

## sustentación del recurso de apelación

BEIMAR ANDRES ANGULO SARRIA <beimar.basabogados@gmail.com>

Lun 27/11/2023 16:00

Para:Sala Civil Familia Tribunal Superior - Popayan <sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Carolina Betancur Castro <abogadacarobeta@gmail.com>;notificaciones@gha.com.co <notificaciones@gha.com.co>;BEIMAR ANDRES ANGULO SARRIA <beimar.basabogados@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (808 KB)

SUSTENTACION.pdf;

Honorables, magistrados de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Popayán, (Cauca)  
M.P. Dr. Manuel Antonio Burbano Goyes.

Referencia: sustentación del recurso de apelación.  
Proceso: verbal de mayor cuantía.  
Demandante: Nathaly de Jesus Solarte Rico y otros.  
Demandados: Cesar Augusto Caliz Medina y otros.  
Radicado: 76-00-13-10-30-06-2021-0002200.

Beimar Andrés Angulo Sarria identificado con cédula de ciudadanía número 1.059.043.463 de López (Cauca), abogado titulado y en ejercicio, con tarjeta profesional número 229.736 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de las partes demandantes, estando dentro del término judicial para hacerlo presente sustentación del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia N° 1 proferida el 30 de agosto del 2023, notificada el 1 de septiembre del 2023, por medio del cual el despacho acogió parcialmente las pretensiones de la demanda.

Anexo memorial de sustentación en formato PDF

--



**BEIMAR ANDRES ANGULO SARRIA**

Abogado Litigios.

Teléfono: (602 )5226907

Celular: 3001950710-3175586909.

Dirección: Carrera 4 # 11-45 Oficina 411.

[beimar.basabogados@gmail.com](mailto:beimar.basabogados@gmail.com)

Honorables, magistrados de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Popayán (Cauca) M.P. Dr. Manuel Antonio Burbano Goyes.

Referencia: sustentación del recurso de apelación .  
Proceso: verbal de mayor cuantía.  
Demandante: Nathaly de Jesús Solarte Rico y otros.  
Demandados: César Augusto Caliz Medina y otros.  
Radicado: 76-00-13-10-30-06-2021-0002200.

Beimar Andrés Angulo Sarria identificado con cédula de ciudadanía número 1.059.043.463 de López (Cauca), abogado titulado y en ejercicio, con tarjeta profesional número 229.736 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado judicial de las partes demandantes, estando dentro del término legal para hacerlo presento sustentación del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia N° 1 proferida el 30 de agosto del 2023, notificada el 1 de septiembre del 2023, por medio del cual el despacho acogió parcialmente las pretensiones de la demanda. Sustento el recurso de la siguiente forma:

### 1) **Sustentación**

**Sustentación del primer reparo:** “No actualizar de cobertura de la Póliza de responsabilidad civil extracontractual 2000000150 expedida el 14 de diciembre del 2015, con la que se encontraba asegurado el vehículo de placa SPX590 el 13 de agosto del 2016”.

1. Error de derecho por falta de aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y Artículo 283 del Código General del Proceso.

En el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 como el inciso 3 del artículo 283 del Código General del Proceso. Que disponen lo siguiente:

“Artículo 16 de la Ley 446 de 1998 “*Valoración de daños*. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y **observará los criterios técnicos actuariales**”.  
Negrilla es mía.

Artículo 283 del Código General del Proceso. Condena en concreto. La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados.

(...)

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y **observará los criterios técnicos actuariales.**” Negrilla es mía.

Se debe actualizar la cobertura de la póliza de seguros con un criterio de justicia y equidad para las víctimas demandantes. No es lo mismo \$60 salarios en el año 2016 pagados en el año 2016 que 60 salarios mínimos del año 2016 pagados en el año 2023. Por un lado, el transcurso del tiempo afecta a las víctimas en el resarcimiento del daño, quienes además de sufrir los perjuicios tienen que soportar la incertidumbre y el desgates judicial, sino, que beneficia al obligado incumplido, quien se beneficia con el no pago

oportuno de la indemnización; pues no solo puede disponer de dichos recursos, sino que además, no asume ningún riesgo por el no pago con prontitud. Es decir, se estaría incentivando el incumplimiento por parte de la aseguradora con el consecuente menoscabo de los derechos de las víctimas reclamantes.

Adicionalmente como la cobertura se pactó en salarios mínimos vigentes, pero no dice si para la fecha del siniestro o para la fecha del pago, debe interpretarse en favor de la víctima.

En el presente caso existe póliza de responsabilidad civil extracontractual básica para vehículos de servicio público que amparaba a las víctimas indirectas con cobertura de RCE de 60 salarios mínimos mensuales.

60 salarios para el 2016 \$41.367.240

60 salarios en el 2023 \$69.600.000

Con el mismo principio se debe actualizar las condenas.

**Sustentación del segundo reparo:** Declarar la concurrencia de culpa y descontar el 20% de la indemnización reconocida en favor de los demandantes.

