derechos, como tarea también a cargo del juez del Estado Constitucional, en pro de eliminar

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-878-14, de 18 de noviembre de 2014, exp. T-4.190.881

las formas de violencia y de discriminación que día a día acechan a las mujeres.

Compete al juez como autoridad luchar contra la discriminación y las formas de violencia, contra todos los oprobios culturales y sociales, y desde el sagrado escenario del estrado judicial y de la audiencia pública gestar acciones para el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres y convertirse en factor de tolerancia y equidad que enfrente los estereotipos, y los prejuicios históricos entre hombres y mujeres, entre mayorías y minorías. Es atribución esforzarse para que la sentencia sea medio de encuentro y de respeto a las formas culturales y a las diferentes idiosincrasias, pero también símbolo del culto a los derechos de las mujeres, de los ancianos y de los niños.

La cuestión, no es propiamente de un problema de lenguaje, del mero uso de sustantivos o adjetivos que a la postre obstaculicen el respeto y la alteridad entre hombres y mujeres, es la búsqueda por estructurar un lenguaje inclusivo, ligero, comprensivo y directo que haga posible comunicarse o adelantar la audiencia y construir la sentencia justa.

Se trata de no olvidar que el lenguaje refleja la realidad, la comprende, la comunica, la interpreta, da lugar a discursos, que pueden ser dominantes, machistas, sexistas, discriminatorios. Un texto escrito o una exposición oral de lo judicial, una arenga o una exposición pueden

despertar sentimientos de indignidad, vergüenza, resentimiento, culpa, violencia, odio, ternura, afecto, persecución o guerra. Los discursos muchas veces transmiten o perpetúan modelos culturales machistas y dominantes.

El lenguaje debe ser medio para la búsqueda de un trato de respeto, digno, incluyente y de reconocimiento de la plena igualdad para con las mujeres; sabiendo que éste no es el único causante de su discriminación, sino que muchos otros factores como los políticos, culturales y económicos, etc., inciden en la inequidad, frente a la cual, los jueces pueden contribuir enormemente para el restablecimiento de los derechos.

Somos seres lingüísticos porque la realidad se comprende y expresa en la relación social y jurídica por medio del lenguaje vocal o gesticular; el idioma nos hace seres sociales pues nos comprendemos por medio de expresiones o signos, de modo que una concepción, un sentimiento y una experiencia llega, las más de las veces, por medio del lenguaje.

Tocante con el habla y la escritura en el tejido social, se trata de algo más radical, de visibilizar a las mujeres y de caminar a su real comprensión porque el humor, la ironía, la metáfora, el chiste, el discurso judicial comparatista para apocar un género y la opción vital de una persona, puede generar desprecio y discriminación, como cuando se ve a la

mujer como un ser inferior u objeto sexual sumiso para satisfacer deseos, para ejecutar determinadas labores, cargos, ministerios, actividades, en la cuales, les imprimimos cargas vejatorias.

El Juez no puede desconocer que los hablantes podemos transmitir, crear, extinguir o modificar un determinado patrón sociocultural, violento y machista, viendo a la mujer como objeto, colocándola como esclava, servil, incapaz o inepta, trastocando su verdadera entidad como protagonista de la historia, de la cultura, del derecho, de la democracia, de la paz y del desarrollo junto a los hombres.

El lenguaje jurídico debe procurar ser objetivo e imparcial. La construcción de una sentencia no tiene reglas lingüísticas, gramaticales o literarias que sean camisas de fuerza, por cuanto emprenderlo de tal o cual manera, despierta polémicas sobre la utilidad de hacerlo de este u otro modo; empero, cuando en ese laborío se utilizan metáforas, analogías, símiles loables o burdos, figuras literarias que implican una valoración política, ética, social o de género, que enaltecen a alguien o a una parte, y ridiculizan o afectan a la otra, o a terceros; y utilizan, como en el caso, un discurso expreso o intertextual contra la parte débil o contra un sujeto históricamente discriminado, por ejemplo, la mujer, al expresar: “(...) [S]i estaba tan mal la situación de la señora Sandra **¿Porque tenía la ilusión de tener un hijo?, ¿ de sentirse en embarazo?, una**

persona que está enferma, que viene con un problema que dice no se soluciona, ¿por qué está pensando en embarazos? (...)”; y al mismo tiempo enjuiciar y comparar: “(...) [U]no entiende que si el que está enfermo es el Papa (sic) o una reina o algo, pues le ponen 50 médicos y hacen exámenes aquí y allá por la trascendencia, pues no porque la vida de una persona valga más que otras, pero si hay consecuencias distintas, **en caso que se muera una persona o se muera otra, si muere el Papa es distinto el trauma a que si se muere un paciente común y corriente (...)**”; se trata de expresiones que, así plasmadas, afectan rectamente los derechos fundamentales.

Esta Corporación de ningún modo puede compartir ni tolerar que los jueces empleen un lenguaje despectivo y discriminatorio hacia la mujer o cualquiera otra persona sin distinción de clase o religión u orientación sexual y que sustenten dicho tratamiento en argumentos falaces por el impacto negativo contra los derechos de una parte en el proceso y específicamente contra la mujer.

No es censurable que el juez haga giros literarios para mostrar su claridad conceptual o para hacer inteligible la sentencia, pero si lo hace debe ser con gran celo y respeto, de manera que no comprometa los derechos de ninguna de las partes, pero ante todo, los de los sujetos discriminados social y políticamente, con acceso restringido hacia la defensa y al restablecimiento de los derechos.

Es admisible la utilización de discursos, comparaciones o metáforas en el razonamiento judicial pero no para desmejorar o perjudicar, desbalanceando la aplicación de la justicia; y en este punto, los jueces deben ser muy cuidadosos en su metalenguaje o en su marco lingüístico, porque pueden engendrar apologías al odio y a la desesperanza, que en lugar de dar ejemplo de racionalidad y de tolerancia, introducen un discurso no inclusivo, irrespetuoso y ofensivo a los derechos.

Durante siglos la mujer ha sido silenciada, maltratada, negada y excluida, a pesar de constituir una parte importantísima de la propia historia de la humanidad y del hombre; empero, no puede ser confinada a la tarea reproductiva, ni tampoco puede ser censurada por sus opciones de maternidad o de autonomía frente a su propio cuerpo, tampoco puede ser exiliada para ciertos trabajos, porque el pasado, el presente y el futuro, lo construimos, hombres, mujeres y todos quienes podemos tener diferente identidad de género y de orientación sexual.

En el asunto, el evento del grave estado de salud y la muerte posterior de la madre, con su coetáneo embarazo de una criatura; aún en estado de grave enfermedad no puede ser mancillado y mucho menos reprochado por el guardián de los derechos en el Estado Constitucional, ni por ninguna otra persona, autoridad o entidad.

Los jueces, como parte del conglomerado pueden reproducir contextos sociales por medio del lenguaje, desconociendo que la comunicación también es un fenómeno sociológico, que puede engendrar una forma de sumisión, cuando se utilizan preconceptos por aspectos fisonómicos, identitarios (étnicos), religiosos, políticos, culturales o sociales, lejanos de los principios, valores y derechos que inspiran una Carta Constitucional. Esta Corte disiente abiertamente de todo discurso antihumanista que construye la actuación judicial en contra de la supremacía constitucional; e, invita a los jueces para hacer del estrado judicial y de la sentencia el medio para construir tejido social.

Por tanto, aunque el lenguaje en contextos judiciales, debe tender a la neutralidad y moderación; en su práctica, como ocurre en el presente caso, puede excederse, conllevando aspectos denigrantes que reproducen modelos o categorías sociales excluyentes.

La labor del juez, entonces, en un sistema procesal oral, no solo se reduce a decidir en derecho sustentando verbalmente sus argumentos, sino también a observar prácticas decorosas y de cuidado evitando expresiones abiertamente discriminatorias hacia las partes, abogados y demás intervinientes, tal cual, de la misma manera, se demanda también, de quienes atienden al público en secretarías, oficinas de reparto, archivos, sistemas,

relatorias, etc., para dar un trato humano a la persona y a los usuarios del sistema judicial.

La coherencia existente entre las motivaciones edificantes del sentido del fallo junto con las palabras que lo transmiten, no pueden ser agresivas e insultantes, al punto de atentar contra la dignidad o derechos de las personas, o de población marginada.

La alocución del juez en el Estado Constitucional, en audiencia, además de ser breve, ponderada y elocuente, conlleva una carga simbólica y transformadora; significa entonces que, en vez de legitimar prácticas culturales anacrónicas machistas, clasistas, sexistas, racistas, etc.; el juez debe adoptar paradigmas, realidades y sujetos, en perspectiva constitucional incluyente, de género y garantistas de los derechos.

Las expresiones del juez accionado, utilizadas para ofender a la fallecida, resultan contrarias a los propósitos correctivos del lenguaje por parte de la judicatura, erigiéndose en auténticas manifestaciones de prejuicios, despojan la dignidad de una persona por la condición de mujer, produciendo un efecto social indeseado, como resultado de que la víctima no revestía la categoría protagónica, representativa de autoridad, de poder o de señorío.

Sobre lo aducido, la Corte ha enfatizado:

“(...) No puede desconocerse que el lenguaje tiene una eficacia simbólica que trasciende de su entorno y la mera representación de las cosas, pues es reflejo de la construcción y reproducción de las prácticas sociales¹⁹, al punto que no puede concebirse la realidad fuera del lenguaje, ni la posibilidad de que no afecte la forma como actúan socialmente los individuos(...)”.

“(...) La comprensión de esa interacción dialéctica entre lenguaje y realidad, ha justificado que los grupos históricamente excluidos o marginados encuentren relevante luchar por el significado del lenguaje cuando la transformación de las experiencias y rutinas sociales conlleva necesariamente una modificación de las prácticas lingüísticas, dado que muchas veces lo lingüístico incentiva exclusiones, intolerancias o relaciones de dominación. En consecuencia, con frecuencia batallas conceptuales en el plano de la palabra, pueden apalancar innovación, cambios en las prácticas sociales y visibilizarán la inclusión y la superación de las diferencias para tratarlas justamente (...)”.

“(...) Lo expuesto no es ajeno al lenguaje legal, por cuanto también replica determinadas conductas sociales, y dada su importancia para la interpretación y aplicación del derecho, constituye una forma de regulación del poder monopolizador del Estado, que produce consecuencias en cuanto el reconocimiento, trato, y asignación de las prerrogativas y garantías de las personas²⁰ (...)”.

“(...) La fuerza de este argumento de cuando en cuando ha cobrado brío, como por ejemplo, en el corpus iuris internacional cuando ha abogado por la humanización de categorías jurídicas a tono con el Estado Constitucional y democrático, en ocasiones por el propio legislador, otras por los jueces, como por ejemplo, ciertos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, que ha declarado inexecutable algunas expresiones en los textos legales cuando desconocen el contenido axiológico de la Constitución y la dignidad humana²¹,

¹⁹ WITTGENSTEIN, L., “Investigaciones filosóficas”, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM, México, 1998.

²⁰ LYOTARD, J., “La Condición postmoderna”, Ediciones Cátedra, traducción de Mariano Antolín Rato, Madrid, 1987.

²¹ Ver entre muchas otras, Corte Constitucional. Sentencias C-105 de 1994, C-122 de 1994, C-112 de 2000, C-1495 de 2000, C-804 de 2006.

*por ejemplo, las expresiones “locos” o “furiosos”, entre muchas otras (...)*²².

9.3. Para la Sala, lo advertido en el caso concreto, devela serios problemas en cuanto a:

(i) La motivación de las sentencias al acudirse a analogías abiertamente desatinadas para evaluar una responsabilidad médica.

(ii) Violación al principio de neutralidad religiosa del Estado al enaltecerse figuras de autoridad de determinado culto.

(iii) Desatención al principio de igualdad al demeritarse a una persona por carecer de títulos reales.

(iv) Estereotipos contra la mujer.

(v) Falta de respeto a las partes que concurren a un proceso para exigir justicia.

(vi) Exceso ritual manifiesto a la hora de la ponderar la argumentación de los sujetos procesales en la sustentación del recurso de apelación.

(vii) Ausencia de control por parte del *ad quem* frente a los desafueros del *a quo*, como los aquí expuestos.

²² CSJ. STC6701-2019 de 28 de mayo de 2019, exp. 11001-02-04-000-2019-00520-01.

Por lo anterior, se prevendrá a las autoridades confutadas para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en conductas como las que dieron lugar a esta acción.

De igual modo, se ordenará al tribunal censurado que en el término concedido para zanjar la contienda, disponga la remoción de la sentencia de primer grado de todas aquéllas frases displicentes y peyorativas que afecten el buen nombre de Sandra Edith Sánchez García y, en general, discriminen a las mujeres.

Adicionalmente, se recomienda por medio de la Escuela Judicial la elaboración de contenidos curriculares, capacitación y formación obligatoria y actualización en beneficio los estrados accionados, así como para todo el sector judicial en género y prevención de la violencia contra las mujeres y los derechos a no discriminación en pos de buscar comportamientos, saberes, valores con el fin de erradicar la violencia y la discriminación de género.

En adición, se dispondrá que el Ministerio de Educación Nacional diseñe e implemente módulos pedagógicos en los diferentes niveles educativos, con miras a refirmar el lenguaje inclusivo y prevenir prácticas discriminatorias al interior del aula, por razones de identidad de género, orientación sexual, raza, religión u otros.

Finalmente, es del caso ordenar la remisión de copias del presente expediente al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca – Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, para que adelante la respectiva investigación y adopte las medidas que estime pertinentes en relación a las conductas en la cuales pudo incurrir el Juez Once Civil del Circuito de Cali, al efectuar las manifestaciones antes citadas, entre otras, al interior de la actuación examinada.

10. Deviene fértil abrir paso a la protección incoada, dado el control legal y constitucional que atañe en esta sede al juez, compatible con el necesario ejercicio de control convencional, siguiendo el Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1969 (art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), a fin de garantizar el debido proceso.

