

RV: Radicacion. 19001310300220210015301

Secretaria Sala Civil Tribunal - Seccional Popayan <ssctspop@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 01/11/2023 16:14

Para:Sala Civil Familia Tribunal Superior - Popayan <sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (421 KB)

TRANSTIMBIO (WILDER GOMEZ - SUSTENTACIO APELACION ANTE EL H. TRIBUNAL).pdf;

Buenas tardes Natalia.

Reenvío correo SUSTENTACION RECURSO RAD. No. 2021 - 00153 - 01.

Atentamente,

ZULMA PATRICIA RODRIGUEZ MUÑOZ
Secretaria General - Sala Civil Familia
TRIBUNAL SUPERIOR POPAYÁN

De: JORGE MOSQUERA <jorgemosqueracaicedo@gmail.com>

Enviado: miércoles, 1 de noviembre de 2023 4:05 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal - Seccional Popayan <ssctspop@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Luz Mery Restrepo Villada <drestrepo@ltrabogados.com>

Asunto: Radicacion. 19001310300220210015301

Proceso: Responsabilidad civil contractual

Dte. Wilder Gomez Navia y otros

Dda. COOTRANSTIMBIO Y OTROS

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Popayán, noviembre de 2023

Honorable Magistrado
MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL FAMILIA
E. _____ S. _____ D. _____

PROCESO : “RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL”
DEMANDANTE : WILDER GOMEZ NAVIA Y OTROS
DEMANDADA : COOTRANSTIMBIO Y OTROS
RADICACION : 19001-3103-002-2021-00153-01
ASUNTO : **SUSTENTACION RECURSO APELACION DE SENTENCIA**

JORGE MOSQUERA CAICEDO, Abogado en ejercicio, con T.P. #38.877 del C.S.J. y C.C. #17.186.526 de Bogotá, con personería judicial reconocida al interior del proceso que motiva la referencia, respetuosamente con este escrito me permito proceder a **sustentar** los motivos de inconformidad que enfocan los reparos formulados a la decisión del juzgador elemental, lo que me permito emprender en los siguientes términos:

Precedentes legales, jurisprudenciales y doctrinales:

Carga de la prueba. –

“En el proceso civil existen dos reglas fundamentales para distribuir la carga de la prueba: a) la parte actora debe probar los fundamentos de hecho de su pretensión y la parte demandada los de su excepción o defensa; y b) sólo el que afirma tiene la carga de la prueba de sus afirmaciones de hecho; el que niega, sólo debe probar en los casos excepcionales previstos en la ley.

“Es principio universal en materia probatoria, el de que les corresponde a las partes demostrar todos aquellos hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen. De suerte que, la parte que corre con tal carga, si se desinteresa en ella esta conducta se traduce, generalmente en una decisión adversa.

Al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan, por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 25 de agosto de 2010).

En todo caso, lo que pudo afirmar el demandante en la demanda o en el interrogatorio de parte, es claro, que no constituye una prueba concluyente debido a que nadie le está permitido crear su propia prueba, con una connotación adicional, la confesión para que produzca efectos debe versar "sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, tal como lo prevé el numeral 2 del artículo 191 del Código General del Proceso.

Lucro cesante. –

"Realidad del menoscabo patrimonial. - El establecimiento de la condena por lucro cesante en la responsabilidad extracontractual se encuentra sujeta a su existencia y prueba. El lucro cesante, como ganancias perdidas, aumentos frustrados, "ganancia o provecho que deja de reportarse" (artículo 1614 del C.C.), solamente constituye indemnización cuando, además de representar la privación de una utilidad económica o frustración de un beneficio patrimonial, de una parte, surge como "consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente o retardado su incumplimiento" (ibídem) lo que constituye un daño general pero no necesariamente consecencial del daño emergente; y, de la otra, que dicho menoscabo o detrimento patrimonial goce de la certidumbre, en el sentido de que exista real y efectivamente en forma concreta, bien sea actual o presente, ora de manera futura, y no se limite a ventajas hipotéticas, eventuales, abstractas, utópicas o simplemente dudosas o contingentes, esperanzadas infundadas de chances o el simple peligro dañoso. Y que sea lícita en el sentido de que el interés menoscabado derivado o fundado en el derecho lesionado, así como su reparación, encuentre su amparo en la ley dentro de la regulación plena de los perjuicios, la que, como todas, al no permitir que sea fuente de enriquecimiento se limite al resarcimiento del perjuicio real no imputable al damnificado. (Sentencia del 31 de octubre de 1950, G.J., t 68, pág. 496 y ss.)