1. Error de derecho por indebida aplicación del precedente judicial respecto a la aplicación de la culpa concurrente.

La Corte Suprema de Justicia ha admitido que la reducción del daño cuando la conducta irregular de la víctima tiene una incidencia causal en la generación del hecho dañino. Eso no se discute. Sin embargo, la aplicación de la concurrencia de culpas y con ello la reducción del indemnización debe evaluarse concretamente en la incidencia causal del comportamiento irregular de la víctima en la generación del hecho, es decir, se debe establecer si la conducta de la víctima tuvo incidencia en la ocurrencia del hecho dañino, concretamente el accidente de tránsito.

Así lo determino, entre otras sentencias, en la del 12 de junio del 2018 SC2107-2018, Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01. Magistrado ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA indicó:

“7.6.1. Sin embargo, aun cuando la entidad causal, tratándose de la convergencia de actividades peligrosas, es determinante para establecer el grado de participación de la víctima en el siniestro, y por esa línea calcular la deducción del *quantum* resarcitorio, tal elemento de análisis no es exclusivo para ese tipo de eventos concurrentes, pues resulta igual de preponderante en situaciones donde el lesionado, pese a no desarrollar una labor riesgosa, pero actuando de manera culposa, contribuye efectivamente en la coproducción del daño”.

En dicha sentencia la corte realizó el estudio de un caso similar al que nos ocupa en la cual realizó la siguiente consideración:

“Dicho criterio lo aplicó esta Sala en el caso de una familia que viajaba en una camioneta de carga, quienes transportaban a unas personas en la parte trasera, resultando embestidos por un autobús con “(...) fallas en los frenos”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

Si bien la Corte determinó la culpa del conductor de la camioneta por “llevar pasajeros en un automóvil para carga”, la causa real del accidente no fue otra que la imprudencia del maquinista del bus al guiarlo abarrotado de pasajeros y con en el sistema de frenos averiado, “lo que [provocó] su desenfreno y como consecuencia arrolló [al otro rodante]”<sup>2</sup>.

De tal manera, concluyó esta Corporación que no había razón para reducir la indemnización, porque la “culpa del conductor de la camioneta [ni de las personas por él transportadas] no fue concausal a los daños por el responsable del bus”<sup>3</sup>. Al respecto, expuso:

“(…) [P]ara que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código Civil **no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño**, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es el de que para deducir responsabilidad en tales supuestos (...) la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre las concurrentes, ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. **En la hipótesis indicada sólo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo** (CLII, 109. - Cas. 17 de abril de 1991).

“En este orden de ideas, **cabe concluir que la sola circunstancia de que el perjudicado estuviese desarrollando en el momento del suceso una actividad que en abstracto pudiera merecer el calificativo de imprudente, no es causa de atenuación de la indemnización debida por el agente, pues para tales efectos será menester, y las razones son obvias, que la actividad de la víctima concurra efectivamente con la de aquél en la realización del daño** (...)”<sup>4</sup> (negritas fuera de texto).

De ese modo, si bien el cálculo de la contribución de cada uno de los participantes en la producción del daño, y por esa vía, la moderación del valor a resarcir, atiende al *arbitrio iuris* del juez, su análisis no debe ser arbitrario ni subjetivo, pues frente a la víctima tendrá que examinar, además de la culpa, el factor de causalidad”.

De acuerdo al precedente fijado por la corte, es claro que lo determinante para que opere la compensación de culpa es indudablemente el factor de causalidad en la producción del hecho dañino. Lo anterior significa que la sola irregularidad, imprudencia o culpa de la víctima no es suficiente para la concurrencia de culpa, debe existir un factor de causalidad entre la conducta irregular de la víctima y la generación del hecho dañino (ocurrencia del accidente de tránsito).

<sup>2</sup> *Ídem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> CSJ SC 6 de mayo de 1998, rad. 4972.

De lo anterior se puede concluir fácilmente que la causa exclusiva y determinante del hecho dañino fue la invasión de carril por parte del conductor del vehículo de placas SPX-590, ya que independientemente que la víctima llevara puesto el casco o no, la causa que produjo el accidente fue la invasión de carril y no otra, es decir, causalmente no tuvo ninguna incidencia para provocar el hecho dañino el no llevar el casco puesto, pues como lo dijo la corte *“De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del **accidente** dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpas, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil.*

Por eso es muy importante establecer si la conducta de la víctima contribuyó a generar el hecho dañino, pues el comportamiento irregular de la víctima no fue causa eficiente ni determinante para generar el hecho dañino (accidente). Puede aplicarse la concurrencia de culpas; por ejemplo: si la víctima conduce en exceso de velocidad. Eso sí contribuye causalmente a la producción del accidente. Es decir, que de no mediar la velocidad de la víctima o el accidente no se produce o se produce con consecuencias menores. Es algo totalmente diferente al caso que nos ocupa ya que el casco no influyó en la invasión de carril.