El convenio citado es aplicable dado el canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...).”

Complementariamente, el artículo 93 *ejúsdem*, contempla:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben

su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno (...)”.

“(...) Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969²³, debidamente adoptada por Colombia, según el cual: *“(...) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)*”²⁴, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

10.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre los derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos

²³ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

²⁴ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*²⁵.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

10.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente, tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados, incluido Colombia²⁶, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales²⁷; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama

²⁵ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

²⁶ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

²⁷ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías²⁸.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus garantías.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las prerrogativas fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

11. De acuerdo a lo discurrido, se otorgará el auxilio implorado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²⁸ Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 308.

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela solicitada por Samuel Eduardo Valencia Sánchez y Carlos Eduardo Valencia Herrera frente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los magistrados Julián Alberto Villegas Perea, Flavio Eduardo Córdoba Fuentes y José David Corredor Espitia, con ocasión del juicio de responsabilidad médica con radicado N° 2013-00043-01, incoado por los gestores contra el Servicio Occidental de Salud S.A. S.O.S. E.P.S., la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfamiliar Andi –Comfandi- y Sonia Elsy Llanos.

SEGUNDO: En consecuencia, se ordena a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, deje sin efecto la decisión que profirió el 1° de agosto de 2019 y, en el mismo término, defina de fondo la contienda conforme a lo aquí señalado. Envíesele la reproducción de esta sentencia.

Asimismo, en el enunciado lapso, el tribunal censurado deberá remover de la sentencia apelada, todas aquellas frases displicentes y peyorativas que afecten el buen nombre de Sandra Edith Sánchez García y, en general, que discriminen a las mujeres.

TERCERO: Prevenir a las autoridades confutadas para que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en conductas como las que dieron lugar a esta acción.

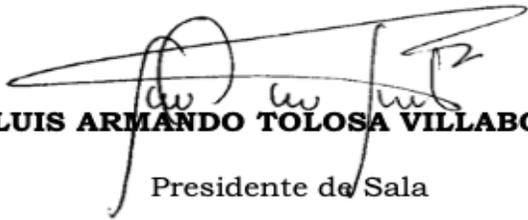
CUARTO: Ordenar que el Ministerio de Educación Nacional diseñe e implemente módulos pedagógicos en los diferentes niveles educativos, con miras a refirmar el lenguaje inclusivo y prevenir prácticas discriminatorias al interior del aula y en sociedad, por razones de identidad de género, orientación sexual, raza, religión u otros aspectos.

QUINTO: Ordenar la remisión de copias del presente expediente al Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca –Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, para que adelante la respectiva investigación y adopte las medidas que estime pertinentes en relación a las conductas en la cuales pudo incurrir el Juez Once Civil del Circuito de Cali, al efectuar las manifestaciones antes citadas, entre otras, al interior de la actuación examinada.

SEXTO: Por secretaría, remítanse copias pertinentes del expediente y de esta sentencia a las entidades señaladas en los numerales “segundo” a “sexto”, para los fines allí indicados. Notifíquese lo resuelto mediante comunicación electrónica o por mensaje de datos, a todos los interesados.

SÉPTIMO: Si este fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado

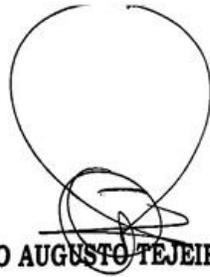


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

del voto



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «*control de convencionalidad*».

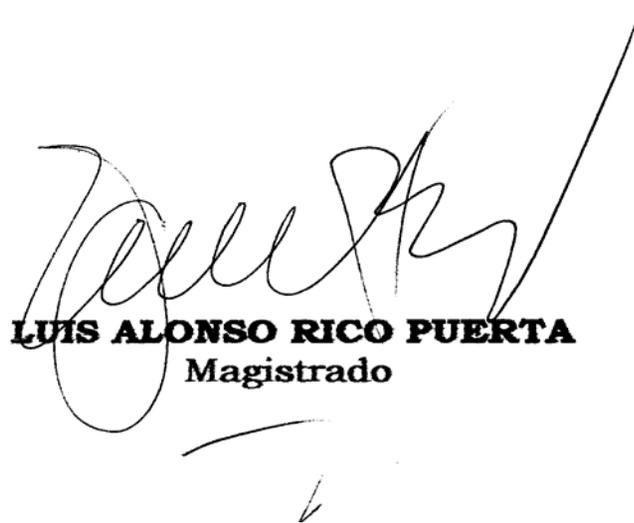
Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar *ex officio*, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «*control de convencionalidad*» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado «*el efecto útil de la Convención*»²⁹, lo cual acontecerá en los eventos donde pueda verse «*mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional*».

²⁹ CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

*de protección de los derechos humanos*³⁰; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedia reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

³⁰ CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.

APELACIÓN

ANGELA MARIA REYES GIRALDO <angelamreyesg@hotmail.com>

Vie 25/03/2022 16:00

Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira <j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor

JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA

Ciudad

REF: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTES: KATHERINE GARCÍA MILLÁN Y OTROS
DEMANDADOS: FERNANDO LEÓN REYES ALEGRÍA Y OTROS
RADICACIÓN N°: 76-520-40-03-003-2021-00143-00

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO, mayor de edad, domiciliada en Santiago de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía N° 42'092.368 de Pereira, abogada en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional N° 77.315 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la parte demandante, de conformidad con lo estipulado en el artículo 322 del Código General del Proceso, INTERPONGO Y SUSTENTO recurso de APELACIÓN contra la SENTENCIA N° 44 de fecha 18 de marzo, notificada el 22 de marzo de 2022, así:

1. El Aquo niega el pago de los gastos de transporte, sin tener en cuenta que el documento certificación de gastos de transporte fue ratificado por el señor ÓSCAR VÁSQUEZ, quien manifestó en la audiencia que lo suscribió, manifestó que es taxista, y que como es normal, no sólo por el transcurso del tiempo, han pasado casi 6 años desde la ocurrencia de los hechos, sino también en razón a que ha conducido muchos taxis durante este tiempo, y a que como es lógico ha transportado a muchas personas, por esa razón, es comprensible que se le puedan olvidar detalles del servicio prestado, pero en lo fundamental fue conteste al manifestar que le prestó el servicio de transporte a la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN y ratificó el documento firmado por él.
2. El Aquo llega a la conclusión que el dictamen elaborado por el psiquiatra GUSTAVO ADOLFO BALLESTEROS no sirve para demostrar los perjuicios causados, contrario sensu, la aclaración al dictamen inicial realizado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, que se basa en el primero, sí es útil para ese fin, conclusión con la que, en calidad de apoderada de la parte actora, me encuentro en total desacuerdo.

Con el fin de dar claridad al respecto, vale la pena recordar que la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, fue valorada en varias oportunidades así:

- A. El día 13 de abril de 2018 por el médico legista HENRY CARLOS HERRERA HARNISCH del INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSE, quien determinó unas secuelas médico legales, **PERTURBACIÓN FUNCIONAL DE ÓRGANO SISTEMA MÚSCULO ESQUELÉTICO DE CARÁCTER PERMANENTE**, tal como, consta en el hecho noveno de la reforma de la demanda.

- B. EL día 03 de julio de 2018 la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN fue valorada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ que determinó una pérdida de capacidad laboral del 6.07%.

- C. El día 04 de marzo de 2020 la señora GARCÍA MILLÁN fue valorada por el médico siquiatra GUSTAVO ADOLFO BALLESTEROS, cuya conclusión textualmente dice:

"INFORME PERICIAL PERTURBACIÓN PSÍQUICA FORENSE UBCALI DSVLLC-03202-2020

CONCLUSIÓN:

Dando respuesta al oficio petitorio por usted emanado se considera que:

La señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN en la presente entrevista evidencia compromiso en el área psíquica, familiar, social, ocupacional y de pareja, con compromiso en su afecto y en su pensamiento.

Que teniendo en cuenta, lo anteriormente descrito en el análisis del caso, corresponde a los diagnósticos, según los criterios del DSM-5 de TRASTORNO DEPRESIVO MAYOR CON ANSIEDAD DE GRAVEDAD MODERADA (CÓDIGO CIE 10: F32.1) y de trastorno de síntomas somáticos con predominio de dolor (CÓDIGO CIE 10: F45.1).

Desde el punto de vista de psiquiatría forense corresponde a una PERTURBACIÓN PSÍQUICA DE CARÁCTER PERMANENTE asociado a los hechos investigados.

Por lo que se sugiere respetuosamente se tenga en cuenta las recomendaciones dadas al final del análisis anterior..."

Dicho dictamen fue debida y ampliamente sustentado en el desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, llevada a cabo el día 10 de marzo ante el A Quo, el profesional de la medicina contestó con amplitud las preguntas realizadas por el despacho y por las abogadas. **El médico BALLESTEROS empezó su exposición desde el minuto 43:44, con el juramento y terminó en el minuto 1:20:44**

D. También obra prueba en el expediente que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA realizó la aclaración al dictamen inicial, con base en el dictamen rendido del perito médico psiquiatra forense del INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL y la historia clínica de la señora GARCÍA MILLÁN, el cual determinó una pérdida de capacidad laboral del 15.67% (hecho décimo de la reforma de la demanda).

La sustentación los dos dictámenes periciales que se dieron en el desarrollo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, se puede observar en la grabación, cuyo enlace a continuación transcribo:

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/dcdc42bb-93e9-408a-8ebf-2f37b4b25e55?vcpubtoken=63867194-62c8-4668-80b0-06397e811f04>

Si bien es cierto, el perito médico psiquiatra GUSTAVO ADOLFO BALLESTEROS CASTAÑEDA durante la sustentación del dictamen de siquiatria forense manifestó que el dictamen rendido por él estaba dirigido a establecer la pena, es claro que con el mismo se probó plenamente la relación de causalidad existente entre la perturbación psíquica de carácter permanente de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN y el siniestro ocurrido el día 24 de agosto de 2016, tal como lo manifestó el médico psiquiatra en varios apartes de su intervención en la audiencia de instrucción y juzgamiento, llevada a cabo el día 10 de marzo de 2022.

Para mayor claridad sobre la importancia del dictamen y su respectiva sustentación, la cual es necesaria para la correcta valoración de los perjuicios morales causados a la señora GARCÍA MILLÁN, transcribo varios apartes de la sustentación del dictamen:

*A minuto 49:13 En el caso de KATHERINE se determinó que para ese momento que se valoró, ella venía presentando una sintomatología de características mentales, que valga la redundancia, **se caracterizaba por una sintomatología que consistía en ideación de pérdida de motivación, anhedonia que es la pérdida de capacidad del placer, tristeza, minusvalía, desesperanza, con pérdida de funcionalidad en muchas de sus áreas generales**, a partir de lo que venía sucediendo y consideramos en ese momento que cursaba con un trastorno depresivo de intensidad moderada, y que adicional a eso, **tenía un trastorno de síntomas somáticos de predominio de dolor asociado a lo que estaba generando en ella a partir de unas lesiones, o un trauma que tuvo a nivel cervical que esto generaba una sintomatología que desde el punto de vista para considerarlo como un trastorno depresivo, una característica de síntomas somáticos, eso se traducía desde el punto de vista penal, como una perturbación síquica de carácter permanente.***

Cuando hablamos de perturbación síquica de carácter permanente, eso está normado en el código penal, donde lo que se determina es unas secuelas de tipo en este caso mental, para que la autoridad tome decisiones frente a eso; frente a lo que nosotros decimos.

*Cuando hablamos de perturbación síquica, hablamos de una expresión desde el contexto jurídico médico legal, que lleva a que la persona se le determinen unas características, cumplan con unos criterios para que la autoridad en este caso, **dijimos que había una perturbación síquica de carácter permanente asociada a los hechos investigados, unas lesiones personales culposas en un accidente de tránsito.***

*A minuto 52:22 ... En lo civil o administrativo nosotros lo que hacemos es una pericia con similares características, pero vamos orientados a otro tipo de situaciones, es buscar si existe actualmente una patología y cuáles son los mecanismos para lograr que esa patología sea tratada y lograr que vuelva a su funcionamiento previo, es decir, desde el punto de vista que si se generó un daño este sea reparado, y los métodos en que debe ser reparado, es decir, si en el caso de depresión, por lo menos determinar la intensidad de la depresión, pero para saber qué tratamiento más adecuado sería para llevar a esta persona a lo que previamente estaba, si requiere sicoterapia, si requiere intervenciones farmacológicas, si requiere intervenciones siquiátricas, o algún otro tipo de intervenciones **para llevar a la persona a lo que previamente estaba en su presanidad**, que digamos eso en lo que estamos enfocados en esa guía de daño síquico. Entonces, en el caso de esta señora, si se dan cuenta en el informe, en el informe determinamos ella debe seguir un tratamiento, pero no especificamos qué tipo de tratamiento ni cuál sería el objetivo del tratamiento, porque iba orientado a otro tipo de situación que era lo que la fiscalía en este caso necesitaba saber. En los casos de daño síquico lo más importante en la determinación de esta pericia es si existe un daño cuál es la mejor forma de reparar ese daño o si definitivamente es reparable o llevarlo lo más cercano posible a lo que se pueda considerar reparación de un daño en términos siquiátricos, en este caso.*

A minuto 1:08:55 Esa es la diferencia entre lo clínico y lo forense, en lo clínico yo no necesito saber el origen, yo soy siquiatra en el servicio de urgencias, yo no necesito saber el origen para darle un tratamiento a alguien, tengo una sintomatología y le brindo un tratamiento puntual, en lo forense al contrario de lo clínico sí necesitamos buscar en estos casos un nexo causal, es decir, por ejemplo, puede suceder y me ha sucedido muchas veces, en los términos de perturbación síquica en los de

casos penales, la persona tiene una sintomatología, pero yo le digo a la autoridad la depresión que tiene no es causada por un accidente, es causada por la pérdida de un familiar que tuvo, una pérdida de trabajo, una pérdida sobreviniente luego de un accidente, tiene una depresión, pero eso no significa perturbación síquica, de base clínica tiene algo, pero yo no se la puedo acharar a nada, en este caso a lo penal, yo le digo a la autoridad, sí cumple criterios para una depresión moderada, pero esto no es una perturbación síquica, **porque para que sea una perturbación síquica, debe existir un nexo causal entre los hechos y las consecuencias de los hechos, en ella debe cumplir con criterios de temporalidad, debe cumplir criterios sicopatológicos, debe alterar la funcionalidad y eso es lo que nosotros determinamos en lo penal**, es decir, de base, yo puedo decir, sí puede ser una depresión, pero determinar si eso es un daño síquico asociado a eso no lo podría hacer, porque no es el objetivo de la pericia, y si me lo preguntan en ese momento para esa fecha había un trastorno depresivo que yo en ese instante se lo achaqué a la perturbación síquica asociada a algo penal que era el objetivo de la pericia, pero ahora usted me pregunta cómo estaba hace dos años, tenía una depresión, pero ahí no podría decirle si tenía un fin de daño, si se podía reparar, porque ahí no estaba dentro del objetivo de la valoración, para hablarle de daño en este momento, tendría que haberse hecho una valoración con ese objetivo.