En otras jurisprudencias la Corte Suprema de Justicia advirtió que el lucro cesante debe probarse con certeza, de manera tangible y actual o ulterior, como presupuesto indispensable para ordenar la indemnización a favor de la víctima. En un fallo del 9 de marzo de 2012, dado a conocer recientemente, la Sala Civil reiteró que este lucro debe ser cierto y no meramente hipotético o eventual.

La Sala recordó que en sentencia del 18 de diciembre del 2008 (Exp.20050003101), precisó que, excepcionalmente, es posible examinar los resultados conseguidos por personas distintas al afectado, para determinar la cuantía del lucro cesante.

Finalmente invocó un fallo del 9 de septiembre del 2010 (Exp.20050010301) según el cual lo que la doctrina especializada califica como “sueños de ganancia” no son más que conjeturas o eventuales perjuicios que se apoyan en hipótesis que no alcanzan el grado de verificación, por lo que no son indemnizables”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 11001310301020060030801, marzo 9 de 2012, MP. Ruth Marina Díaz Rueda).

En consideración a lo anterior, entonces, en nuestro criterio, es que la prueba del lucro cesante no puede basarse en meras posibilidades o simples conjeturas, sino que debe ser una prueba que individualice las ganancias, llegando al convencimiento de la existencia de una alta probabilidad de las mismas. Quien reclama el lucro cesante debe aportar los elementos de prueba que demuestren su alcance, lo que la jurisprudencia y la doctrina exigen como hecho indemnizable que es, es que, la prueba de la ganancia dejadas de obtener ha de ser rigurosa, sin que puedan admitirse las dudosas o contingentes o inseguras, que el daño debe ser cierto y serio, de allí también la exigencia de certeza respecto de las ganancias.

Sustentación de las censuras:

Dicho lo anterior y en consideración a lo expuesto, descendiendo a lo que en materia probatoria muestra el expediente y desarrollando la controversia planteada, me permito, Su Señoría:

Al reparo del numeral 1:

El fallador de instancia valoró incorrectamente las pruebas con las que se trató de probar los ingresos económicos de la interfecta María Leonor Rengifo. Los ingresos que se manifiestan percibía la extinta María Leonor Rengifo, según las probanzas que acudieron al proceso, están fuera de contexto de manera abruptamente incrementados por el juzgado, y partiendo además de la base de un salario mínimo legal mensual vigente, cuya apreciación no está legitimada por la ley.

Se está al corriente en el debate que la accidentada María Leonor Rengifo obtenía ingresos económicos de su labor de modista o costurera, actividad manufacturera que desarrollaba elaborando uniformes a escuelas y colegios y a otras personas naturales, sin embargo, estos dichos no están plenamente sustentados por sus exponentes, pues no existe en el plenario ninguna evidencia que permita verificar la existencia contractual de la prestación de ese servicio por parte de la señora María Leonor con alguna institución educativa a las que hacen alusión los declarantes y actores; sabido es que, en el sistema de contratación con las entidades gubernamentales de cualquier nivel y en cualquier actividad que se pacte se