Lo anterior significa que la concurrencia de culpa siempre debe mirarse desde la relación causal en el hecho dañino y no del daño. Pues el hecho dañino es lo que causa el daño sin el cual el segundo no se produce y, es allí donde se debe verificar la incidencia del comportamiento de la víctima. En este caso el hecho dañino es el accidente de tránsito, producido exclusivamente por la invasión del carril por parte del conductor del bus y, en ello, en nada influye para la colisión el casco. Es decir, que la existencia del casco no altera la ocurrencia del accidente, lo que sí es posible con el exceso de velocidad por ejemplo.

2. Error de derecho por indebida valoración de la prueba documentos historia clínica, dictamen de medicina legal y dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Es importante resaltar que quien alega un hecho o propone una excepción debe probarlo. No basta con afirmarlo.

Los diagnósticos que fueron calificados por la Junta de Regional de Calificación de Invalidez fue el siguiente:

Diagnóstico (s) actual (es) motivo de calificación: (S525) FRACTURA DE RADIO DISTAL IZQUIERDO, (S729) FRACTURA DE FÉMUR IZQUIERDO, (S022) FRACTURA DE HUESOS NABALES, (S004) TRAUMA DE OREJA IZQUIERDA RECONSTRUCCIÓN DE PABELLÓN

En cuanto a los ítems de las deficiencias se marcó lo siguiente:

6. Fundamentos para la calificación del origen y/o de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional										
Título I - Calificación / Valoración de las deficiencias										
Diagnósticos y origen										
CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico						Origen		
S525	Fractura de la epífisis inferior del radio	FRACTURA DE RADIO DISTAL IZQUIERDO						No aplica		
S012	Fractura de los huesos de la nariz	FRACTURA DE HUESOS NAALES						No aplica		
S729	Fractura del fémur, parte no especificada	FRACTURA DE FÉMUR IZQUIERDO						No aplica		
S004	Traumatismo superficial del oído	TRAUMA DE OREJA IZQUIERDA CON RECONSTRUCCIÓN DE PABELLÓN						No aplica		
Deficiencias										
Deficiencia	Capítulo	Tabla	CFP	CFM1	CFM2	CFM3	Valor	CAT	Total	
Deficiencia por alteraciones de la masticación y la fase oral de la deglución	4	4.5	0			NA	0,00%		0,00%	
							Valor combinado			0,00%
Deficiencia por alteración de miembro superior izquierdo	14	14.3	NA	NA	NA	NA	8,00%		8,00%	
Deficiencia por alteración de miembros inferiores	14	14.12	NA	NA	NA	NA	0,00%		0,00%	
							Valor combinado			8,00%
Capítulo									Valor deficiencia	
Capítulo 4. Deficiencias por alteración del sistema digestivo.									0,00%	
Capítulo 14. Deficiencias por alteración de las extremidades superiores e inferiores.									8,00%	
<b>Valor final de la combinación de deficiencias sin ponderar</b>									<b>8,00%</b>	
CFP: Clase factor principal CFM: Clase factor modulador Formula ajuste total de deficiencia por tabla: (CFM1 - CFP) + (CFM2 - CFP) + (CFM3 - CFP) Formula de Baltazar: Obtiene el valor de las deficiencias sin ponderar.										
			$A + \frac{(100 - A) * B}{100}$							
			A: Deficiencia mayor valor. B: Deficiencia menor valor.							
<b>Calculo final de la deficiencia ponderada: % Total deficiencia (sin ponderar) x 0,5</b>									<b>4,00%</b>	
Título II - Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales										

En el punto de la deficiencia, solo hay un ítems que se relaciona con órganos de la cabeza, el denominado "deficiencia por alteración de la masticación y la fase oral de la deglución" el porcentaje fue 0,0.

El único ítems que macó puntaje fue el denominado "deficiencia por alteración de miembro superior izquierdo" el porcentaje fue de 8% y ponderado 4%.

Hasta aquí no ha influido en nada las lesiones de la nariz y el oído.

En cuanto a los ítems del rol laboral se marcó lo siguiente:

Rol laboral	
Restricciones del rol laboral	10
Restricciones autosuficiencia económica	1.5
Restricciones en función de la edad cronológica	0.5
<b>Sumatoria rol laboral, autosuficiencia económica y edad (30%)</b>	<b>12,00%</b>
Calificación otras áreas ocupacionales (AVD)	

En el rol laboral se calificó 10% en el concepto de "restricción" del rol laboral; en restricción autosuficiencia económica 1.5% y e restricción en función de la edad cronológica 0,5%, para un total de 12%.

Hasta allí no se verifica ninguna influencia en porcentaje el diagnostico referente a órganos de la cabeza.