A minuto 1:11:13 Estaba asociado en el proceso penal sí de unas lesiones personales culposas en accidente de tránsito.

A minuto 1:14:40 PREGUNTA LA APODERADA DEL DEMANDADO. Si hay un tratamiento, se puede obtener una mejoría, es decir, no es un diagnóstico con el que el paciente está terminado y tiene que vivir con él toda la vida?

A minuto 1:14:46 Por eso le quiero .. y me sirve para explicar un poquito el asunto, independiente si después mejora o empeora su cuadro ya se fija una secuela médico legal en términos de perturbación y eso le sirve a la parte penal para determinar, independiente si mejora o no, en las indicaciones de daño para determinar daño en la salud mental en los términos de las guías de daño, sí es importante saber si ya ha tenido un tratamiento, cómo viene respondiendo, porque es que con lo que nosotros valoramos en el daño, miramos el contexto y le decimos mire, porque por ejemplo, puedo tener la situación en que la persona ya ha venido toreada con muchos tratamientos, y no mejora, entonces cuando yo la valoro yo puedo decir mire el tratamiento de esta persona para daño como me lo indica todo su historial y lo que yo he valorado requeriría mínimo un ejemplo un tratamiento continuo de dos años, pero puede suceder que la persona no ha recibido tratamiento y apenas debe recibirlo, le voy a decir que no necesita dos años de tratamiento, puede que reciba sólo seis meses y pueda mejorar, entonces por eso los casos individuales se manejan así en el término de daño, lo clínico si la persona no ha recibido tratamiento, puede recibir el tratamiento y evidentemente puede mejorar, pero no lo sabemos, porque no lo hemos evaluado en el tiempo, puede que se mejore, lo que se espera, **pero hay pacientes, los cuales, hacen efectos adversos a los medicamentos, toca, no lo tolera muy bien, no tienen buena respuesta con uno, tenemos que saltar de un antidepresivo a otro, es decir, los tratamientos en depresión son amplios, desde el proceso terapéutico de sicoterapia hasta el proceso farmacológico, dependiendo de la intensidad de los síntomas y así termina generándose un tiempo específico de tratamiento, pero puede mejorar, pero tampoco puedo decir que pueda mejorar siempre, hay casos en que no necesariamente mejora.**

PREGUNTA: Doctor Gustavo, usted puede indicarle al despacho si esta patología en especial la depresión si no tiene un tratamiento como tal, esta puede llevarse a empeorar? Es decir, si no se está haciendo algo para su tratamiento, para su rehabilitación, esta puede incurrir cada vez en, ósea requiere de la persona para rehabilitarse o puede estar estática?

A minuto 1:17:24 No necesariamente, y por eso, lo importante de entender que la función de nosotros en la parte pericial va dirigida al individuo a la persona específica, **porque si hablamos de trastornos depresivos en general, algunos mejoran, otros, sin tratamiento salen de la depresión, otros por mucho tiempo pueden requerir tratamiento**, entonces nosotros no nos conceptuamos en términos generales de una patología, porque sobretodo en la depresión es multifactorial, tanto en algunos casos el diagnostico como el tratamiento...

A minuto 1:19:17 PREGUNTA LA APODERADA DEL DEMANDADO Cuando se genera el dictamen no se tienen en cuenta otros factores, sino los que genera en sí la individualización del tipo penal?

A minuto 1:19:23 CONTESTA Es decir, nosotros entendemos al individuo como un ser bio-sicosocial en todos sus aspectos, pero la conclusión y todo lo que nosotros hacemos va dirigido a una sola parte específica, que en este caso, es lo penal, los orígenes y causas de la depresión pueden variar en múltiples personas, existen depresiones que llamamos meramente endógenas, no pasa nada en el exterior, pero a nivel de neurotransmisores y cambios de situaciones metabólicas orgánicas, se genera en la persona depresión que requiere un tratamiento, pero hay depresiones que son exógenas, es multifactorial a otros aspectos, o a uno vivenciado o a varios vivenciados, entonces nosotros hablamos por eso de la depresión en general, pero cuando lo hacemos desde lo forense, por supuesto que tenemos que tener en cuenta, porque también yo puedo haber dicho en este caso que yo hubiera identificado que no tenía nada que ver con eso, está deprimida, entonces yo le tengo que decir a la autoridad mira sí hay una depresión, pero esto no tiene que ver con los hechos, sino con los otros factores que yo evalué y me dieron cuenta que esto era más asociado a algo familiar o a algo personal que nada tiene que ver con el accidente, está deprimida, pero no se lo puedo achacar en términos penales con una perturbación síquica”

El médico BALLESTEROS, no sólo ratificó el informe pericial de psiquiatría forense expedido por él, sino que con su declaración se logró probar que la perturbación psíquica que padece la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN fue causada por el hecho de tránsito que nos ocupa, **dicho médico psiquiatra claramente informó al despacho que existe una relación de causalidad entre la perturbación síquica que padece la señora GARCÍA MILLÁN y el siniestro ocurrido el día 24 de agosto de 2016. También de lo explicado por médico psiquiatra se puede concluir que el desenlace de la enfermedad en todas las personas son diferentes, como por ejemplo en el caso de KATHERINE quien no ha muestra mejoría, situación que se puede observar en la declaración rendida por la señora GARCÍA MILLÁN, su madre, su esposo e hijos.**

De otro lado, de acuerdo a lo planteado por el médico ZOILO DEL VASTO, en la realización de dicho de dictamen se debió tener en cuenta, el dictamen rendido por siquiatria forense, y que el mismo (el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ) no pudo ser objeto de apelación.

De un análisis juicioso de las pruebas, se puede observar que el dictamen de pérdida de capacidad laboral no es coherente con la perturbación psíquica de la señora GARCÍA MILLÁN, lo cual hace que la tasación incluso de los perjuicios materiales, pero especialmente de los morales (tanto para la víctima como para su madre, esposo e hijos) sea insuficiente; y también de los daños a la vida de relación que viene sufriendo la víctima desde la ocurrencia del hecho dañoso.

Para mayor claridad, me permito transcribir apartes de la declaración rendida por el médico ZOILO DEL VASTO.

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/4e49ecee-e53c-4bfc-80c7-a1af09ce1463?vcpubtoken=71d13520-3bc6-42b1-b8f0-1f1454c5377a>

Como hubo problemas con el servicio de internet, se reanudó la audiencia y la sustentación del dictamen quedó en el siguiente link

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/dcdc42bb-93e9-408a-8ebf-2f37b4b25e55?vcpubtoken=63867194-62c8-4668-80b0-06397e811f04>

A segundo 0:06 PREGUNTA el juez: Este despacho le escuchó que hubo dos diagnósticos, un diagnóstico inicialmente en el que se determinó un 6.07% de PCL, posteriormente hubo un dictamen de siquiatría o un certificado de siquiatría que determinaba enfermedad mental y que pues iban a volver a realizar la valoración de la usuaria, de la señora KATHERINE, sígame comentando doctor...

A segundo 0:33 retoma el médico DEL VASTO su exposición, así: Bien su señoría, le comentaba entonces a los presentes y a su señoría que pues se tuvieron en cuenta pues los conceptos previos que había en el dictamen del 2018, todos los conceptos de ortopedia, neurología, fisiatría y adicional a eso los dos conceptos de siquiatría, no los dos, sino dos conceptos de siquiatría que aportaron posterior para la calificación del 2020, que fue un concepto de siquiatría del 15 de enero y un informe pericial forense de perturbación psíquica donde soporta dos diagnósticos de tipo mental, con base en eso adicional a los diagnósticos previos calificados, la deficiencia por cefalea traumática y por la parte de columna, se le adicionó la deficiencia por trastorno del humor que es el capítulo 13 para las patologías mentales dando una pérdida de deficiencia, perdón una deficiencia sin ponderar de 23.94, después de utilizar la Baltazar, la fórmula que usa el manual, dando una deficiencia ya ponderada del 50% de ese valor, de 11.97 y que la valoración del título dos, la realiza el sicólogo de la sala doctor VELÁSQUEZ que le asignó entonces por el rol laboral 0%, por autosuficiencia económica 1%, por edad cronológica 1% y por otras áreas ocupacionales 1.7%, dando un valor final del título dos de 3.70, que sumado a los 11.97 de la deficiencia del título uno

da una pérdida de capacidad laboral y ocupacional total de 15.67% por el accidente de tránsito que presentó la señora en el año 2016.

A minuto 2:37 Sírvase informar a esta judicatura cuáles son los exámenes métodos o experimentos que utilizaron para llegar a la conclusión anteriormente referida.

A minuto 2:53 Bien su señoría como en todos los casos lo que se tiene en cuenta su historia clínica, los soportes de los especialistas tratantes y las evaluaciones finales que pueden ser de los mismos especialistas tratantes, o de otros especialistas a quienes hayan sido remitidos, ya sea de la misma entidad de salud o por la junta cuando lo solicita, en este caso, como digo, está soportado en todas las valoraciones de especialistas incluida la de siquiatría del 2020.

A minuto 3:33 El juez pregunta: Sírvase informar a este despacho si los métodos utilizados o los exámenes y demás trámites o técnicas utilizadas son las normales en el ejercicio de su profesión o hay otras distintas para llegar a otras conclusiones.

A minuto 3:47 No esas son las normales su señoría, si uno tiene alguna duda respecto a la certeza de algún diagnóstico puede solicitar algunas ayudas adicionales que no se consideraron prudentes en este caso.

A minuto 4:04 En el caso de marras xxxx usted me dice que el PCL total fue determinado en un 15.67%, ese dictamen fue apelado, impugnado o quedó ejecutoriado?

A minuto 4:18 Bueno su señoría, los casos que son particulares o por fiscalías no hay posibilidad de recurso, simplemente se hace el dictamen, **por eso el dictamen está en firme, porque es un dictamen único particular.**

A minuto 5:04 Bueno conforme a lo que está establecido a esa fecha de la calificación presentaba ese trastorno mental, que su evolución obviamente depende del tiempo y del tratamiento por la especialidad respectiva, no sé si ha seguido el tratamiento siquiátrico, si se resolvió su problema mental o persiste, eso solamente lo diría una valoración actualizada por los especialistas que no lo tengo, no lo sé, por lo tanto, lo único que le puedo decir es que a esa fecha, para la parte de la vida laboral no tenía restricciones por el 0% que le colocó el sicólogo de la sala y tenía para las otras áreas específicas de la vida, pues algún tipo de limitaciones pequeñas, dice para la parte de aprendizaje y aplicación del conocimiento le dieron un 0.4%, para comunicación un 0.2% para movilidad un 0.5%, y para vida doméstica 0.4%, unas pequeñas limitaciones en algunas áreas específicas de cada una de lo que mencioné que es lo que califica el sicólogo, de otras áreas ocupacionales, 1.7 de 20 posibles, es decir, es una calificación muy leve de acuerdo, mirando así a groso modo las tablas de calificación que le realizaron.

A minuto 7:28 Se puede decir que la limitación es mínima y que puede llevar una vida relativamente normal.

A minuto 8:08 Bien de acuerdo al manual de juntas como se establecieron diferentes roles para cada junta y para los calificadores en específico, hay dos médicos en cada sala, en la sala uno está el doctor DAVID ANDRÉS ALVÁREZ y en la sala dos, yo soy la persona, y somos los encargados de calificar el título uno que son las deficiencias y el otro miembro de sala es el doctor HÉCTOR VELÁSQUEZ, el sicólogo, en otra sala, hay una terapeuta ocupacional, ellos son los que valoran el título dos, que son otros roles ocupacionales de la persona, esa es básicamente las funciones, por eso siempre los dictámenes serán firmados por los tres miembros principales de la sala, una vez hecha la presentación de la ponencia y estando de acuerdo los tres, pues se firma cada dictamen, ese es el procedimiento.

A minuto 9:35, Yo como le digo presento mi ponencia y las deficiencias que yo calificué, lo mismo hace con respecto a los ítems que calificó en las otras áreas, tanto el rol laboral como ocupacionales y finalmente al estar de acuerdo en la calificación, en los porcentajes y que no haya errores, porque puede pasarse alguno, errores aritméticos, se decide firmar el dictamen para presentarlo y entregarlo a la parte que lo requiere.

A minuto 10:18 Los tres somos responsables de esa calificación, como le digo yo hago la parte del título uno, pero somos un grupo integral, por eso nos reunimos y si estamos de acuerdo con lo que calificó la otra persona de la sala.

El dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA **es contraevidente**, respecto primero que todo, al dictamen de psiquiatría forense, que tomó como base, pero no sólo frente a dicho dictamen, sino también respecto de todas las otras pruebas legal y oportunamente practicadas durante el trámite del proceso, tales como:

Los interrogatorios de parte rendidos por la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, su esposo y madre, con las declaraciones de la señora DIANA CALDERON, de DOUGLAS RESTREPO y NAISER SUÁREZ ZULUAGA, JACKELINE ACEVEDO MILLÁN y YUSLARY HERNÁNDEZ CHARRY; quienes el mismo juez, textualmente dice:

.."al unísono confirmaron que tanto señora GARCÍA MILLÁN, como sus familiares demandantes, efectivamente se vieron materialmente afectados en su fuero emocional y espiritual"...