requiere de un contrato administrativo de prestación de servicios, por cierto requiere de una serie de requisitos para su celebración y aprobación, pero, sin embargo, en este trámite procesal nada se aportó como prueba de existencia de tales convenciones administrativas. Por otra parte, y en relación con la pretendida celebración de contratos de esta clase de manufactura u obras de la señora María Leonor con otras personas particulares, tampoco existe en el proceso evidencia alguna de la celebración de estos convenios; es más, ninguno de los testigos dijo haber celebrado con la hoy interfecta un contrato de esa índole o tener conocimiento de la celebración de contrato de esta índole de la señora María Leonor con una persona determinada o específica; es que, ni los propios demandantes señalaron a alguien conocido o persona determinada como contratantes de esos servicios. Es más, al plenario no se llevó prueba alguna que hiciera ver o siquiera notar que en realidad la extinta María Leonor Rengifo tenía como medio económico de ayuda familiar para su compañero e hijas la actividad de modista o costurera, pues al juicio no se arrimó ningún medio persuasivo que nos mostrara que efectivamente la señora María Leonor fungía como sastra, medios probatorios que bien pudo haber sido, a guisa de ejemplo: facturas de existencia y propiedad de máquinas de coser y otros elementos necesarios para la ejecución de esa labor, matrícula o registro oficial del establecimiento obligatorios para poder contratar con las entidades educativas, certificado municipal de la actividad, constancia de reparaciones o mantenimiento de las máquinas, facturas de compraventa de materiales necesarios para el desarrollo de su actividad como compra de insumos (telas, broches, botones, interlones, agujas, hilos, etc.) o deducción de expensas (pasajes, alojamiento, alimentos, etc.). Ahora, como se dijo en el debate probatorio, si es que, es cierto que, la señora María Leonor básicamente desarrollaba su actividad de costurera cosiéndole los uniformes a algunas escuelas y colegios, significa que esta labor era evidentemente temporal, lo que quiere decir que, este trabajo lo desarrollaba para la época de inicio de las labores escolares, es decir, esta labor no la ejercía y no pudo hacerlo de forma permanente; entonces, esta actividad no era continua y no pudo serlo de ninguna manera dado el calendario oficial del sistema educativo que impera, esta actividad de costurera de uniformes de escuelas solo se da por la temporada escolar. Por otra parte, nótese que no hay prueba de estos contratos de confección, y es que, es poco probable que estas labores de costura de uniforme hayan sido de carácter permanente, dada la modalidad de los calendarios escolares vigentes en el territorio nacional. Otra circunstancia de alto relieve es que, no se arrimó al expediente prueba alguna que la actividad de costurera la señora María Leonor la ejerció con alguna persona natural específica que nos estimule a pensar que efectivamente esa era su profesión y que tal tarea la desarrollaba para la comunidad en general como medio de sustento económico para ella y su prole. No existe en el plenario tal convencimiento probatorio de una sola persona que afirme que la señora María Leonor le confeccionó un vestido, un uniforme, o cualquier otra prenda, vale decir, la actividad de sastra no se probó.

Aquí **no se probó los ingresos mensuales** que, por la supuesta **actividad de modista, de haber existido esta labor, claramente sería esporádica, ni mucho menos se demostró los imaginarios ingresos económicos por su actividad.**

Aunado a lo anterior, el juzgador elemental acogió indebidamente la presunción de obtener ingresos patrimoniales la señora María Leonor por valor de un salario mínimo legal mensual vigente, por una actividad o labor que por cierto no se probó. El a quo echó de menos que la señora María Leonor fue calificada en la demanda y en los interrogatorios a los demandantes como **trabajadora independiente por cuenta propia**, sin embargo mutuo proprio la judicatura la califico como una **trabajadora asalariada al enrostrarle ingresos permanentes mensuales** igual a un salario mínimo legal mensual vigente, calificación que está por fuera de las pruebas porque éstas lo que afirman y se pretendió demostrar fue la realización o la ejecución por parte de la señora María Leonor de **una labor absolutamente independiente por su propia cuenta y riesgo**, labor que por cierto se identifica como de naturaleza temporal (por temporada escolar) y **cuyos ingresos reales no fueron probados.**