En cuanto a los ítems de otras áreas ocupacionales se marcó lo siguiente:

Los únicos criterios que marcaron puntaje fue movilidad 1%, autocuidado personal 1% y vida doméstica 1% para un total de 3%

Calificación otras áreas ocupacionales (AVD)														
A 0,0   No hay dificultad, no dependencia.			B 0,1   Dificultad leve, no dependencia.			C 0,2   Dificultad moderada, dependencia moderada.			D 0,3   Dificultad severa, dependencia severa.			E 0,4   Dificultad completa, dependencia completa.		
d1	1. Aprendizaje y aplicación del conocimiento	1.1	1.2	1.3	1.4	1.5	1.6	1.7	1.8	1.9	1.10	Total		
		0110	0115	0120	0150	0160	0165	0170	0172	0175	0175	0		
		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0		
d3	2. Comunicación	2.1	2.2	2.3	2.4	2.5	2.6	2.7	2.8	2.9	2.10	Total		
		0310	0315	0320	0325	0330	0335	0345	0350	0355	0360	0		
		0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0		
d4	3. Movilidad	3.1	3.2	3.3	3.4	3.5	3.6	3.7	3.8	3.9	3.10	Total		
		0410	0415	0430	0440	0445	0455	0460	0465	0470	0475	0		
		0,1	0,1	0,2	0,2	0,2	0	0	0	0,1	0,1	1		
d5	4. Autocuidado personal	4.1	4.2	4.3	4.4	4.5	4.6	4.7	4.8	4.9	4.10	Total		
		0510	0520	0530	0540	0501	0502	0550	0560	0570	0570	0		
		0,1	0,1	0	0,1	0,1	0,2	0	0	0,2	0,2	1		
d6	5. Vida doméstica	5.1	5.2	5.3	5.4	5.5	5.6	5.7	5.8	5.9	5.10	Total		
		0610	0620	0630	0640	0640	0642	0650	0660	0694	0650	0		
		0,1	0,1	0,1	0,2	0,2	0,1	0,1	0,1	0	0	1		
Sumatoria total de otras áreas ocupacionales (20%)											3			
Valor final título II											15,00%			

El total del porcentaje de pérdida de capacidad laboral fue del 19%, en el cual ninguno de los criterios que influyeron corresponden o son como consecuencia de la fractura de huesos nasales ni del trauma en oreja relacionados como diagnósticos. Si bien se relacionaron en realidad no influyeron el porcentaje.

Lo que realmente determinó la pérdida de la capacidad laboral fueron los diagnósticos fractura del radio distal izquierdo y la fractura de fémur izquierdo.

Ello lo podemos constatar también en el dictamen definitivo (segundo) de medicina legal del 26 de febrero del 2018 se determinó la siguiente secuela:

**médico legal DEFINITIVA CIENTO(100) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES:** Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter transitorio; Perturbación funcional de órgano prehensión de mano izquierda de carácter permanente;

Si en gracia de discusión se considerara que las heridas en la región de la cabeza influyeron, no es el 20% como lo consideró el juez, su influencia es marginal pues no generó siquiera ninguna perturbación (transitoria o permanente).

Finalmente no estaba probada la incidencia del casco en las heridas de la cabeza. Dicho de otro modo, no está probado que de llevar el casco no se hubiera producido afectaciones en la región nasal y en el oído. Eso debe probarse. Porque de lo contrario sería asumir que portar el casco impide afectaciones o heridas en accidentes de tránsito en la región de la cabeza, lo cual no es cierto.

El juez simplemente falló con un criterio de probabilidad pero sin una prueba técnica que demuestre el supuesto en el que sustente dicha probabilidad.

Es decir, no solo no hay prueba que demuestre que la lesión en la nariz y el oído se hubieran evitado 100% si hubiera llevado el casco, sino, que no existe prueba que demuestre el porcentaje del 20%.

**Sustentación del tercer reparo:** Reconocer y liquidar de forma incorrecta el lucro cesante consolidado y futuro a favor de Nathaly de Jesus Solarte Rico.

1. Error de hecho por indebida valoración de la prueba documental dictamen de calificación de pérdida de capacidad 1062308982 – 4085 del 11-07-2019 emitido de la Junta Regional de Calificación del valle del Cauca.

La pérdida de capacidad laboral fue del 19% no del 15% como lo consideró el juez para liquidar tanto el lucro cesante consolidado como el futuro.

El documento muestra un porcentaje diferente:

7. Concepto final del dictamen pericial		
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I		4,00%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales - Título II		15,00%
<b>Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)</b>		<b>19,00%</b>
Origen: No aplica	Riesgo: No aplica	Fecha de estructuración:
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:		
Nivel de pérdida: Incapacidad permanente parcial	Muerte: No aplica	Fecha de defunción:
Ayuda de terceros para ABC y AVD: No aplica	Ayuda de terceros para toma de decisiones: No aplica	Requiere de dispositivos de apoyo: No aplica
Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica	Enfermedad degenerativa: No aplica	Enfermedad progresiva: No aplica
8. Grupo calificador		

Si no se trató de un error del juez, el juez no sustentó ni fundamentó por qué tomó el 15%, que solo corresponde al Rol Laboral y no a la sumatoria total. No existe en la jurisprudencia ningún parámetro en el que se haya fijado como criterio que lo que se debe tener en cuenta es solo el rol laboral.

En una sentencia muy famosa en la ciudad de Cali, en proceso con radicado 76001-31-03-007-2018-00172-00, el Tribunal Superior de dicho distrito judicial en una sentencia liquidó los perjuicios causados a una víctima con el 16,50% que correspondía únicamente a la minusvalía en vez del 38,86% del total de la calificación.