Es importante resaltar que el señor DOUGLAS RESTREPO, en su declaración también confirmó que había visto a la señora GARCÍA muy maltratada, muy afectada por el siniestro.

Por esa razón, no le es dable al juez no tener en cuenta el dictamen rendido por el médico siquiatra BALLESTEROS, y sí el de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, antes debería ser al contrario.

Al respecto, es importante recordar que en gran cantidad de procesos, tanto civiles como administrativos, la prueba trasladada del proceso penal es de vital

importancia para la administración de justicia, realice su labor de garantizar el derecho sustancial, tal como, lo estipula el artículo ____ de la Constitución Política, dado

Con el fin de dar mayor claridad al AD QUEM, me permito transcribir algunos apartes de la declaración de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, del señor DOUGLAS RESTREPO y de la señora DIANA CALDERÓN.

A. **Con la declaración del señor DOUGLAS RESTREPO,**

<https://playback.livesize.com/#/publicvideo/54152bc6-c2b8-4930-825b-85253bb69672?vcpubtoken=e62fdf4f-4bab-4994-8f86-c9d0490ffde1>

Que también resultó lesionado en dicho siniestro, y a quien la aseguradora indemnizó los daños materiales causados a la motocicleta y las lesiones personales que se le ocasionaron a raíz del lamentable hecho y quien en su declaración, entre otras cosas, manifestó lo siguiente:

*A minuto 1:17:11 Yo voy sobre la Carrera 32, vía a la Universidad Nacional y **el carro sale de la Calle 26, el cual debió haber hecho el PARE, porque ahí muy claramente estaba la señal de PARE** y yo voy sobre la vía, osea yo llevo la vía y el accidente se produce por la imprudencia de la persona que sale de la Calle 26, porque él debía esperar que yo pasara.*

*A minuto 1:17:48 Yo recuerdo, **algo que yo sí recuerdo es que yo pité y recuerdo hasta cuando veo el carro totalmente encima hasta ahí tengo memoria.***

PREGUNTA APODERADA PARTE ACTORA: Señor DOUGLAS a usted MAPFRE SEGUROS le hizo algún pago por concepto de daños a la motocicleta o a las lesiones sufridas por usted a raíz del hecho de tránsito?

*A minuto 1:23:10 Sí señora si, efectivamente creo que fue como unos dos meses o un mes después, unos dos meses más o menos o tres después del accidente, me dieron un dinero para los arreglos de mi moto, mi moto quedó fue pérdida total, lo cual se logró, pues al final arreglar, **me dieron un dinero para arreglarla y luego, posteriormente, creo que como al año más o menos, yo llevó los mis documentos de incapacidades, historias clínicas y todo esto y sí también me dieron un dinero como indemnización por los daños causados.***

PREGUNTA APODERADA PARTE ACTORA: Usted recuerdo cuánto le pagaron?

A minuto 1:24:27 Por los daños y perjuicios me dieron \$12´000.000.00, por lo de las lesiones y por lo de la moto no estoy muy seguro creo que \$2´700.000.00 o algo así, porque la cotización que yo llevé de la HONDA, porque mi moto estaba practicamente nueva, daba **\$3´500.000.00 más o menos, y ellos me reconocían un 80% de los daños de la moto.**

PREGUNTA APODERADA SEÑOR REYES ALEGRÍA: Usted manifiesta que usted tiene la costumbre de pitar, usted recuerda después de haber pitado lograr ver el vehículo que atravesaba la calle?

A minuto 1:26:00: No, porque antes de llegar a la esquina como siempre tengo la precaución de pitar y mermar la velocidad, porque realmente aquí en Palmira, no sé si ustedes conocen la movilidad es bastante difícil, es un poco parecido a Cali, sólo que en una proporción un poco menor, pero es así, la forma de conducir es así, entonces hay que conducir con mucha precaución, entonces yo pité, cuando pité, no sé si al segundo o dos segundos veo ya la parte de adelante del carro, veo que el carro pasa; como yo en ese momento apenas colisioné hasta ahí me acuerdo, entonces la velocidad no me acuerdo con qué parte me estrellé, creo que fue con la parte de la llanta de adelantico, la parte del capot, **pero la verdad yo pité y yo vi el carro ya cuando salió, inclusive duré mucho tiempo despertándome en las noches y sentándome asustado, porque veía el carro blanco que pasaba, entonces era como la impresión de ver el carro que pasa, pero no recuerdo de haberlo visto pues y que va a pasar no, minuto 1:27:00: porque él no puede haber salido SUAVECITO, pues como uno dice, mirando suavecito, yo pienso que él salió de una, porque inclusive el día que yo hablé con el señor FERNANDO, yo hablé con él y me pidió disculpas por lo que había sucedido, y me dijo la verdad es que yo no sabía que eso era un PARE, me parece que fue que me dijo así, entonces yo creo que él pensaría que era su vía, pienso yo no sé, entonces yo lo veo es allí encima ya, realmente tener la capacidad de reaccionar y voltearme para algún lado no, no tuve esa posibilidad.**

PREGUNTA LA APODERADA DEL SEÑOR FERNANDO REYES: Minuto 1:28:50 **Puede indicarle al despacho usted porqué recibió el dinero que MAPFRE le ofreció?**

A minuto 1:29:00: Osea yo tenía unos daños, tenía unos dineros que cancelar de todas las idas al médico, de todas las terapias, de todos los gastos que había tenido y obviamente, pues me ofrecieron un dinero, **yo necesitaba subsanar un poco de cosas que tenía a causa del accidente, que fue algo que yo nunca me imaginé que iba a suceder y pues obviamente por eso recibí el dinero; pues yo sentí que yo ya no tenía de pronto más dificultades físicas, digamos yo ya me sentía bien, si sentía dolor de la rodilla, porque hasta ahora lo siento, después de cinco (5) años todavía lo siento, después de haber tenido cirugía y todo, pero pues yo me sentía, no en plenitud de condiciones, pero sí me sentía bien, sentía que había quedado bien, entonces yo dije pues no le veo como la razón de seguir dilatando las cosas y pues aparte tenía acreedores que me habían prestado de vaya a Cali, venga, vaya, venga, terapias, cosas que me tocó comprar como inmovilizador, todas esas cosas, entonces obviamente por eso recibí el dinero.**

TESTIMONIO DE KATHERINE MILLÁN GARCÍA

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/da76b244-4924-4e61-84de-458ff8d90326?vcpubtoken=882f55ac-669a-41e1-8edd-ea51ed6175ab>

A minuto 1:07:28 Yo como todas las mañanas me dirigía para el lugar donde trabajaba que era la empresa COLOMBATES, y antes de las 8 de la mañana, iba normal por el lado derecho de la vía, y **de un momento a otro salió el carro del señor FERNANDO**, un carro blanco que no hizo el paro, el pare, perdón disculpe y ahí atropelló a dos personas, a don DOUGLAS y a mí, entonces ya cuando nosotros prácticamente vimos que el carro salió, ya estaba muy encima...

A minuto 1:10:22 Íbamos prácticamente como a la par, no íbamos tan lejos uno de otro, pero él iba primero y ahí enseguida iba yo.

A minuto 1:13:24 Yo por lo regular andaba entre 30 y 35 km.

A minuto 1:41:40 Llorando manifiesta, pues la verdad, empecé a sufrir de depresión porque me siento prácticamente por un lado incompetente, ya no he podido volver a trabajar, para mí es muy duro valerme de mis hijos, muchas veces incluso que cuando me agarra el dolor muy fuerte, muchas veces les ha tocado llevarme, si mi esposo no está en la casa llevarme al baño, prácticamente atenderme, yo me siento como si yo fuera una carga para mis hijos, entonces pues la relación la verdad con mis hijos es distinta en el sentido de que yo, no sé para mí es duro, yo tener que valerme de ellos en el sentido de si, la dependencia que yo tengo no. Hay muchas cosas, que yo ya no pude volver a hacer con mi pareja, de todas formas, nosotros éramos jóvenes y pues la verdad eso me ha traído problemas con él también, y como yo le digo para mí es muy duro tener que valerme de unos niños y prácticamente que yo creo que la infancia está siendo distinta, porque muchas veces son ellos los que tienen muchas veces dejar de salir o dejar de hacer muchas cosas para estar poder pendientes de mí, cosa que yo no lo veo lógico, yo no sé, como le digo yo he sido, antes del accidente yo era muy independiente, incluso yo soy de las que he estudiado y he trabajado al tiempo, era muy activa y pues sí la verdad es eso, yo me siento una carga y no me parece justo con ellos, primero pensé que iba a pasar, que era de momento y luego a través de que pasa el tiempo me doy cuenta que no, al contrario va empeorando, yo desde ese momento, yo no puedo dormir bien, a mí me tocó acostumbrarme a dar varias vueltas en la cama, porque si yo me quedo en una sola posición a mí me duele demasiado, entonces a mi pareja y a mí nos tocó acostumbrarnos de que yo durante la noche, yo me tengo que estar moviendo de posición, entonces hasta eso cambió, muchas veces no puedo dormir, me toca tomar tisanas, porque no me gusta de pronto llegar a medicarme tanto, llegar al punto pues de estarme dopando.

A minuto 1:46:00 **Porque hace un tiempo también los niños estaban pequeños y tuve un pequeño accidente en la casa y era porque yo estaba dopada por el medicamento, entonces realmente para mí ha sido duro, replantear todo prácticamente y no he podido encontrar el equilibrio, yo espero por un lado y siento que necesito, tanto a nivel personal como familiar una terapia, no sé algo que me ayude a retomar de nuevo y saber que no sé, como que aceptar el cambio que tuve tan drástico y que me ayude a encontrar de nuevo el camino, la verdad no ha sido fácil, todos estos años y como le digo no me parece justo que mis hijos tengan que lidiar con su madre, incluso si me permite contar algo que realmente para mí es vergonzoso, en una ocasión mi hijo no me escuchaba y que yo necesitaba ir al baño yo me oriné encima y para mí eso, delante de él que me pase una cosa de esas, para mí todo ese tipo de cosas ha sido duro y ha sido**

traumático y después de pronto de ser, porque mi mamá me enseñó a ser una mujer muy pudorosa en el sentido de que es ilógico de que un hijo lo vea a uno en ropa interior, me tocó prácticamente aceptar que mi hijo tenía muchas veces que ayudarme a ponerme la ropa interior y realmente eso para mí ha sido muy traumático.

A minuto 1:48:30 Y las depresiones muchas veces son muy fuertes, porque como le digo no le encuentro sentido a esta situación y menos yo siendo tan joven.

A minuto 2:22:50 Yo empecé a tener problemas con mi pareja, porque después de ser una parte sexual muy activa, ya se redujo por justamente por

A minuto 2:24:00 Nosotros a nivel íntimo teníamos una relación muy activa, la cual cambió porque hay muchas cosas que ya no puedo hacer, porque me produce dolor, la relación pasó de ser muy activa a muy poco activa, justamente, porque pues, muchas veces o estoy bajo el medicamento o el dolor, hasta las ganas de tener de pronto una vida íntima con mi pareja, muchas veces el mismo dolor me mata cualquier deseo sexual, entonces por ese lado, también nos recomendaron hacer terapias de pareja, porque justamente nos ha causado muchos problemas, nosotros llevamos muchos años juntos y como les digo la parte íntima era muy activa, entonces al mermar todo eso hemos tenido problemas.

A minuto 2:25:50 **Lo que pasa es que el medicamento, lo que hace el tramadol es que me duerme la parte central, entonces no siento nada, el apetito sexual como tal ha cambiado, pues justamente por eso es que hemos estado a punto de separarnos, a él le afecta cuando me da depresión, me pongo muy irritable, no quiero que me hablen, entonces eso ha deteriorado la relación de nosotros dos, el medicamento me calma el dolor, pero muchas cosas no son las mismas.**

TESTIMONIO DE DIANA CALDERÓN

A minuto 1:53:00 Como te dije KATHERINE laboraba en SUMMAR aproximadamente en julio, pues realmente la fecha exacta no la tengo, pero fue del 29 de julio de 2016, ella también trabajó para COLOMBATES, antes de trabajar para SUMMAR trabajó para COLOMBATES, tengo tan presente el accidente de ella, **porque yo era en ese tiempo la supervisora a cargo...**

A minuto 1:56:47: Uno a una auxiliar la contrata por SUMMAR TEMPORALES, entonces el salario de ella era el mínimo legal vigente, en ese tiempo lo que sí se es que SUMMAR, nosotros somos in house dentro de COLOMBATES, como ella anteriormente trabajaba para COLOMBATES, **lo que hace COLOMBATES con las personas que son buenas, les dice vamos a contratar**, digamos por la temporal, miramos un tiempo y después vuelven y los contratan ya directamente, que eso era lo que **yo creía que iba a pasar con KATHERINE, porque pues ella era muy buena trabajadora**, entonces en ese lapso de tiempo, pues pasó todo eso.