El juzgado de instancia hizo mal y se equivocó al asimilar unos supuestos ingresos teniendo como fuente un salario mínimo legal, injustificadamente le atribuyó ingresos mensuales fijos, modalidad salarial en la cual el trabajador vende su fuerza de trabajo por un jornal, mismo afirmar que es una situación en la que percibe un ingreso asegurado mensual, sin necesidad de realizar ningún gasto o inversión que subvierta su salario, en cambio, en la alegada labor de **trabajadora independiente por su propia cuenta y riesgo**, representa unos ingresos eventuales o casuales, actividad en la que se requiere necesariamente para poder realizarla hacer inversión en materia prima e insumos de trabajo, contrarios al carácter de ingresos fijos que tiene el trabajador asalariado; la señora **María Leonor como trabajadora independiente por su propia cuenta y riesgo**, debía de sus contingentes ingresos, descontar el valor de la materia prima y de los insumos necesarios para la ejecución de su labor, razón que hacía necesario determinar con exactitud el valor de sus ingresos brutos como también determinar el valor de la materia prima e insumos (costos) utilizados en la ejecución de cada labor, por esto, **a la judicatura no le estaba permitido asimilar estas dos (2) modalidades de forma de trabajo**, en evidente favorecimiento a los demandantes, a quienes los redimió de la carga de la prueba de probar los ingresos alegados. El a quo, erróneamente al suponer unos ingresos igual a un salario mínimo legal mensual, da por demostrado sin estarlo unos ingresos económicos inexistentes para de allí entrar a suponer un **“lucro cesante”** irreal, incierto y subjetivo en manifiesta desatención a lo ordenado y exigido por la ley, la jurisprudencia y la doctrina, en el sentido de que **“solamente es indemnizable el daño cierto y serio”**, reconocimiento del supuesto perjuicio que contraría también lo expresado en el artículo 164 CGP, en el sentido de que **“toda**

decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Además, su Señoría, cabe recordar que en el país, la responsabilidad de cotizar como trabajador independiente surge cuando se obtiene ingresos iguales o superiores a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (decreto 1601 de 2022), sin embargo no aparece en el expediente que la señora María Leonor haya cotizado al sistema de seguridad social integral como lo exige esta norma, lo que quiere decir, que no es válido suponer, como lo hizo el a quo, que la extinta María Leonor devengaba por su labor de costurera ni siquiera un (1) salario mínimo legal mensual vigente, presunción que no debió jurídicamente ser concebida, puesto que no existe en el proceso ni siquiera un solo hecho que active dicha presunción, resultando esta postura judicial contraria a derecho, **actitud judicial basada erróneamente en una norma no aplicable al caso, porque se afirma en el expediente que la señora María Leonor percibía unos ingresos distintos al salario mínimo legal establecido, ingresos que debieron probarse, y si no lo probó, al a quo no le era dable presumir otros ingresos, (si no prueba yo le doy?) y además, porque para estos temas existe el decreto 1601 de agosto 5 de 2022** emanado de la Presidencia de la República, normativa que modifica aspectos relacionados con la presunción de ingresos de los **trabajadores independientes por cuenta propia** como se afirma lo era la señora María Leonor Rengifo. Finalmente, **“los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron o que son del modo como se presentaron”**, no se probaron en el proceso ni tampoco se podía suponer o inferir que la remuneración que la señora María Leonor recibía por su **labor temporal** de costurera ascendía al valor de un salario mínimo legal mensual vigente.

Su Señoría, si el juez elemental consideró que la señora María Leonor en su actividad de costurera o modista percibía una suma igual a un salario mínimo debió también considerar que la actividad la desarrollaba como “trabajadora independiente por su propia cuenta y riesgo” y en esa medida le era obligatorio a la judicatura de ese ingreso igual a un salario mínimo legal mensual, dada la calidad de trabajadora independiente, dado que no se demostró que los supuestos contratantes los aportaban, descontarle los costos de los insumos (telas, botones, hilos, broches, forros, etc.) y también hacer las deducciones por concepto de gastos necesarios para la consecución de los insumos (transporte, hospedaje, alimentación, etc.). En consecuencia, es evidente el yerro del juez inicial, de descontar de este salario mínimo legal mensual solamente un **veinticinco por ciento (25%)**, siendo palmario la obligación de dar aplicación a la Resolución #209 de 2020 expedida por la UGPP, que reglamentó la figura de los **costos presuntos creada en el Plan Nacional de Desarrollo**, a través de la Resolución #209 de 2020, Esquema de presunción de costos” asociado a cada una de las actividades económicas, que establece una tabla en proporción a los ingresos y que trae anexa el decreto 1601 de 2022, que modifica el **“sistema de presunción de ingresos**