Como era de esperarse la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela STC7003-2021 del 16 de junio del 2021 la dejó sin efecto. En ella indicó

“Asimismo, liquidó el «lucro cesante consolidado y futuro» con referencia al «16.5% de minusvalía y no del porcentaje definitivo de pérdida de capacidad laboral [38.86%]», expresando tan solo que ello obedecía a que «este es el resultado absoluto por los diferentes aspectos que demarcan el examen de invalidez»; tesis que, se resalta, no evidencia los argumentos jurídicos por los cuales dedujo que el a quo cometió un error y, por tanto, resultaba necesario variar la tasación.

De igual manera, calculó los «daños extrapatrimoniales» conforme al «porcentaje de minusvalía [16.5%] (y no del porcentaje definitivo de pérdida de capacidad laboral [38.86%]», bajo el amparo del «arbitrium iudicis anclado a los elementos objetivos justificados en el proceso», sin exteriorizar los raciocinios en que justificó el cambio de parámetro para adelantar la nueva «tasación» y tampoco develó el precedente y/o disposiciones que regulan el caso y le sirven de sustento; aspectos que resultaban esenciales para la resolución de ese punto y que desatienden además de la autonomía de cada tipo de daño, la independencia de las circunstancias para la cuantificación tanto de los patrimoniales como extrapatrimoniales. En ese contexto, es evidente la «insuficiente sustentación» en que incurrió la Corporación encartada, en razón a que arribó a tal desenlace sin determinar cuáles eran los derroteros establecidos por esta Corte y el ordenamiento jurídico que observó para alterar el valor de la liquidación de los perjuicios, es decir, no manifestó las razones que tuvo en cuenta para predicar, que con la estimación

realizada por el juez de primer grado se desatendieron los parámetros con estribo en los cuales debía liquidarse la indemnización del reclamante”.

- 2 Error de hecho por indebida valoración de la prueba documental dictamen de medicina legal del 26 de febrero del 2018.

En el dictamen se determinó 100 días de incapacidad definitiva así:

médico legal DEFINITIVA CIENTO(100) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter transitorio; Perturbación funcional de órgano prehensión de mano izquierda de carácter permanente;

Sin embargo, en la liquidación no se liquidó dicha incapacidad que corresponde al lucro cesante consolidado y se debe liquidar con el 100% del ingreso, no se le aplica el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

En conclusión la PCL que se debía tener en cuenta era 19% y como lucro cesante consolidado con el 100% debía tenerse 100 días de incapacidad de medicina legal que corresponde a 3,3 meses.

**Sustentación del cuarto reparo:** Negar el perjuicio moral en favor de Mariangel Rodriguez Solarte, Jesús Arvey Solarte Mora, Sonia Stella Rico Iles y Henry Alberto Rico Iles.

1. Error de derecho por indebida aplicación del precedente judicial respecto a la al reconocimiento del perjuicio moral.

Con relación a Mariangel Rodriguez Solarte, quien para la fecha de los hechos no había nacido y frente al cual el juez consideró que “no se puede pasar por alto que la decisión de concebir a MARIÁNGEL no solamente fue libre y autónoma de su madre, sino que se concretó con posterioridad al padecimiento del accidente, lo que implica que fue ella quien de manera exclusiva asumió el riesgo de procrear a su hija en las condiciones físicas limitadas en las que se encontraba” y por lo tanto como nació después del accidente se le denegó su derecho porque para el juez como no existía no se le causó ningún perjuicio, hay que advertir que, según lo ha manifestado la Corte en su Sala de Casación Civil, **“(…) el interés jurídico tutelado y transgredido con el acto dañoso no es, en criterio de la Corte, únicamente el dolor psíquico o físico dado que este suele ser una consecuencia (pero no la única) de la trasgresión a un derecho inherente a la persona, a un bien de la vida o un interés lícito digno de protección, como en este caso son las relaciones de la familia como núcleo esencial de la sociedad, dolor que quizás no se manifiesta en infantes ni menos en recién nacidos, pero no por ello ha de concluirse que el menoscabo a un bien extrapatrimonial de que gozaba o podía llegar a gozar ese menor no deba ser objeto de resarcimiento**<sup>5</sup>.” (Negrilla y subraya del despacho).

En ese mismo sentido, agregó en la misma providencia:

“(…) Se dice lo anterior por cuanto el Tribunal entendió que si los menores no tienen capacidad de comprender cabalmente la muerte de un ser querido, el daño moral en ellos no puede tener la misma dimensión o intensidad que en la de los adultos, teniendo por supuesto en mente el concepto restringido de daño moral como pretium doloris. En esa medida, no tendrían los recién nacidos ni el hijo póstumo, ni los infantes de corta edad, derecho alguno a reconocimiento de daños morales, según lo ya anotado. Es que este tipo de perjuicios parte de la lesión a un derecho de la personalidad que repercute

<sup>5</sup> Sentencia del 19 de diciembre de 2018. (SC5686-2018) M.P. Margarita Cabello Blanco.