A minuto 1:58:47 KATHERINE como era SUMMAR TEMPORALES, el cliente era el que decía me registra tales horas, se le da tal permiso, osea, el cliente era el que decía que hacía ella, en su momento, por eso uno dice temporales, porque se llama SUMMAR TEMPORALES, pero realmente ellos manejan una figura de un año **y cuando la persona es buena, pues como te digo, cumple con sus labores, es muy buena y se requiere, ya la contratan después por la empresa.**

A minuto 2:04:49 Yo lo único que noté es que **ella quedó muy traumatizada con el tema del tránsito, osea ella a movilizar en moto, ella realmente le cogió demasiado temor, aparte de eso, obviamente ella estaba muy deprimida, porque, pues no es lo mismo uno trabajar al 100% y ya que todo te duela es un cambio muy drástico también, entonces, más que todo yo vi ese cambio en ella, yo creo que depresión y el trauma que le causó el accidente pues de movilizarse.**

A minuto 2:06:20 Antes del accidente **ella hacía el tema de incapacidades, ella también hacía muchas charlas, era la encargada de hacer las inducciones de seguridad, las campañas, las campañas pues obviamente de todo lo que hacía COLOMBATES con toda la gente pues de acá, y temas administrativos, ella hacía las revisiones de la planta, más que todo la seguridad y salud en el trabajo.**

El contrato se hace por la temporal como para tener ese tiempo directamente por la empresa para poderla contratar, por eso a ella la habían contratado a través de SUMMAR?

2:08:18 Exacto y dentro de COLOMBATES, entonces ahí se ve, una persona que no es buena en su trabajo, sencillamente, se terminan sus prácticas y se termina el contrato y ya se cancela, **pero en el caso de ella fue prórroga, prorrogaron sus prácticas, aparte de cuando ella hizo sus prácticas, hizo su prórroga y aparte la contrataron en SUMMAR dentro de COLOMBATES, entonces eso habla muy bien de ella la verdad.**

2:08:55 Era irónico cuando pasó eso, porque era ella la que concientizaba a todos sobre la seguridad vial a todos los empleados.

A minuto 2:09:49 **A ella le dio mucha depresión, la verdad la afectó mucho, la verdad porque no podía hacer lo mismo y porque no podía ser la misma KATHERINE de antes, yo creo que frustración también, ella lloraba constantemente y en el trabajo, entonces creo que fue eso, más que todo depresión, lo que pude observar en ella, era como la frustración de que no podía hacer lo mismo de antes.**

A minuto 2:11:00 Ella era una persona muy prudente, es que una persona para hacer charlas de seguridad vial, también nosotros hacíamos también campañas y veíamos también el manejo de las personas por fuera, aparte de eso, **la empresa también revisa, porque nosotros también tenemos una concepción de que una persona que tiene constantes multas, pues si no se cuida en la calle, no se cuida en la casa, o no se cuida en el trabajo, entonces también quisiera agregar, pues que, eso sí lo sé, ella era muy cuidadosa.**

A minuto 2:14:30 Siempre que se reubica a una persona, se reubica de acuerdo a lo que diga el médico laboral, si el médico labora coloca digamos 5 restricciones uno tiene que basarse en esas restricciones para poder reubicar a una persona, osea nosotros no podemos o no puede la empresa reubicar a una persona, si no se miran las restricciones si el médico laboral o en su historia, ella tenía una historia muy larga, decía que ella no podía levantar peso, lo que más me acuerdo, es que no podía levantar peso, no podía hacer cosas repetitivas, osea, no podía estar tanto tiempo de pie, entonces en eso se basa la reubicación, no podía hacer trayectos muy largos, entonces en eso se basa la reubicación, pero no en que nosotros digamos no, siempre, siempre es consultando con medicina laboral.

PREGUNTA LA APODERADA DEL DEMANDADO: Este médico laboral es un funcionario interno de la empresa o es un servicio aparte que contrata?

A minuto 2:15:30 Creo que fue un servicio aparte, la verdad eso sí no te lo puedo decir con certeza.

A minuto 2:16:32 Ella pudo tener labores administrativas hasta que ella se accidentó.

Con el testimonio de la señora CALDERON, quien era la supervisora de KATHERINE para la fecha de los hechos, se logró probar que a raíz del hecho de tránsito su vida dio un cambio de 160 grados, con dicha declaración se demostró que antes laboraba en la parte administrativa de una empresa, en la que tenía una buena proyección, porque le estaba yendo muy bien en el trabajo, como lo manifestó en su declaración la señora CALDERÓN en varias oportunidades; KATHERINE primero fue contratada como aprendiz del SENA en COLOMBATES, le renovaron el contrato de aprendizaje y como era tan buena, la contrataron por medio de la empresa SUMMAR TEMPORALES para realizar funciones administrativas dentro de COLOMBATES, y según lo que manifestó la testigo, lo más seguro es que la habrían contratado para laborar directamente con dicha empresa, cuando terminara el contrato a través de SUMMAR; como dijo la señora DIANA CALDERON, esto hablaba muy bien de KATHERINE, no era el primer contrato, era el tercero, en razón a que era muy buena en lo que hacía, tal como lo manifestó la testigo. Lamentablemente después del siniestro, no pudo seguir realizando las labores administrativas, ya que no podía estar en una misma posición por mucho tiempo, entonces la pusieron a hacer labores operativas, que eran radicalmente distintas a las que venía desempeñando y para las que ella no se había capacitado, además bajando de categoría, porque había sido contratada para realizar labores administrativas, y a raíz de las secuelas producidas por el siniestro la tuvieron que

reubicar designándole labores operativas.

Es importante resaltar, lo mencionado por la señora DIANA CALDERON quien manifestó que la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN había sido reubicada, debido a que el médico laboral contratado por la empresa dijo que tenía varias restricciones, hecho del que ni siquiera yo como abogada de KATHERINE tenía conocimiento, tal vez, ella por su perturbación psíquica no dimensionó la importancia de la historia clínica de dicho galeno, tanto para la valoración de psiquiatría forense, como para la valoración de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

También es importante aclarar que contrario a lo expuesto por el A QUO, el dictamen de psiquiatría forense es absolutamente necesario para poder tasar los perjuicios inmateriales sufridos por los demandantes, además como lo he dicho antes, se trata de una prueba regular y oportunamente allegada al proceso, tal como lo dispone el artículo 164 del C.G.P.; contrario a lo resuelto por el juez, se debería haber decretado de oficio una prueba de psiquiatría forense para determinar lo relacionado con el daño y no cercenar la prueba como lo hizo, en detrimento de los derechos de la parte actora. De otro lado, en contradicción con lo analizado por el juez de instancia, en múltiples casos civiles y administrativos se recurre a la prueba trasladada del proceso penal.

A continuación me permito transcribir algunos apartes de la sentencia de primera instancia:

"Siendo así las cosas, esta dependencia judicial encuentra que en el caso de marras, en realidad la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, no cuenta con limitaciones graves o severas, pues las mismas ni siquiera llegan a ser moderadas, y mucho menos graves; lo anterior, pues como claramente lo explicó el perito en la audiencia de instrucción y juzgamiento, la calificada únicamente cuenta con ciertas limitaciones, las cuales son de tipo LEVE; razón por la cual, la Junta Regional determinó que cuenta con un PCL total del 15,67%. Ahora jurídicamente dicha calificación constituye el mecanismo que permite establecer el porcentaje de afectación del conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permiten al individuo desempeñarse en su vida cotidiana y la capacidad de ejercer actividades laborales o conseguir trabajo.

Por otra parte, este Juzgado sin desconocer las aflicciones y congojas de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, con ocasión al accidente acontecido, el Despacho encuentra que en el referido suceso (accidente de tránsito), afortunadamente no hubo víctimas fatales, tampoco se presentó pérdida de extremidades u órganos vitales, ni deformidades permanentes; y si bien la demandante padeció múltiples lesiones físicas, las mismas fueron tratadas medicamente en su oportunidad. Ahora, la demandante insiste en que continúa padeciendo serias patologías con ocasión al siniestro; sin embargo, dentro del plenario no existe prueba contundente que permita demostrar ese hecho, pues si bien, la actora indicó que continúa medicándose para solventar sus dolores, dentro del acervo probatorio no existe orden médica actual que demuestre la necesidad presente de tomar analgésicos, medicamentos o insumos médicos, pues ella misma confesó en el interrogatorio de

parte que no cuenta con fórmula emitida por galenos tratantes respecto de las medicinas que en la actualidad consume o ingiere.

Con este tipo de análisis realizado por la judicatura, se revictimiza a las víctimas, toda vez que, primero que todo sí están plenamente probados los perjuicios causados a la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN y a su familia, también quedó plenamente probado, que la señora antes de la ocurrencia del siniestro laboraba, que era una excelente empleada, buena hija, buena madre, y esposa, era una persona muy activa, a quien le tocó retirarse del trabajo a causa de las secuelas de las lesiones sufridas, que por esa razón, no ha podido volver a laborar, lo que hace que no cuente con seguridad social, y tampoco cuenta con los recursos necesarios para recibir un tratamiento adecuado, con el fin de procurar su presanidad, también se encuentra probado que a la señora GARCÍA MILLÁN le practicaron una cirugía bariátrica, toda vez, que no se pudo volver a movilizar como antes lo hacía, lo que hizo que aumentara de peso.

Por otro lado, analizando algunos de los planteamientos de la Sentencia STC3771-2020 de fecha dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020), Radicación N° **11001-02-03-000-2020-00354-00**, Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia; podemos leer lo siguiente en unos de sus ítems:

*“... “(...) **Un proceso en el que se invierten los roles y es el cuerpo de la mujer, su personalidad o su credibilidad la que termina bajo escrutinio es un proceso que la revictimiza y la maltrata institucionalmente (...)**”. “(...)”. que puede acarrear el empleo de estereotipos y el uso consecuencias negativas discriminatorio del lenguaje en instancias judiciales “(i) **las malinterpretaciones sobre la relevancia de los hechos;** (ii) **la normalización de prácticas sociales discriminatorias mediante el empleo de premisas implícitas en el razonamiento y lenguaje usados por todas las personas que administran justicia;** y (iii) **la imposición de una carga adicional sin fundamento constitucional a quienes son objeto de decisiones basadas en estereotipos por cuanto éstos últimos pueden reducir la probabilidad de responsabilizar a quienes eventualmente han desconocido sus derechos fundamentales (...)**”*

... “9.2. En muchas de las audiencias, los jueces, expresa o tácitamente, ofenden los derechos de las mujeres, utilizando términos que implican un maltrato físico,

sexual, psicológico, étnico, social, patrimonial o cultural en su contra; o del mismo modo, discriminación que, en lugar de empoderarlas y respetarlas, reproducen modelos judiciales autoritarios y dominantes que no contribuyen a la promoción activa de sus derechos, como tarea también a cargo del juez del Estado Constitucional, en pro de eliminar las formas de violencia y de discriminación que día a día acechan a las mujeres.

Compete al juez como autoridad luchar contra la discriminación y las formas de violencia, contra todos los oprobios culturales y sociales, y desde el sagrado escenario del estrado judicial y de la audiencia pública gestar acciones para el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres y convertirse en factor de tolerancia y equidad que enfrente los estereotipos, y los prejuicios históricos entre hombres y mujeres, entre mayorías y minorías. Es atribución esforzarse para que la sentencia sea medio de encuentro y de respeto a las formas culturales y a las diferentes idiosincrasias, pero también símbolo del culto a los derechos de las mujeres, de los ancianos y de los niños.

La cuestión, no es propiamente de un problema de lenguaje, del mero uso de sustantivos o adjetivos que a la postre obstaculicen el respeto y la alteridad entre hombres y mujeres, es la búsqueda por estructurar un lenguaje inclusivo, ligero, comprensivo y directo que haga posible comunicarse o adelantar la audiencia y construir la sentencia justa.

Se trata de no olvidar que el lenguaje refleja la realidad, la comprende, la comunica, la interpreta, da lugar a discursos, que pueden ser dominantes, machistas, sexistas, discriminatorios. Un texto escrito o una exposición oral de lo judicial, una arenga o una exposición pueden despertar sentimientos de indignidad, vergüenza, resentimiento, culpa, violencia, odio, ternura, afecto, persecución o guerra. Los discursos muchas veces transmiten o perpetúan modelos culturales machistas y dominantes.

El lenguaje debe ser medio para la búsqueda de un trato de respeto, digno, incluyente y de reconocimiento de la plena igualdad para con las mujeres; sabiendo que éste no es el único causante de su discriminación, sino que muchos otros factores como los políticos, culturales y económicos, etc., inciden en la inequidad, frente a la cual, los jueces pueden contribuir enormemente para el restablecimiento de los derechos.

Somos seres lingüísticos porque la realidad se comprende y expresa en la relación social y jurídica por medio del lenguaje vocal o gesticular; el idioma nos hace seres sociales pues nos comprendemos por medio de expresiones o signos, de modo que una concepción, un sentimiento y una experiencia llega, las más de las veces, por medio del lenguaje.”

De otro lado, me permito transcribir algunos apartes de la Sentencia T-237/17

“ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Requisitos generales y especiales de procedibilidad

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Término razonable debe valorarse en cada caso concreto

DEFECTO FÁCTICO POR LA NO VALORACIÓN DEL ACERVO PROBATORIO

Se puede incurrir en un defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando a pesar de existir elementos probatorios, el juez no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión.

DEFECTO FÁCTICO POR VALORACIÓN DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO

El defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

En suma los jueces incurren en defecto fáctico cuando existan fundadas razones para considerar que el no decreto de pruebas en un asunto específico aparta su decisión del sendero de la justicia material y por tanto, del orden constitucional vigente. En este sentido, la sentencia SU-768 de 2014 sobre el particular precisó lo siguiente: ***“El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes”.***

Sobre el particular la sentencia T-442 de 1994 precisó que la no valoración de las pruebas obrantes en el proceso atenta contra la justicia material y desconoce los derechos de las personas que acuden a la administración de justicia. En este sentido, precisó:

"Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales."

Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurar un defecto procedimental por "*exceso ritual manifiesto*" cuando: (i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos; (ii) **renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto**; (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal; (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales.^[26]

En igual medida, esta Corporación en la sentencia T-974 de 2003 amparó los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en armonía con los principios de celeridad procesal y de prevalencia del derecho sustancial, al concluir que el juez (i) al ignorar manifiesta y ostensiblemente una prueba, cuya valoración tenía la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo y, (ii) al hacer una interpretación incorrecta y desproporcionada de las normas aplicables al caso y otorgarle a la oponibilidad mercantil un efecto sancionatorio no previsto en el ordenamiento procesal, había incurrido en una vía de hecho "*en la interpretación judicial*" en desmedro de los derechos sustantivos en litigio. En aquel entonces indicó:

"aun cuando los jueces gozan de libertad para valorar el material probatorio con sujeción a la sana crítica, no pueden llegar al extremo de desconocer la justicia material, bajo la suposición de un exceso ritual probatorio contrario a la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P). Por ello, es su deber dar por probado un hecho o circunstancia cuando de dicho material emerge clara y objetivamente su existencia.