para los trabajadores independientes por cuenta propia, costos y gastos que para la actividad de modistería que se afirma realizaba la señora María Leonor era igual al setenta por ciento (70%) de los ingresos.

Su Señoría, como el señor juez a quo, del salario mínimo legal mensual irrogado injustificadamente a la señora María Leonor, solamente descontó por gastos un 25%, aflora entonces su evidente error, sin embargo y sin aceptar el yerro judicial en el sentido de reconocer unos ingresos no demostrados por los demandantes, en gracia de discusión, se debe corregir esta falencia, atemperando ese ingreso igual al salario mínimo legal mensual a la ineludible existencia de esos costos y gastos a un porcentaje del setenta por ciento (70%) que establece la Resolución #209 de 2020 de la UGPP para ese tipo de actividad que se afirma cumplía la señora María Leonor. Sostener unos gastos igual al 25% como lo decidió el juez elemental es tanto como prohiar un **“enriquecimiento ilegal”** para los demandantes, lo que es contrario al derecho y a la equidad, sin apartarnos que para que el daño sea indemnizable se requiere de su **certeza**.

El Consejo de Estado en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2019, en lo que atañe a la liquidación del “lucro cesante” dijo: **“es preciso eliminar la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menor un salario mínimo, en tanto contraría uno de los elementos fundamentales del daño, esto es, la certeza”**.

Ello lo concluía advirtiendo que se podía incurrir, en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual, porque para la procedencia del reconocimiento del lucro cesante es indispensable observar en el plenario pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir ingresos o que perdió una posibilidad cierta de percibirlos.

No obstante, la aplicación indebida de norma, sin avalar tal postura, lo que hago solamente en gracia de discusión, el a quo, para efectos de calcular el concluyentemente no probado “lucro cesante”, se sustrajo de igual manera a la elaboración del **“esquema de presunción de costos”**, el cual de conformidad con la actividad que se menciona desarrollaba la causante María Leonor, para esta sección de “manufacturera” se estima legalmente (decreto 1601 de 2022) en un setenta por ciento (70%) del salario mínimo legal mensual vigente o de los ingresos debidamente declarados, cuya ecuación matemática correspondería entonces a: $\$1.160.000 \times 70\% = \812.000 , Entonces, $\$1.160.000 - \812.000 resultando un **margen de ganancia de \$348.000**, cifra sobre la cual debe velar por su propio sostenimiento y la ayuda a su familia, que sería el denominado **lucro cesante**.

Al reparo del numeral 2:

El A quo emitió condena por daños en la modalidad de “lucro cesante” sin estar éstos debidamente demostrados.

El juzgador de instancia primaria apreció incorrectamente las pruebas allegadas a la foliatura y extrajo de ellas la existencia de un perjuicio en su particularidad de “lucro cesante” a favor del señor Elder Gómez Navia, cuando éste daño en especial no se causó ni menos se probó.

En efecto, como lo ha definido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL18517-2017, CSJ SL12185-2016, CSJ SL816-2013, la existencia de dependencia económica, es un asunto que debe establecerse en perspectiva de las particularidades de cada caso, por lo que importa determinar: primero, Si el reclamante cuenta con ingresos adicionales; segundo, si estos son suficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento y necesidades básicas; tercero, si de ser precarios, el apoyo o ayuda económica, aunque fuere parcial, era determinante para llevar una vida en condiciones dignas, con el objeto de establecer si la dependencia del beneficiario, respecto del causante, es fundamental.