en una afectación en la esfera psicofísica, siendo el dolor o congoja un efecto de esa vulneración. Hay que entender que en el daño moral reclamado en esta causa deben estar comprendidos tanto los sufrimientos morales y psíquicos, la grave perturbación del estado de ánimo derivada de la lesión a un interés extrapatrimonial, lo que incluye la ruptura grave, **la frustración de intereses legítimos, constitucionalmente protegidos, como el de tener una familia y no ser separado de ella, derechos estos fundamentales de los niños, en los términos del artículo 44 de la Constitución, a los que se añaden el cuidado y el amor, también incluidos en el canon, truncados ilícitamente por el acontecimiento dañoso.** Repárese en que dentro de este concepto de daño moral no han de quedar incluidos las repercusiones que en la esfera social tiene la vulneración de esos intereses legítimos dignos de protección. **Lo que la Corte quiere resaltar es el hecho de que el daño moral no queda limitado al dolor –manifestación más elocuente- sino que abarca otro tipo de menoscabos internos producidos por el hecho dañoso."**

Bajo tales premisas, evidentemente surge el derecho compensatorio en favor de la menor Mariangel Rodriguez Solarte que, no deviene puntualmente de un sentimiento negativo en estricto sentido por la pérdida de las lesiones de su madre, pero sí por habersele truncado ese interés legítimo de compartir al menos su infancia en compañía de su madre en condiciones normales como todo niño, quien ya no puede otorgarle el cariño y afecto de forma natural y normal por las limitaciones de su madre.

Resulta muy cuestionable el argumento del juez que indica que la víctima conociendo su limitación asumió el riesgo de procrear, como si la procreación estuviera vedada para las víctimas por sus limitaciones y lo más triste aún, como si la menor tuviera que soportar las decisiones de su madre de tenerla o la imprudencia de un tercero le restrinja el normal desarrollo de sus condiciones de vida.

- 2 Error de derecho por indebida valoración de la prueba testimonial y declaración de parte respecto a la al reconocimiento del perjuicio moral.

Con relación con Jesús Alberto Solarte el juez no aplicó la presunción fijada por la corte para los perjuicios morales respecto de los familiares que están en el primero orden. Tal presunción nunca fue desvirtuada por ningún medio probatorio. No es cierto que el perjuicio moral esté ligado a la convivencia efectiva con la víctima y que por ello su reconocimiento dependa de la convivencia. Lo que en realidad determina la afectación es el padecimiento efectivo del dolor y sufrimiento por parte del familiar, el cual respecto de los padres se presume y no hay prueba que lo desvirtúe.

En relación con Sonia Estela Rico Iles y Henry Alberto Rico Iles sí quedo demostrado que ellos como familia sufrieron perjuicio, hechos que fue demostrado con la declaración de los otros demandantes, quienes entre si son litisconsorte facultativo y por consiguiente su declaración respecto de los otros tienen la fuerza de un testimonio; quienes al unísono indicaron que eran una familia muy Unida y estuvieron muy pendiente de Nathaly. La testigo Luz Argenis al preguntársele con quien convivía Nathaly al momento del accidente indicó: "ellos siempre han vivido juntos", mencionó que vivían con la mamá, la tía y los sobrinos Etc. Minuto 03-02-14 audiencias inicial. La demandante Elizabeth, cuando se le pregunto si estaba permanentemente en la clínica indicó: "me rotaba con mi sobrino" minuto 29:10. La señora María Lindia indicó: "Nathaly con el hermanito Henry se criaron juntos" minuto 47. Sonia es la Madre de Henry quien evidentemente crió a su hijo junto con su sobrina Nathaly.

Lo anterior, demuestra la cercanía en el entorno familiar y con ello el perjuicio sufrido.

**Sustentación del quinto reparo:** Negar el daño a la vida de relación en favor de, Mariangel Rodriguez Solarte, Jesús Arvey Solarte Mora, Sonia Stella Rico Iles y Henry Alberto Rico Iles.

1. Error de hecho y derecho por indebida valoración de la prueba testimonial, declaración de parte y falta de aplicación del precedente judicial.

Se debe revocar y adicionar por las misma razones del los fundamentos de los reparos de la decisión anterior.

En el proceso quedó demostrado la estrecha relación entre cada uno de los demandantes. Quedó probado como el accidente de tránsito afectó el quehacer diario de toda la familia, quienes tuvieron que modificar sus rutinas diarias para tener que atender la contingencia del accidente durante y posterior al tratamiento médico. Las actividades familiares ya no se podían realizar como antes, salir a bailar, hacer deporte ir a la iglesia entre otras, fue completamente alterada. La menor Mariangel Rodriguez Solarte no pudo disfrutar de la relación con su madre por la evidente restricción física, de alguna forma le tocó asumir las restricciones en su desarrollo personal.

**Sustentación del sexto reparo:** Negar el daño a la salud en favor de la demandante Nathaly de Jesus Solarte Rico.

1. Error de hecho por indebida valoración de la prueba documental y testimonial que demuestran el daño y afección a la salud de la víctima, las cuales ameritan una tasación por el daño a la salud.