*Adicionalmente, el sistema de libre apreciación resulta proporcional cuando su ejercicio no supone el sacrificio de otros principios o derechos constitucionales más importantes. Por ejemplo, la sujeción a la libre apreciación no puede conducir a un interpretación formalmente restrictiva de la prevalencia de los derechos sustantivos en litigio. Así, en Sentencia C-029 de 1995, la Corte sostuvo que: '(...) **Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia 'prevalecerá el derecho sustancial', está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio".***

Tal como se probó durante el trámite del proceso, con las pruebas legal y oportunamente allegadas y practicadas, el daño causado a la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN y a su familia, es cierto, personal y directo, razón por la cual, debe ser indemnizado integralmente.

3. Manifiesto que no estoy de acuerdo con la decisión de no dar aplicación al artículo 1128 del Código de Comercio, toda vez que se encuentra plenamente probado la labor realizada como apoderada de la señora GARCÍA MILLÁN, razón por la cual, solicito al AD QUEM acceda a efectuar el pago de los honorarios de abogada, de acuerdo con el contrato de prestación de servicios profesionales de abogada aportado con la demanda inicial, ya que con este tipo de decisiones, se afecta a los demandantes, a quienes les corresponde de lo que condene la judicatura efectuar el pago de los honorarios pactados, cosa que sería injusta, a sabiendas que la ley contempla que el asegurador está obligado a responder por el pago de dichos dineros, aún en exceso de los valores asegurados, tal como lo dispone el artículo 1.128 del Código de Comercio, que transcribo a continuación:

ARTÍCULO 1128. <CUBRIMIENTOS DE LOS COSTOS DEL PROCESO Y EXCEPCIONES>. <Artículo subrogado por el artículo 85 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> **El asegurador responderá, además, aún en exceso de la suma asegurada por los costos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan en su contra o la del asegurado**, con las salvedades siguientes:

- 1) Si la responsabilidad proviene de dolo o está expresamente excluida del contrato de seguro;
- 2) Si el asegurado afronta el proceso contra orden expresa del asegurador, y
- 3) Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del proceso en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización.

Durante el trámite del proceso y con la sentencia proferida se están violando derechos fundamentales de la parte actora, en especial, el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad de la señora GARCÍA MILLÁN, su madre, esposo e hijos (sujetos de especial protección por parte del estado), revictimizando a las víctimas, en contravía de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política que textualmente dice:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

De igual forma, deben ser garantizados los derechos de la madre y los hijos de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, quienes también son sujetos de especial protección por parte del estado.

Como quedó demostrado con las declaraciones de los demandantes y de los testigos, a las víctimas del hecho de tránsito ocurrido el 24 de agosto de 2016, les tocó asumir todas las gravosas consecuencias, en sus cuerpos, en su vida personal, familiar, laboral y social, por supuesto también en la parte económica; en cambio, el señor FERNANDO LEÓN REYES ALEGRÍA, que es el causante del mismo, ha tenido la fortuna de continuar viviendo su vida, con todos los privilegios que tenía antes, sin verse afectado para nada, totalmente contrario a lo ocurrido con las dos personas lesionadas, situación que quedó clara con la declaración del señor DOUGLAS, quien a raíz del hecho de tránsito, sufrió lesiones y daños en su moto y como lo manifestó por necesidad se vio obligado a aceptar el ofrecimiento realizado por la aseguradora, a pesar de que no le pagaron la totalidad de los perjuicios, tal como lo manifestó en su declaración ante el despacho. En cambio, al señor REYES la aseguradora le hizo el pago de su vehículo y siguió disfrutando su vida con todos los privilegios que tenía antes del siniestro.

Durante el trámite del proceso se ha violado el derecho a la igualdad, toda vez, que el A QUO:

1. En varias oportunidades, en la parte inicial de la audiencia inicial, ejerció presión para que la parte actora conciliara desde un primer

momento.

2. Permitió la declaración del señor FERNANDO LEÓN REYES ALEGRÍA teniendo todo el tiempo la cámara apagada, a pesar de mi solicitud de prenderla, en cambio presionó a la demandante para que la tuviera encendida, a pesar de que también estaba presentando dificultades con la conexión a internet.
3. El trato dado tanto a los demandantes como a la suscrita apoderada, fue muy distinto al trato dado a los demandados y a sus apoderadas, incluso ejerciendo maltrato psicológico sobre la señora GARCÍA MILLÁN, quien como está probado tiene una perturbación psíquica de carácter permanente. Eso se pudo observar especialmente durante la audiencia inicial.

Por todo lo anterior, es importante que el AD QUEM en la decisión garantice los derechos fundamentales de la parte actora, en especial, el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, al libre desarrollo de su personalidad, y se le imprima al proceso judicial la perspectiva de género que requiere, para tal fin, le ruego tener en cuenta las normas que relaciono a continuación:

El bloque de constitucionalidad, CONSTITUCIÓN POLÍTICA, preámbulo, artículos 2º, 4º, 5º, 6º, 13 en especial su inciso 3º, 21, 24, 25, 26, 29, 31, 42, entre otros, artículos 1088, 1127, 1128, 1133 del código de comercio, entre otros, artículos 2.341, 2342 del código civil, normas internacionales sobre perspectiva de género, tales como, la Ley 51 de 1981, reglamentada por el Decreto 1398 de 1990, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), aprobada en nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 248 de 1995, consagra: "la

violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”, la Ley 1257 de 2008, entre otras.

Adjunto copia de la Sentencia antes mencionada.

Por todo lo anteriormente expuesto y apoyándome en las diversas sentencias que confirman que se debe realizar una adecuada valoración de las circunstancias, las pruebas y las particularidades del asunto aquí tratado, y sobre todo proteger los derechos fundamentales de mis poderdantes, gravemente vulnerados y desconocidos, comedidamente solicito a su despacho se sirva enviar el expediente al Inmediato Superior Jerárquico, para que mediante sentencia de segunda instancia, acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO

C.C. 42'092.368 de Pereira

T.P. 77.315 del C.S. de la J.

Corte Constitucional, Sentencia T-878-14, de 18 de noviembre de 2014, exp. T-4.190.881

Radicación n.º 11001-02-03-000-2020-00354-00

RE: RADICACIÓN: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA No. 044 || Dte. Katherine García Millán y Otros. || Ddo. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Otro. || Rad. 2021-00143 || MCUG/VSB

Juzgado 03 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Palmira <j03ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mié 25/05/2022 15:48

Para: notificaciones@gha.com.co <notificaciones@gha.com.co>

Se acusa el recibido.

Cordialmente,

ALEXANDER MEDINA ROLDAN
JUZGADO 3º CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Se informa a los usuarios de la Administración de Justicia que el horario de atención es de **LUNES A VIERNES de 8:00 AM a 12:00 M y de 1:00 PM a 5:00 PM.**

Igualmente **SE INFORMA** que las solicitudes y memoriales que sean remitidas **FUERA DEL HORARIO LABORAL, REBOTAN AUTOMATICAMENTE** por el sistema; lo mismo ocurre los fines de semana y días festivos.

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA

De: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Enviado: miércoles, 25 de mayo de 2022 15:44

Para: Juzgado 03 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Palmira

<j03cmpalmira@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 03 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Palmira <j03ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: angelamreyes@hotmail.com <angelamreyes@hotmail.com>; freyesalegria45@yahoo.es <freyesalegria45@yahoo.es>; d-katrin028@hotmail.com <d-katrin028@hotmail.com>; María Camila Urrea Gil <murrea@gha.com.co>; Laura Sofía Soto Basto <responsabilidad.civil@hazabogados.com>; Cindy Vanessa Alarcon Florez <calarcon@gha.com.co>; Vanessa Sanclemente Botello <vsanclemente@gha.com.co>

Asunto: RADICACIÓN: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA No. 044 II Dte. Katherine García Millán y Otros. II Ddo. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y Otro. II Rad. 2021-00143 II MCUG/VSB

Señores

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO - PALMIRA VALLE

E. S. D.

DEMANDANTE: KATHERINE GARCÍA MILLÁN y Otros

DEMANDADO: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y Otro

RADICADO: 2021-00143-02

ASUNTO: SUSTENTACIÓN APELACIÓN DE LA SENTENCIA No. 44 PROFERIDA POR EL DESPACHO EN FORMA ESCRITA EL 18 DE MARZO DE 2022, NOTIFICADA POR ESTADO EL 22 DE MARZO DE LA MISMA ANUALIDAD.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, tal como se haya acreditado al interior del expediente, encontrándome dentro del término legal oportuno, procedo respetuosamente, en virtud de lo dispuesto en auto interlocutorio No. 0463 del 17 de mayo de 2022 notificado por estado el 18 de mayo de la misma anualidad, a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia No. 44 proferida por el Despacho de conocimiento en forma escrita el 18 de marzo de 2022, notificada por estado el 22 de marzo de la misma anualidad, solicitando desde ya la misma sea **REVOCADA** y en su lugar, se absuelva a mi representada y se nieguen la totalidad de las pretensiones propuestas por la parte actora, con fundamento en los argumentos esgrimidos en documento adjunto.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la Jra.

Señores

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO - PALMIRA VALLE

E. S. D.

DEMANDANTE: KATHERINE GARCÍA MILLÁN y Otros
DEMANDADO: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y Otro
RADICADO: 2021-00143-02

ASUNTO: SUSTENTACIÓN APELACIÓN DE LA SENTENCIA No. 44 PROFERIDA POR EL DESPACHO EN FORMA ESCRITA EL 18 DE MARZO DE 2022, NOTIFICADA POR ESTADO EL 22 DE MARZO DE LA MISMA ANUALIDAD.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, e identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, tal como se haya acreditado al interior del expediente, encontrándome dentro del término legal oportuno, procedo respetuosamente, en virtud de lo dispuesto en auto interlocutorio No. 0463 del 17 de mayo de 2022 notificado por estado el 18 de mayo de la misma anualidad, a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia No. 44 proferida por el Despacho en forma escrita el 18 de marzo de 2022, notificada por estado el 22 de marzo de la misma anualidad, solicitando desde ya la misma sea **REVOCADADA** y en su lugar, se absuelva a mi representada y se nieguen la totalidad de las pretensiones propuestas por la parte actora, con fundamento en los siguientes.

REPAROS CONCRETOS EN RELACIÓN A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

I. EL A QUO DESCONOCIÓ QUE EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A ESTE PARTICULAR ES EL DE LA CULPA PROBADA Y NO EL DE LA CULPA PRESUNTA

Lo primero sea señalar que disiento de la argumentación realizada por el A Quo al emitir el fallo recurrido, como quiera el mismo se fundamenta en el análisis de los hechos ocurridos el 24 de agosto de 2016 desde el régimen de la culpa presunta y no desde el de la culpa probada, alejándose el mismo de los preceptos jurisprudenciales que la Corte Suprema de Justicia ha establecido para aquellos casos en los cuales ambos conductores se encuentren en ejercicio de actividades peligrosas. De conformidad con la documentación adosada al plenario y las pruebas practicadas en curso del proceso, es claro como ambos conductores se encontraban en el ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de automotores, por tanto, a la luz de diversos fallos de la Corte Suprema de Justicia respecto a los

cuales procederé a pronunciarme más adelante, la presunción sobre la culpa se neutraliza, teniendo la parte actora la carga de probar que el accidente de tránsito que convoca el presente trámite devino de manera única y exclusiva de la conducción del vehículo de placa CPZ-534.

La interpretación realizada por el A Quo desconoce que, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que, en el caso de las actividades peligrosas, la culpa se presume, **salvo que las partes en controversia se encuentren en el desarrollo o ejercicio de ellas**, pues bajo ese entendido el problema se analizaría desde la perspectiva del Artículo 2341 del Código Civil, esto es, bajo la normatividad de la culpa probada y no a la luz del Artículo 2356 del Código Civil. Según los documentos que obran en el expediente, al momento del suceso acaecido el 24 de agosto de 2016, la actividad desplegada por los conductores involucrados en el mismo, era de las denominadas actividades peligrosas, y por tal motivo, la presunción sobre la culpa se neutraliza, teniendo la parte actora la carga de acreditarla, no obstante, tal como se evidencia a lo largo del fallo del 18 de marzo de 2022 el Juzgador declaró extracontractualmente responsable al señor Fernando León Reyes Alegría basado en supuestos o presunciones a la luz del régimen de la culpa presunta.