Desde principio del siglo XX, en sentencia del 19 de junio de 1935, la Corte Suprema había dicho que: “la existencia de perjuicios no se presume en ningún caso, no hay disposición legal que establezca tal presunción”. (Sala de Casación Civil, sentencia 19 de junio de 1925, G.J., tomo xxxii, 374).

Hay consenso en nuestra jurisprudencia y doctrina respecto a que el DAÑO RESARCIBLE es el que reúne las características de CIERTO, PERSONAL Y ANTIJURIDICO.

La certeza del daño es la condición necesaria para toda sentencia judicial, en donde el juez debe llegar por medio del acervo probatorio de que el daño existió o existirá, esta certidumbre del daño se antepone a lo hipotético o eventual, se hace hincapié en este tópico de lo real o verdadero que debe ser el daño para su reconocimiento, porque en este expediente no se avizora ningún elemento probatorio que nos muestre la existencia efectiva del daño extrapatrimonial reclamado en la demanda, dejando de lado los demandantes su deber de la CARGA PROCESAL a que los conmina el artículo 167 del CGP, so pena del fracaso de sus reclamaciones.

Al respecto, con el acopio probatorio que se llevó al juicio civil extraemos que al demandante Wilder Gómez Navia, por la infortunada muerte de la señora María Leonor Rengifo no se le causó daño indemnizable en la modalidad de “lucro cesante” ni mucho menos fue probado el derecho a percibirlo.

Observemos:

Para demostrar un perjuicio y el monto de éste se requiere mucho más que las alegaciones y argumentaciones del demandante, pues éstas deben estar

acompañadas de otras pruebas (libertad probatoria) que demuestre el monto del perjuicio de quien alega haberlo sufrido, puesto que “a nadie le está permitido crear su propia prueba” (numeral 2 artículo 191 CGP).

Nótese, su Señoría que todas las afirmaciones hechas por el señor Wilder Gómez en su diligencia de “interrogatorio de parte” y lo que respecto a él se afirma en la demanda, tendiente al reconocimiento de un “lucro cesante” a su favor, solamente sus propias afirmaciones crean el derecho. Contrario a lo que pretendía el señor Wilder, sus aspiraciones fueron desvirtuadas por la señora Eufrasina Rengifo madre de la finada María Leonor. Esta demandante en su cita judicial de “interrogatorio de parte”, dijo que su yerno (Wilder) trabajaba tres (3) días en la semana por fuera ganando jornales y el resto en la finca de él, en donde cultiva café, plátano, yuca, arracacha, y lo que sembraba mantenía a su familia.

Apuntó esta declarante algo importante que resulta absolutamente contrario a las afirmaciones que hizo el señor Wilder cuando expresó que la señora María Leonor prácticamente era quien lo mantenía, dicho que fue claramente transformado por la señora Eufrasina, quien afirmó que su “hija María Leonor le ayudaba en lo que se le ofreciera”, desvirtuando por completo el dicho de “mantenido” del señor Wilder, dejando bien claro que el sostenimiento total de la familia estaba cargo del señor Wilder y que éste solamente recibía de la señora María Leonor una “ayuda”, cosa muy diferente a tener a cargo la obligación familiar, estando ésta a cargo exclusivo del señor Wilder y quien de esta manera la cumplía.

El señor Wilder Gómez estuvo lejos de demostrar en el juicio su dependencia económica de la señora María Leonor, la que no probó, y el solo y lamentable fallecimiento de ésta no puede tomarlo como fuente de enriquecimiento, por eso este reconocimiento injustificado nos lleva a analizar y concluir su ineficacia, porque a él no concurren los requisitos enunciados para que el a quo hubiese acogido tal pretensión.