Es importante resaltar que en el expediente del juzgado reposa el dictamen de pérdida de capacidad laboral, donde se verifica que la junta Regional de Calificación de invalidez calificó a la víctima con una pérdida de capacidad laboral de un 19%, porcentaje que demuestra las limitaciones y la lesión de la cual padece afecta considerablemente a la señora Nathaly.

El juzgador, no valoró el hecho de que Nathaly adicional a sus problemas físicos de salud ha presentado problemas psicológicos y emocionales, como lo manifestaron los familiares y se pudo observar el comportamiento en audiencia.

Tampoco valoró los dos dictámenes de medicina legal donde es claro que la salud de Nathaly, se vio afectada y seguirá siendo afectada a causa del accidente de tránsito, toda vez que sus lesiones son de carácter permanente.

**médico legal DEFINITIVA CIENTO(100) DÍAS. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; Perturbación funcional de miembro inferior izquierdo de carácter transitorio; Perturbación funcional de órgano prehensión de mano izquierda de carácter permanente;**

Es importante resaltar que para la fecha del accidente Nathaly Cerón era una persona de 23 años, con condiciones físicas internas y externas saludables, sin deformidad o perturbaciones de carácter permanente como lo ha definido medicina legal.

Como lo ha manifestado la demandante, la misma después del accidente de tránsito no ha vuelto a ser la misma, se deprime por la cicatriz en su cuerpo y su defectuoso funcionamiento, no puede realizar trabajos de fuerza, ya que no tiene estabilidad en sus piernas, son graves secuelas que afectan considerablemente la salud de la víctima y de las cuales deben ser reconocidas.

**Sustentación del séptimo reparo:** No condenar al pago de los intereses moratorios del artículo 1080 del Código de Comercio.

1. Error de derecho por indebida aplicación del artículo 1080 del Código de Comercio que regula la procedencia del interés de mora por no pago oportuno de la indemnización al beneficiario.

Sobre la procedencia de la condena de los intereses referidos la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en su doctrina probable lo siguiente:

“si el asegurado o beneficiario cumple los requisitos que le impone el artículo 1077 del Código de Comercio, desde ese momento surge para el asegurador la obligación de pagar, dentro del mes siguiente, el monto del siniestro. Si el deudor no realiza pronunciamiento alguno, se entiende que tal omisión comporta aceptación de la obligación y, por tanto, la póliza presta mérito ejecutivo en la forma y términos establecidos en el numeral 3º del artículo 1053 ibídem.

(...)

En caso de que el asegurador objete la reclamación y el asegurado o el beneficiario promuevan un proceso en su contra para obtener el pago del seguro, entonces la compañía aseguradora deberá acreditar a través de sus excepciones que aquella objeción era seria y fundada, en cumplimiento de la carga probatoria que le impone la parte final del artículo 1077, a cuyo tenor “el asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”; y solo en el evento de que sus defensas prosperen estará eximido del pago de la prestación.

De ahí que al no demostrar en el proceso que su objeción fue seria y fundada, el ad quem estaba compelido a declarar –como lo hizo– las consecuencias jurídicas de aquella culpa, lo que en modo alguno puede ser confundido con el tipo de responsabilidad objetiva al que hizo alusión el impugnante. Tampoco puede afirmarse que la obligación surge a partir del momento en que el fallo de condena queda ejecutoriado, o que antes de esa fecha no existía la obligación, pues ese argumento solo sería de recibo para las sentencias constitutivas y no así para las declarativas de condena, dado que estas últimas, por referirse a momentos anteriores a aquél en que se pronuncian, tienen carácter retrospectivo, tal como lo han aclarado jurisprudencia y doctrina en unidad de criterio”.

Estos intereses la juez debía concederlos porque están demostrados los requisitos para su reconocimiento y fueron solicitados. Sin embargo, el A quo lo niega porque consideró que solo se reconoce cuando la sentencia condenatoria este ejecutoriada. Interpretación que simplemente haría ilusoria dicha normatividad, pues las aseguradoras

si se abstienen de pagar a los beneficiarios de las pólizas ningún riesgo asumirían por su comportamiento negligente, pues al fin y al cabo ninguna sanción asumiría.

Ahora bien, es cierto que los perjuicios inmateriales son de criterio del juez y corresponden al arbitrio judicial. Sin embargo, tal circunstancia no puede constituir un obstáculo insalvable que se torne en nulo la aplicación del artículo 1080 de Código de Comercio para que la víctima tenga derecho a percibir los intereses por el no pago oportuno de la aseguradora.

Le solicito al tribunal que por lo menos condene al pago de los intereses sobre el valor correspondiente al lucro cesante, pues sobre este no existe ninguna incertidumbre y están debidamente probado con la calificación y la certificación de ingreso o el presuntivo.

Los intereses operan en exceso de la cobertura de la póliza.