Al adoptar la teoría de la neutralización, la Corte Suprema ha considerado que, en el caso las actividades peligrosas, la culpa se presume, salvo que las partes en controversia se encuentren desplegando actividades peligrosas, pues aquí el problema se analiza desde la perspectiva del artículo 2341 del Código Civil, esto es, bajo la normatividad de la culpa probada. Es decir, que no se tiene en cuenta el artículo 2356 del C.C., que se fundamenta en la responsabilidad presunta. Lo anterior se materializa en la siguiente sentencia, en la que la Corte confirmó el fallo citando apartes de la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca:

*"Como en este caso el accidente se produjo cuando ambas partes desarrollaban actividades de ese tipo, se eliminaba cualquier presunción de culpa, lo que a su turno implicaba que la acción no se examinara a la luz del artículo 2356 del C. Civil, sino del 2341 ibídem, evento en el cual el demandante corría con la carga de demostrar todos los elementos integrantes de la Responsabilidad Civil Extracontractual."*¹

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia confirmó los argumentos expuestos por el Tribunal Superior de Armenia, aplicando el régimen de la culpa probada, por el hecho de tratarse de concurrencia de

¹ Sentencia 5462 de 2000 M.P., José Fernando Ramírez Gómez.

actividades peligrosas, así:

"La parte demandante debió probar la culpa de los demandados, por tratarse de una colisión entre dos vehículos bus y bicicleta que transitaban bajo la presunción de actividades peligrosas, para el caso la presunción de culpa se neutraliza y lo aplicable no sería el artículo 2356 de Código Civil sino el 2341 de culpa probada."² (Negrilla y Sublínea fuera de texto)

Adicionalmente, en otra sentencia, la Corte Suprema, siguiendo la misma línea argumentativa, señala que la **"...actividad desplegada por las partes es de las denominadas peligrosas, razón por la cual las presunciones sobre su culpa se neutralizan. Por ello, habrá que responsabilizar a quien se le demuestre una culpa efectiva."**³ (Negrilla y resaltado de autoría propia)

Ahora bien, es claro como al interior del ordenamiento nacional la independencia judicial se erige como uno de los pilares democráticos más importantes de la legislación, de ahí su salvaguarda en el ámbito constitucional, no obstante, ello no riñe con la aplicación del régimen de la culpa probada que debió haber brindado el Despacho en atención a los precedentes jurisprudenciales referidos con antelación, como quiera que, en reiterada Jurisprudencia la Corte Constitucional ha reseñado que:

"Con fundamento en la interpretación conjunta de los artículos 1, 13, 83 y 230 de la Constitución, la Corte ha dicho que el precedente judicial tiene una posición especial en el sistema de fuentes, en atención a su relevancia para la vigencia de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de las personas⁴. Por ello existe una obligación prima facie de seguirlo y, en el caso de que la autoridad judicial decida apartarse, debe ofrecer una justificación suficiente⁵." (Negrilla y Sublínea fuera de texto)

Siendo así, es claro como la posición y argumentación jurídica del A Quo, se apartó, sin justificación suficiente, de los precedentes jurisprudenciales que ha sentado la Corte Suprema de Justicia en relación al régimen de responsabilidad aplicable ante la ejecución de actividades peligrosas, realizando una improbada atribución de responsabilidad al conductor del vehículo de placa CPZ-534 con base un

² Sentencia 6527 de 16 de marzo de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.

³ Sentencia 3001 del 31 de enero de 2005, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁴ Sentencia C-836 de 2001.

⁵ Sentencias C-113 de 1993, C-083 de 1995, C-037 de 1996, SU047 de 1999, C-836 de 2001, T-292 de 2006, C-539 de 2011, C-634 de 2011 y C-588 de 2012.

régimen de responsabilidad que no es aplicable al caso de marras, dejando claro desde el principio como la decisión adoptada se soporta en la presunción de responsabilidad y no en la acreditación de la misma, lo cual se erige como un defecto fáctico al interior del presente trámite.

Al respecto, es preciso señalar que la atribución de responsabilidad realizada por el A Quo, encuentra su génesis en el contenido del Informe Policial de Accidente de Tránsito, el cual tal como se advirtió desde la contestación de la demanda, de su reforma y del llamamiento en garantía es un documento que únicamente permite señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de un accidente de tránsito, sin embargo, el mentado documento no constituye prueba alguna en relación a la responsabilidad en la comisión de un accidente de tránsito, siendo en todo caso necesario reiterar que, tal como se señaló en los alegatos de conclusión, el agente de tránsito que elaboró el referido informe acudió al lugar de los hechos con posterioridad a su ocurrencia, por lo que no tuvo un conocimiento directo del mismo a fin de poder señalar de manera clara la participación de cada uno de los actores involucrados en su comisión.

Así pues, al revisar las consideraciones del fallador de primera instancia, las mismas obligatoriamente se evidencian permeadas por el régimen de responsabilidad presunta al cual el A Quo se acogió, como quiera que no obran al interior del expediente elementos que permitan acreditar de manera concreta la responsabilidad en la comisión de los hechos objeto de debate y por ende, al no ser posible predicar con certeza dicha responsabilidad no es dable la atribución de obligación alguna en cabeza de la pasiva de la litis.

II. EL FALLADOR DE PRIMERA INSTANCIA OMITIÓ QUE LA COLISIÓN DE ACTIVIDADES PELIGROSAS DERIVA EN LA EXISTENCIA DE UNA PRESUNCIÓN DE CULPA EN CABEZA DE LA PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA

Tal como quedó demostrado al interior de este trámite tanto el señor Fernando León Reyes como la señora Katherine García Millán se encontraban en ejercicio de una actividad peligrosa para el momento de los hechos, al respecto la Doctrina y la Jurisprudencia han afirmado que la forma de exoneración que tiene el responsable de la actividad peligrosa es la demostración de una causa extraña, noción que en principio no parece estar revestida de complejidad; sin perjuicio de lo anterior, **debe ser claro que esta situación se ha planteado cuando sólo una de las partes involucradas en un eventual accidente ejerce la actividad peligrosa, encontrándonos en un estadio completamente diferente, cuando se presenta un accidente donde hay colisión de actividades peligrosas**, es decir, en aquellos casos

en los cuales las personas involucradas en un accidente, tanto demandante como demandado, están ejecutando al mismo tiempo actividades que se han considerado como peligrosas y en la cual, ambas han jugado un papel activo en la producción del daño, circunstancia en la cual el A Quo omitió considerar al interior del fallo recurrido, como quiera que realizó una imputación de responsabilidad total y absoluta en cabeza de la pasiva de la acción desconociendo el grado de participación o injerencia que la demandante pudo haber tenido en la comisión del accidente de tránsito ocurrido el 24 de agosto de 2016.

Así las cosas, en este tipo de circunstancias nos encontramos en un caso donde **la presunción de culpa se encuentra en cabeza de las dos partes del proceso**. Esta consideración se encuentra apoyada por la postura que ha manejado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en su Jurisprudencia actual, a saber:

*Tratándose de accidente de tránsito producido por la colisión de dos automotores, cuando concurren a la realización del daño, **la Jurisprudencia ha postulado que estando ambos en movimiento, estarían mediados bajo la órbita de la presunción de culpas.**⁶(Negrita fuera del texto)*

Por tanto, si en todo caso, el régimen de responsabilidad sobre el cual debiera debatirse el presente trámite fuese el de la culpa presunta, como sostiene el Despacho del A Quo en curso de su argumentación, lo cierto es que, en todo caso, habría una presunción de culpa en cabeza de la demandante, la cual no fue tomada en cuenta por el fallador al momento de proferir la sentencia impugnada.

El fallador de primera instancia centra su argumentación jurídica, sobre la teoría de la presunción, sin embargo, omite que en todo caso al encontrarse la señora Katherine García en ejercicio de una actividad peligrosa la misma se encuentra cobijada por la presunción de culpa bajo la cual imputa responsabilidad en contra de los demandados en este trámite. Omitió el A Quo que la parte que solicita la indemnización de un perjuicio, no debe conformarse con acreditar la ocurrencia del hecho y del daño que presuntamente reportó con ocasión al accidente, sino que adicionalmente al encontrarse la misma en curso de una actividad peligrosa debió acreditar la diligencia en su actuar, elemento este respecto del cual el extremo actor no presentó prueba siquiera sumaría y al requerírsele a la señora García respecto

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 5885-2016 del 06 de mayo de 2016. Radicación Mo. 2004-032. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

a su diligencia y las actuaciones y/o maniobras que como conductora en ejercicio de una acción peligrosa había desplegado a fin de evitar la colisión la misma brindó respuestas evasivas, señalando que ante la eminente colisión con el vehículo de placa CPZ-534 todo había sido muy rápido y claro que la misma no quería colisionar, sin responder de fondo la pregunta, lo que permite presumir, bajo el régimen de la culpa presunta acogido por el fallador de primera instancia, la ausencia de diligencia y cuidado por parte de la demandante en atención a su calidad de conductora, lo cual obligatoriamente deviene en una reducción de la responsabilidad del conductor del vehículo asegurado en relación al porcentaje de participación de la actora en los hechos que hoy convocan el presente trámite.

III. EL A QUO REALIZÓ UN INDEBIDO ANÁLISIS PROBATORIO QUE DERIVÓ EN UNA EXCESIVA E INFUNDADA ESTIMACIÓN DE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES PRESUNTAMENTE OCASIONADOS AL EXTREMO ACTOR

Respecto a los perjuicios patrimoniales presuntamente ocasionados al extremo actor, de conformidad con los medios de prueba que reposan al interior del expediente es claro que los mismos no se hayan acreditados, al respecto, es necesario rememorar el reciente fallo del 28 de mayo de 2021 proferido por el juzgado 08 Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso con radicado 76001-31-03-008-2019-00192-00, mediante el cual se indicó lo siguiente:

“En relación con el lucro cesante, entendido como aquel que deja de percibir la víctima como consecuencia del daño ocasionado con el accidente y que impide o disminuye la expectativa de lograr ingresos para atender sus propias necesidades, el cual a su vez, se divide en Lucro cesante pasado o consolidado y futuro; en sustento del aducido lucro cesante consolidado a favor del extremo activo, se afirmó haber dejado de percibir sus ingresos con ocasión a la incapacidad prescrita correspondiente a dos meses y 10 días, sin embargo, de su declaración se pudo extraer que la EPS asumió el pago de las incapacidades, por tanto, no podría hablarse de una erogación dejada de percibir o un menoscabo de sus ingresos.

Con respecto al lucro cesante futuro, ha de señalarse que este se trata de la ganancia o provecho que dejará de percibir la demandante, específicamente, su salario. No obstante, del interrogatorio practicado se colige con facilidad que aún se encuentra vinculada laboralmente al Banco de Bogotá y desde la fecha de la ocurrencia del siniestro no ha dejado de percibir su remuneración mensual, cosa distinta es la alegación de las presuntas comisiones por ella devengadas, las cuales, dicho sea de paso, no fueron solicitadas en el escrito

introducción y menos y menos acreditadas dentro del presente juicio quedando en el mero dicho y por ende no pueden ser objeto de reconocimiento.”

En atención a ello, no se comparte la decisión del A Quo al imponer una condena por concepto de lucro cesante en favor de la activa de la acción, como quiera que, de conformidad con el testimonio de la señora Diana Calderón Chávez, quien fungía como supervisora de la demandante al interior de la compañía SUMMAR TEMPORALES S.A.S., a la señora Katherine García Millán no se le desmejoraron sus ingresos y/o condiciones laborales como consecuencia de los hechos ocurridos el 24 de agosto de 2016. Se aclara que en atención a las restricciones médicas que tuvo la demandante -sólo inicialmente- la misma fue reubicada e igualmente continuó percibiendo su salario sin merma o disminución alguna durante el término de incapacidad, siendo que el vínculo laboral de la señora Katherine García Millán con la precitada compañía se dio por terminado en el año 2018 por decisión de la hoy demandante; siendo así, de los dicho por la testigo, es posible afirmar que durante dos años desde la comisión del accidente de tránsito la señora García Millán continuó desempeñando con normalidad sus actividades laborales las cuales no fueron interrumpidas, suspendidas ni terminadas por decisión de su empleador, sino por quien reclama hoy una presunta merma como consecuencia del daño ocasionado con el accidente.

Al respecto, igualmente es importante resaltar que, de conformidad con los interrogatorios absueltos en curso de la audiencia de instrucción y juzgamiento, en particular de la deposición realizada por la señora Jackeline Acevedo, se pudo evidenciar como la demandante actualmente se encuentra realizando actividades que le representan un ingreso o beneficio económico al dedicarse al cuidado y atención de personas de la tercera edad, por lo que se encuentra desprovisto de soporte probatorio el reconocimiento económico en relación a los perjuicios patrimoniales realizado por el A Quo.

Ahora bien, en atención a que, tal como se demostró en curso del trámite de primera instancia, la relación laboral de la señora Katherine García Millán continuó con su empleador luego de dos años de haberse presentado el accidente de tránsito, haberse retirado la misma de forma voluntaria y encontrarse actualmente ejerciendo una actividad laboral, si bien es cierto que la señora García Millán se vio afectada en su humanidad como consecuencia de los hechos que convocan el presente trámite, no es menos cierto que dichas afectaciones no han sido óbice o impedimento alguno para la realización de actividades laborales que representen un lucro o ganancia económica por parte de la demandante. Por otro lado, en relación al reconocimiento de perjuicios extrapatrimoniales realizado por el A Quo, disiente el suscrito del reconocimiento económico realizado por el fallador de primera instancia en

relación a los perjuicios por concepto de daño a la vida en relación reconocidos a la señora Katherine García Millán como quiera que según la Corte Suprema de Justicia⁷, esta tipología de perjuicio se trata de un menoscabo extrapatrimonial distinto del detrimento moral *“pues se trata de un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a “disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad”*, sin embargo, la parte demandante, no acredita de forma cierta como la señora Katherine García Millán se ve limitada para la realización de sus actividades cotidianas y para el desarrollo de su vida diaria, pues *contrario sensu* refirió la testigo Jackeline Acevedo que la demandante se encuentra laboralmente activa y desarrollando su vida con normalidad en el exterior.

Al respecto es preciso aclarar que, si bien los testigos presentados por la parte actora señalaron que la señora Katherine García Millán se ha visto afectada como consecuencia de los hechos ocurridos el 24 de octubre de 2016 a tal punto que la misma no puede realizar sus actividades cotidianas requiriendo apoyo y atención constante por parte de su compañero permanente y sus hijos, para funciones como ir al baño, alimentarse, asearse, entre otras, lo cierto es que, ello se contrapone al interrogatorio de parte rendido por la demandante en curso de la audiencia inicial, quien señaló que la misma pasa la mayor parte de su día sola, pues su esposo trabaja por fuera todo el día como maestro de construcción y sus hijos se encuentran académicamente activos debiendo acudir presencialmente al colegio, máxime en atención a que según sostuvo la demandante los mismos se retiran de su residencia en horas de la tarde para acudir al colegio y en horas de la mañana para tomar lecciones de francés y portugués, lo que implica que la señora Katherine García Millán realiza de manera independiente sus actividades diarias sin que las lesiones leves padecidas por la misma impliquen una desmejora en su estilo de vida, por tanto no es de recibo que la señora García Millán sea indemnizada por un perjuicio que no se haya acreditado y el cual carece de soporte fáctico.