Vemos que el demandante Wilder Gómez, según la versión de su suegra Eufrasina Rengifo, quien además vivía con ellos, razón de la fuerza y credibilidad de su dicho, aquel cuenta con ingresos propios y adicionales distintos a la “ayuda” que le prodigaba la señora María Leonor. Se informó por parte de la señora Eufrasina Rengifo que su yerno Wilder Gómez, que, con los ingresos obtenidos en sus días de jornales y el trabajo de su propia finca, sostenía a la señora María Leonor y sus hijas y a ella quien convivía con ellos, y afirma la deponente que para tal sostenimiento solamente recibía una “ayuda” de su hija María Leonor. Por otra parte, no se determinó el monto de la “ayuda” que prodigaba la señora María Leonor al señor Wilder para el sostenimiento de la familia, de suerte tal que no se estableció qué tan fundamental era tal “ayuda” para el señor Wilder, la que a voces de la Corte Suprema de Justicia **“si debe ser un verdadero sustento económico importante para resolver las necesidades de la familia que, de no tenerse afecte la vida digna que se procura”**.

En varios fallos jurisprudenciales la Corte Suprema de Justicia (SL 2012/2020, SL 2490/2019, SL 13592/2016, entre otras), ha dicho:

“De ahí que resulta necesario establecer, no solo en qué cuantía y si no a cuánto ascendía la ayuda o el aporte que hacía el causante en vida, para en perspectiva de esa situación poder determinar si era significativa e importante, ya que no es suficiente la regular o simple colaboración para poder predicar la dependencia económica exigida”.

Aquí en este proceso no se estableció el **quantum y periodicidad** de esa “ayuda” y si ésta era vital o necesaria para poder predicar la dependencia económica y acceder o no al derecho del lucro cesante.

Reparo numeral 3:

El fallador inicial erró cuando sin prueba alguna emitió condena por “lucro cesante” a favor de las demandantes Laura Isabela Gómez Rengifo y María Alejandra Gómez Rengifo.

No le asiste razón al señor juez de instancia, que conforme a las pruebas llevadas al proceso le amerite infringir condena por “lucro cesante” a favor de las citadas demandantes.

Reparo numeral 4.-

Yerro judicial evidente en el ejercicio de apreciar los ingresos patrimoniales de la de cujus María Leonor Rengifo, los cuales fueron sobrevalorados por el A quo, situación que lo condujo a emitir por concepto de “lucro cesante” a favor de los demandantes un monto económico absurdo y exagerado.

El juez del conocimiento inicial no obstante no estar el daño por “lucro cesante” demostrado, se le enrostra de igual manera el hecho de abultar y profundizar su error por extralimitación de manera exagerada en la apreciación del monto de tales eventuales perjuicios a favor de los demandantes.

Estos **dos (2) reparos** por tener como fundamento la misma causa se atenderán dentro del argumento siguiente:

Como es de mandato procesal y se recapituló previamente: “a las partes les incumbe probar su aserto” y “a nadie le estás permitido crear su propia prueba”, a los demandantes les correspondía probar los hechos que afirman y que sustentan sus peticiones, sin embargo, ellos se sustrajeron a este deber procesal, porque en relación con la alegada “actividad económica de costurera” que ejercía la extinta María Leonor, esto no se probó y desde luego, menos se probó el monto mensual de ingresos por esa labor, tanto que, la judicatura al echar de menos esa ausencia

de prueba, auxilió a los demandante y erróneamente presumió que la señora María Leonor obtenía por su actividad denunciada un ingreso igual a un salario mínimo legal mensual; de igual manera, tampoco quedó demostrado en el proceso que con los supuestos ingresos económicos que percibía la extinta María Leonor, era para el sostenimiento propio y de su grupo familiar; ni menos quedó demostrado la cuantía que de esos ingresos destinaba la señora María Leonor como aporte económico para ayudar al sostenimiento del grupo familiar y de esta manera determinar si ese aporte era determinante o significativo, cuya apreciación lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia “no es automática”. De ahí que resulta necesario establecer, no sólo en qué cuantía y si no a cuánto ascendía la ayuda o el aporte que hacía el causante en vida, para en perspectiva de esta situación poder determinar si era significativa e importante, ya que no es suficiente la regular y simple colaboración...” (SL.2012/2020, SL.2490/2019, SL.13592/2016, entre otras).