El artículo 1080 del código de comercio establece el plazo para el pago de la indemnización e intereses moratorios respecto de la compañía aseguradora; sin embargo, en el primer inciso establece lo siguiente:

“El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. **Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.**”

El artículo hace hincapié en que a pesar de que el asegurador, en este caso Seguros mundial se vea obligada solo hasta la cobertura de la póliza, también tiene la obligación de que cuando se venza el plazo en que el asegurado deba efectuar el pago del siniestro.

**Sustentación del octavo reparo:** No condenar en forma directa a la aseguradora Mundial de Seguros S.A

1. Error de derecho por falta de aplicación artículo 87 de la ley 45 de 1990.

El despacho no aplicó el artículo 87 de la ley 45 de 1990 y tampoco interpretó correctamente la demanda, porque en ella es muy claro que la pretensión contra la aseguradora era la acción directa y no el reembolso para responsable directo.

En el numeral 5 del resuelve el despacho dispuso:

“ORDENAR a MUNDIAL DE SEGUROS SA con nit 860.037.013- 6 que asuma el pago de las condenas aquí impuestas hasta la concurrencia de la póliza No. 2000000150, donde figura como beneficiario y tomador COMPAÑÍA DE TRANSPORTE EXPRESO FLORIDA LIMITADA con nit 891.300.651-5”.

De la decisión del juzgado no se deduce que el pago lo debe realizar la aseguradora directamente a los demandantes; se entiende que dicho pago lo debe realizar al beneficiario y tomador Compañía de Transporte Expreso Florida LTDA., una vez estos paguen a los demandantes; circunstancia que resulta procedente cuando la

aseguradora se vinculada solamente como llamada en garantía, pero en este caso se vinculó en acción directa por parte de los demandante, por lo tanto, la condena debe ser directa y no vía reembolso.

Lo anterior, es muy importante, porque de lo contrario frente al incumplimiento de la sentencia por los asegurados los demandantes no tendrían título ejecutivo contra la compañía Mundial de Seguros S.A, y, si los demás obligado, por cualquier motivo resultan insolvente jamás las víctimas podrían perseguir a la compañía directamente.

Antes de la reforma introducida en la Ley 45 de 1990 cuando las víctimas no podían ejercer la acción directa en contra de la aseguradora, éstas solo podían ser vinculada a través del llamamiento en garantía, por lo tanto, resultaba perfectamente factible que la aseguradora luego de que el asegurado condenado pagara la indemnización le recobraría a la aseguradora, el problema es que los beneficiarios no tenían como ejecutar el título ejecutivo contra la aseguradora, de modo que si el asegurado estaba insolvente las víctimas no tenían como perseguir directamente a la aseguradora. Esa situación fue justamente lo que se buscó sanear con la reforma.

Lo anterior no significa que la aseguradora es responsable solidariamente, en lo absoluto, lo que significa es que su responsabilidad directa responde a una obligación contractual en la que la víctima como beneficiario puede perseguir directamente a la compañía.

#### **Sustentación del octavo reparo:** Indebida fijación de las agencias en derecho.

1. Error de derecho por indebida aplicación del numeral 4 del artículo 366 del Código General del proceso y en el acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016.

Como debe ocurrir en este caso, al incrementarse la condena es lógico que las agencias en derecho también, máximo si su fijación está determinada por errores cometidos al cuantificar los perjuicios. Pero aún con la condena actual, la misma resulta insuficiente y no acorde a los postulados referidos.

Las Agencias en Derecho, junto con las expensas son los dos rubros que componen las costas del proceso. Ellas son la retribución a que tiene derecho la parte que se vio obligada a litigar por la renuencia de la otra parte de cumplir con la obligación.

Se debe tener presente que la liquidación de agencias en derecho se encuentra regulados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del proceso y en el acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, por lo tanto, aunque el juez tiene amplio margen para fijarlas, siempre debe respetar los parámetros mínimos y máximos fijados por el legislador y por la administración de justicia.

El artículo 5.5 del acuerdo No. PSAA16-10554 señala:

ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

El Juez, al momento de liquidar las costas debe tener en cuenta que este es un proceso verbal de mayor cuantía, cuatro demandados, ocho demandantes, hubo llamamiento en garantía, se descorrieron las excepciones, se asistieron a 4 audiencias, se presentó y sustento dictamen pericial y se presentó el recurso de apelación, entre otras muy exigentes actuaciones.

Por lo tanto solicito se modifique la suma de \$2% reconocida en primera instancia y se fije teniendo en cuenta las pretensiones en porcentaje entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.

En los términos anteriores dejo sustentado el recurso de apelación presentado po la parte demandante.

Mis nuevos datos para notificaciones judiciales son los siguientes: oficina ubicada en la Carrera 4 No 11-45 Oficina 411 edificio Banco de Bogotá de la ciudad de Cali.  
Teléfonos: 5226907 - 3001950710 - 3175586909 - Correo electrónico: [beimar.basabogados@gmail.com](mailto:beimar.basabogados@gmail.com)

Atentamente,



---

Beimar Andrés Angulo Sarria.  
C.C. No.1.059.043.463 de López (Cauca).  
T.P No. 229.736 del C.S.J.

**BAS**