Ahora bien, en relación a los reconocimientos por concepto de daño moral reconocido por el fallador de primera instancia es preciso señalar que el A Quo omitió que, tal como consta en el dictamen de pérdida de capacidad laboral y fue sostenido por el Dr. Zoilo del Vasto, galeno que tuvo injerencia y participación en su elaboración, las limitaciones de la señora Katherine García Millán fueron muy leves, contando la misma con la posibilidad de llevar una vida completamente normal, así lo señaló el mentado galeno al

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-220362017 (73001310300220090011401).

afirmar que, de acuerdo a los porcentajes individuales otorgados en el mentado dictamen, se puede considerar que la sintomatología de la demandante es leve, y la misma puede estar superada para la fecha. Al respecto, es importante recordar que el referido galeno refirió al respecto lo siguiente:

“Para esa fecha en su vida laboral no tenía restricciones por el 0% que le colocó el psicólogo de la sala y tenía para las otras áreas, específicas de la vida, pues algunos tipos de limitaciones, pequeñas dice, para la parte de aprendizaje y aplicación del conocimiento le dieron 0.4%, para comunicación le dieron un 0.2%, para movilidad 0.5%, para autocuidado 0.2% y para vida domestica 0.4%, es decir que, unas pequeñas limitaciones en algunas áreas específicas de cada una de esas que le mencione que es lo que califica el psicólogo de otras áreas ocupacionales, 1.7 de la sumatoria de otras áreas ocupacionales de las 20 posibles, es decir, que es una limitación muy leve mirando a grosso modo las tablas de calificación que le realizaron”⁸

De igual manera, el fallador de primera instancia desconoció que, el mentado galeno refirió, en curso de su deposición que, las limitaciones de la señora García Millán eran mínimas, señalando en tal sentido lo siguiente:

“Con base en esos roles se puede decir que la limitación es mínima y que puede desarrollar una vida relativamente normal”⁹

Así pues, es claro como la demandante no se vio expuesta al grave perjuicio y afección emocional que la misma alega, pues las lesiones por la misma padecida fueron leves, permitiendo continuar su vida con normalidad, siendo claro, con base al dictamen de perdida de capacidad laboral adosado al plenario, como la señora García Millán no se encontró limitada funcionalmente para el desarrollo de su movilidad, aprendizaje, comunicación, autocuidado, entre otros, siendo necesario advertir que en relación al autocuidado, del cual los deponentes refirieron no era capaz de valerse la demandante, fue calificado con 0.2%, lo cual, claramente permite evidenciar que la señora Katherine García Millán podía valerse por sí misma y proveerse los cuidados básicos necesarios con posterioridad a la ocurrencia del accidente de tránsito sobre el cual se erige este proceso.

Así mismo, si bien la demandante afirmó la necesidad de suministrarse de manera constante medicamentos para el dolor ocasionado por las lesiones leves que la misma padeció hace más de 5

⁸ Minuto 05:40 segunda parte de la audiencia de instrucción y juzgamiento

⁹ Minuto 07:32 segunda parte de la audiencia de instrucción y juzgamiento

años, lo cierto es que no obra al interior del expediente prueba siquiera sumaria que dé cuenta de este hecho y en todo caso, tal como se evidenció en el interrogatorio de parte rendido por la señora Katherine García Millán la misma no cuenta actualmente con formula o prescripción médica para el suministro de dichos medicamentos por lo que la ingesta de los mismos refiere a una automedicación sin sustento clínico alguno.

Así pues, es claro como el fallador de primera instancia dotando de un indebido valor probatorio el presente trámite procedió con el reconocimiento de sendos rubros indemnizatorios por concepto de perjuicios materiales, lucro cesante, e inmateriales en favor de la activa de la litis sin que un perjuicio en tal sentido hubiese sido ocasionado.

IV. EL DESPACHO REALIZÓ UNA INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DENOMINADA “PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO”

En curso del análisis realizado por el A Quo se tiene que, si bien la excepción respecto a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro se presenta en relación al llamamiento en garantía formulado por el señor Fernando León Reyes Alegría, el fallador de primera instancia, dotando de una errada interpretación el texto exceptivo refiere que no encuentra configurada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro respecto a la demandante Katherine García Millán, omitiendo el hecho de que, dicha excepción no se formuló en contra de la demandante, sino en contra del llamante en garantía.

De los elementos probatorios adosados al interior del expediente, es claro que el término bienal a que hace referencia el artículo 1081 del Código de Comercio, respecto al asegurado, es decir, respecto al señor Fernando León Reyes Alegría, empezó a correr desde el 17 de mayo de 2018, fecha en la cual se llevó a cabo audiencia de conciliación en el juzgado 03 penal municipal con funciones de conocimiento de Palmira dentro del proceso penal por el delito de lesiones personales culposas que inició la demandante Katherine García Millán y en la cual funge como indiciado el señor Reyes Alegría. A partir de dicha calenda, el mentado señor Reyes Alegría, contaba con el término de dos (02) años, a fin de iniciar acciones en contra de mi procurada, feneciendo este término el 17 de mayo de 2020; sin embargo, tal como es posible evidenciar al interior del expediente, el llamamiento en garantía que se formuló a mi representada tuvo lugar el 14 de julio de 2021, cuando ya había concluido el referido término.

Al respecto es importante aclarar que el fallador de primera instancia no tuvo en consideración el contenido del artículo 1131 de Código de Comercio, el cual en su tenor literal reza lo siguiente:

“Artículo 1131. Ocurrencia del siniestro. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.” (Sublínea de autoría propia)

Del fallo recurrido, se tiene que el A Quo, en curso de su análisis, señaló que la prescripción de las acciones respecto a la víctima directa no se haya acreditadas, omitiendo que mi procurada no formuló dicha excepción frente a la víctima, sino respecto al llamante en garantía, por lo que no es de recibo la forma en que el fallador de primera instancia despachó desfavorablemente la mentada excepción dotando a la misma de una interpretación errónea al referirla a un sujeto procesal diferente a aquel contra el cual se erige.

Aduce el A Quo que, la condena impuesta a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. a partir del fallo No. 44 del 18 de marzo de 2022 se realiza en atención a la demanda directa formulada por el extremo actor y no con fundamento en el llamamiento en garantía que el señor Fernando León Reyes Alegría hubiere formulado a mi representada, no obstante, en la mentada sentencia no se evidencia la resolución de la relación jurídica sustancial entre asegurado y asegurador, como quiera que dicha relación es tomada como un problema secundario al interpretarse erróneamente una excepción formulada frente al llamante y no en relación al demandante.

V. EL A QUO REALIZÓ UN ERRADO ANÁLISIS RESPECTO A LA SOLIDARIDAD ENTRE ASEGURADO Y ASEGURADOR

Disiento de la argumentación jurídica sostenida por el fallador de primera instancia al señalar que, comoquiera que el señor Fernando León Reyes Alegría y mi procurada fueron demandados de forma directa ello otorga *per se* solidaridad entre los codemandados, situación que jurídicamente carece de sustento, pues si bien como el fallador señala en atención al artículo 1133 de la legislación comercial es posible iniciar acciones directamente en contra del asegurador, ello no apareja que se configure la solidaridad entre el asegurado y la compañía aseguradora.

Omite el fallado de primera instancia que, de conformidad con el ordenamiento nacional,

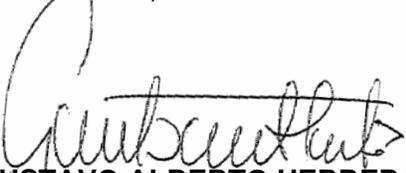
específicamente lo contemplado en el artículo 1568 del Código Civil, la solidaridad únicamente nace de la convención, el testamento o la Ley, sin embargo, tal como se advirtió desde la contestación a la demanda, su reforma y la contestación al llamamiento en garantía, entre el señor Fernando León Reyes Alegría y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no se pactó la solidaridad, la cual no se limita únicamente a que ambos sujetos puedan ser condenados al interior del presente trámite, pues ello refiere a un asunto distinto, sino que igualmente apareja los efectos jurídicos contemplados en el artículo 1571 del Código Civil; por tanto, debe ser claro, de conformidad con los documentos que obran al interior del presente trámite, que la obligación que nació entre MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y el señor Fernando León Reyes Alegría lo hizo en virtud de un acuerdo, el cual tal como puede ser evidenciado de la lectura del documento no contempló la solidaridad en el mismo.

PETICIÓN

PRIMERA: REVOCAR el fallo de primera instancia proferido al interior del trámite de la referencia y en su lugar se proceda a **ABSOLVER** a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. del pago de los perjuicios presuntamente ocasionados al extremo activo de la presente litis.

SEGUNDA: De manera subsidiaria, y en el evento en el que se mantenga inmutable la declaración de responsabilidad realizada por el A Quo, solicito respetuosamente a esta Judicatura, se sirva resolver la relación jurídica sustancial entre mi procurada y el señor Fernando León Reyes Alegría, en consideración los límites máximos asegurados y las condiciones de la Póliza 2121116000438, vigente desde el 01 de abril de 2016 al 23 de diciembre de 2016, por cuanto la obligación indemnizatoria de mi mandante solo puede circunscribirse a los límites máximos concertados en ella.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C.S. de la Jra.

RE: 2021-143

Juzgado 03 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Palmira <j03ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 25/05/2022 17:01

Para: angelamreyesg@hotmail.com <angelamreyesg@hotmail.com>

Se acusa el recibido.

Cordialmente,

ALEXANDER MEDINA ROLDAN

JUZGADO 3° CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA VALLE DEL CAUCA

Se informa a los usuarios de la Administración de Justicia que el horario de atención es de **LUNES A VIERNES de 8:00 AM a 12:00 M y de 1:00 PM a 5:00 PM.**

Igualmente **SE INFORMA** que las solicitudes y memoriales que sean remitidas **FUERA DEL HORARIO LABORAL, REBOTAN AUTOMATICAMENTE** por el sistema; lo mismo ocurre los fines de semana y días festivos.

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA

De: ANGELA MARIA REYES GIRALDO <angelamreyesg@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 25 de mayo de 2022 16:59

Para: Juzgado 03 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Palmira <j03ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: 2021-143

Señor

JUEZ TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA

Ciudad

REF: VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: KATHERINE GARCÍA MILLÁN Y OTROS

DEMANDADOS: FERNANDO LEÓN REYES ALEGRÍA Y OTROS

RADICACIÓN N°: 76-520-40-03-003-2021-00143-00

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO, mayor de edad, domiciliada en Santiago de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía N° 42'092.368 de Pereira, abogada en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional N° 77.315 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderada de la parte demandante, de conformidad con el Auto Interlocutorio N° 0463 del 17 de mayo de 2022, notificada el 18 de mayo de 2022, así:

El A quo tuvo en cuenta al tomar su el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, el cual **es contraevidente**, no sólo respecto del dictamen de psiquiatría forense, que tomó como base, pero, sino también respecto de todas las demás pruebas legal y oportunamente practicadas durante el trámite del proceso, tales como:

Los interrogatorios de parte rendidos por la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, su esposo y madre, con las declaraciones de la señora DIANA CALDERON, de DOUGLAS RESTREPO y NAISER SUÁREZ ZULUAGA, JACKELINE ACEVEDO MILLÁN y YUSLARY HERNÁNDEZ CHARRY; quienes el mismo juez, textualmente dice:

.. "al unísono confirmaron que tanto señora GARCÍA MILLÁN, como sus familiares demandantes, efectivamente se vieron materialmente afectados en su fuero emocional y espiritual"...

Es importante aclarar que contrario a lo expuesto por el A QUO, el dictamen de psiquiatría forense es absolutamente necesario para poder tasar los perjuicios inmaterialmente sufridos por los demandantes, quien al cercenar la prueba como lo hizo, en detrimento de los derechos de la parte actora, violó derechos fundamentales de la parte actora, tales como el debido proceso, el derecho a la igualdad y el derecho de contradicción.

Como es bien sabido, en múltiples casos tanto civiles como administrativos se recurre a la prueba trasladada del proceso penal.

En el presente caso, el juzgador de primera instancia se apartó de la verdad real y procesal, revictimizando a la víctima con la decisión judicial, al no priorizar el derecho sustancial dejando de valorar una prueba tan importante para el proceso como el dictamen de psiquiatría forense, y

teniendo en cuenta para tomar su decisión una prueba contraevidente como es el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Durante el trámite del proceso y con la sentencia proferida se están violando derechos fundamentales de la parte actora, en especial, el derecho a la dignidad humana, al debido proceso, a la igualdad, a la libertad de la señora GARCÍA MILLÁN, su madre, esposo e hijos (sujetos de especial protección por parte del estado), revictimizando a las víctimas, en contravía de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política que textualmente dice:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

De igual forma, deben ser garantizados los derechos de la madre y los hijos de la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN, quienes también son sujetos de especial protección por parte del estado.

Por todo lo anteriormente expuesto y apoyándome en las diversas sentencias que confirman que se debe realizar una adecuada valoración de las circunstancias, las pruebas y las particularidades del asunto aquí tratado, y sobre todo, proteger los derechos fundamentales de mis poderdantes, gravemente vulnerados y desconocidos, comedidamente solicito a su despacho se sirva enviar el expediente al Inmediato Superior Jerárquico, para que mediante sentencia de segunda instancia, acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

El AQUO negó el pago de los perjuicios materiales, vulnerando los derechos a la víctima, beneficiando a su vez a los demandados, ya que por lo menos deberían asumir el 33.34% de los pagos no realizados por la seguridad social a la señora KATHERINE GARCÍA MILLÁN.

Cordialmente,

ÁNGELA MARÍA REYES GIRALDO

C.C. 42'092.368 de Pereira

T.P. 77.315 del C.S. de la J.