Como se ha dejado expresado, en el expediente no existen pruebas para deprecar la existencia del “lucro cesante” solicitado por los demandantes, es más, la señora Eufrasina, madre de la señora María Leonor, en su declaración claramente manifiesta que su hija María Leonor “ayudaba” a su compañero Wilder en todo lo que se le ofreciera, pero esta declarante nunca dijo que la carga económica de los gastos del núcleo familiar estaba a cargo de su hija María Leonor, de hecho, ninguno de los exponentes afirma que el peso del sostenimiento económico del hogar estaba a cargo únicamente de la señora María Leonor, como lo supuso equivocadamente el juez inicial, error que lo condujo a creer y así decidir, que, la totalidad del ingreso mensual que obtenía la señora María Leonor lo destinaba al sostenimiento de su núcleo familiar, error judicial que se abultó con la suposición de unos ingresos mensuales igual a un salario mínimo legal mensual, eso aunado a la interpretación equivocada que la señora María Leonor era quien sostenía toda la carga del grupo familiar, siendo que estaba dicho por su propia madre Eufrasina que su hija María Leonor solamente “ayudaba” a su compañero Wilder en todo lo de la casa, rememórese que este señor Wilder obtenía ingresos diarios por jornales y además poseía su propia finca de la cual extraía alimentos para el grupo familiar.

Solamente para evitarle al Superior, molestias cacofonías, me remito a los argumentos trazados en la sustentación de la censura anterior, perfectamente asimilables a estos reparos #3 y #4 y que ruego sean acogidos aquí.

Lo que se concluye de manera clara y evidente, es que, no era viable que la judicatura decidiera el reconocimiento de este “lucro cesante”, porque no se demostró la existencia real de ingresos por parte de la señora María Leonor, como tampoco se probó la periodicidad, la necesidad y monto de las supuestas “ayudas” por parte de la señora María Leonor a su núcleo familiar.

Por otra parte, es menester precisar y tener en cuenta que esta clase de perjuicio está solicitado, en este caso, única y exclusivamente para Laura Isabel Gómez Rengifo y no para María Alejandra Díaz Rengifo.

Reparo numeral 5:

El A quo desconoció la norma 206 CGP y los efectos del juramento estimatorio.

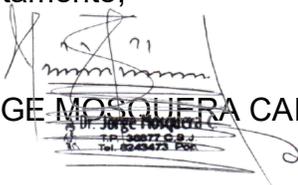
Los demandantes en el capítulo de “reforma de demanda” plantearon la reclamación de un monto concreto estimado de los eventuales perjuicios extramatrimoniales acaecidos por el hecho dañoso, no obstante, el juzgado los tasó indebida e ilegalmente en cuantía superior, aún sin estar demostrados.

La indemnización por el mentado “lucro cesante” según este acápite procesal denominado **“juramento estimatorio”**, está solicitado solamente para el señor Wilder Gómez Navia y para Laura Isabela Gómez Rengifo, en unas cuantías determinadas y sin que haya solicitud de una suma mayor, sin embargo, el a quo en contradicción con lo reglado en el artículo 281 del C.G.P., y no obstante carecer el expediente de medios persuasivos visibles , decide no solamente reconocerlos sino ampliar el monto de ese reconocimiento lo que no es congruente ni con los hechos ni con las pretensiones de la demanda, dislate que amerita la corrección del Honorable Tribunal.

En consideración a los argumentos anteriores, pido al Honorable Tribunal, revocar y/o modificar la sentencia opugnada de conformidad con los reparos que se han invocado, sin dejar de lado la declaración oficiosa de excepciones que resulten probadas conforme en virtud de haberse invocado una eventual excepción **“innominada” o “genérica”**.

Atentamente,

JORGE MOSQUERA CAICEDO



Dr. Jorge Mosquera Caicedo
C.P. 206177 C.B.J.
Tel. 8249473 P.O.R.