

Popayán 10 de diciembre de 2020

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL FAMILIA DE POPAYÁN

REFERENCIA: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION SENTENCIA
DE PRIMERA INSTANCIA 107 DEL 15 DE OCTUBRE DE 2020
PROCESO: 2019-00010-00
DEMANDANTE: TELESFORO IPIA Y OTROS
DEMANDADO: COOPERATIVA DE MOTORISTAS DEL CAUCA
COOMOTORISTAS

IVAN DANIEL OVIEDO, mayor de edad, de este domicilio, abogado titulado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.303.348 expedida en Popayán (Cauca), con Tarjeta Profesional N° 199.166 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la parte actora dentro del proceso de la referencia, me permito presentar dentro del término legal RECURSO DE APELACION contra la SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA 107 DE FECHA 15 DE OCTUBRE DE 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del circuito de Popayán, amparado en las siguientes situaciones:

Se debe reconocer como parte actora, el juicio con que el despacho de la sentencia recurrida analizó el proceso en materia de responsabilidad de la demandada, estudio que dió con una decisión ajustada a derecho en el sentido de considerar a la empresa de motoristas del Cauca, COOMOTORISTAS responsable por los hechos ocurridos el día 3 de noviembre de 2013, hechos en los que resultó herida de gravedad LUZ MARY IPIA QUIGUANAS, hija y hermana de los demandantes quienes sufrieron perjuicios de índole moral y material.

No obstante, la acertada decisión en relación con la responsabilidad, considera el suscrito que tal acierto no fue concurrente con las respectivas condenas impuestas de índole económico, ya que no se compadeció el monto reconocido con la gravedad de las afectaciones generadas al núcleo familiar de la lesionada, ni a la realidad actual de su condición de vida.

Los reparos con la sentencia se presentan en relación con los siguientes puntos específicos.

1. OPOSICION POR NEGACION AL RECONOCIMIENTO DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO

Consideró el señor juez en la sentencia recurrida que no se configuraron los criterios para el reconocimiento de lucro cesante, fundando la decisión en el hecho de que no fue la directa afectada y teniendo como argumento principal el hecho de que en un núcleo familiar existe solidaridad en el cuidado de los familiares. Es cierto, la ley establece que los responsables del cuidado de una persona cuando requiere un cuidador primario es directamente de sus familiares hasta el quinto nivel de consanguinidad, no obstante eso no significa que el familiar llamado a cuidar del paciente deba ser sometido a una situación de carga excesiva, la cual no estaría en obligación de soportar, es decir situaciones como la de cambiar completamente de vida como consecuencia de un hecho atribuible a un tercero que causa unos perjuicios a su familiar, en este caso una empresa de transportes en virtud de la solidaridad existente en la realización de actividades peligrosas.

Es cierto que en principio, los familiares deben hacerse cargo de su familiar, aquí nadie ha desconocido eso, es mas en gracia de discusión el accidente fue hace casi 7 años y desde el mismo día del siniestro al señora Libia Quiguanas Casso, asumió el cuidado de su hija Luz Mary Ipia Quiguanas, primero durante 3 meses en la ciudad de Popayán por cuenta de la atención inicial y primeras cirugías, posteriormente por 8 meses en la ciudad de Santander de Quilichao para las terapias, y nuevamente por un periodo cercano a los 3 meses en Popayán nuevamente por una recaída de la paciente, y posteriormente más de 5 años de cuidados ininterrumpidos en la vereda la mina del municipio de jambaló departamento del cauca.

Sea el espacio para reiterar lo dicho en el proceso y reafirmado por los testigos, la familia de Luz Mary Ipia Quiguanas, es una familia indígena que toda su vida ha residido en el municipio de jambaló vereda la mina, que se encuentra más o menos a 30 minutos en vehículo de la cabecera municipal y la vivienda se encuentra ubicada en una zona montañosa sin acceso vehicular. La vivienda no cuenta con las condiciones para que una persona en situación de discapacidad pueda valerse por sí misma por lo que requiere acompañante 24 horas, pues este acompañante debe trasladar en brazos a cualquier lugar que la paciente necesite incluso al baño y a su sitio de descanso y estar pendiente de los cambio de pañal y sonda además de sus ejercicios y masajes para mantener en condiciones aceptables el de su hija, también tiene que acompañarla a sus citas médicas de control y sus diligencias necesarias del diario vivir, labor que cumple de forma permanente la señora Libia Quiguanas

Casso. En gracia de discusión, y como se manifestó por el testigo Luis Cardenio Dagua, amigo y vecino de la familia demandante, en la comunidad indígena tanto el hombre como la mujer realizan labores del campo, las cuales consisten en sembrar, cultivar y cosechar, utilizar lo cosechado para alimentar a la familia y el excedente para la venta y poder con dichos recursos suplir las necesidades adicionales de la familia y mejorar las condiciones de vida.

Por dicho de los testigos dentro del proceso antes del accidente, tanto el señor Telesforo Ipia como la señora Libia Quiguanas realizaban labores del campo, teniendo una condición de vida económicamente hablando, buena, y prosperando, pues el mismo testigo Cardenio Dagua manifestó que les tenía arrendado un lote en el que sembraban y tenían ganado y que después del accidente debieron venderlo para poder subsistir y cumplir con las necesidades tanto de la hija accidentada como del resto de la familia, y sufragar los gastos de medicamentos, estadía, transporte y alojamiento en la ciudad de Popayán y Santander respectivamente. Este hecho anterior se debió única y exclusivamente a que la familia disminuyó su fuerza de trabajo en un 50% pues la señora Libia Quiguanas dejó intempestivamente de trabajar para dedicarse de tiempo completo al cuidado de su hija.

Esto significó que una familia que venía avanzando no solo se estancó, sino que retrocedió y una mujer productiva, con capacidad para trabajar, y que lo venía haciendo.

Es cierto la ley obliga a los familiares a velar por sus familiares cuando están en un estado de necesidad, pero esto no significa que con ello no se les cause un perjuicio económico cuando por el cumplimiento de ese deber legal se generan daños, lo que se conoce como “daño especial” que para el caso de autos se configuró con la imposibilidad permanente de trabajar de la señora Libia Quiguanas. Como se ha dicho en varias oportunidades, no es igual sufrir una discapacidad cuando habitamos en una ciudad como Popayán o Cali, o Bogotá a sufrirla y vivirla en una vereda del municipio de Jambaló sin acceso a transporte público servicios básicos mínimos y donde cualquier actividad cotidiana o laboral implica un desplazamiento complejo. Así las cosas, no es capricho la petición de lucro cesante para una de las personas del núcleo familiar, es una petición mínima de reparación de perjuicios que se derivaron de un accidente de tránsito que se ha establecido hasta el cansancio fue responsabilidad de la Cooperativa de motoristas del Cauca, Coomotoristas.

Es cierto que en sentencia anterior a la señorita Luz Mary Ipia le fue reconocido un monto por concepto de lucro cesante, pero dicho reconocimiento fue dado por la pérdida absoluta de su capacidad laboral, y que se mantendrá hasta el día de su muerte, y fue un reconocimiento por los perjuicios personales causados en el accidente.

No obstante, no puede el despacho desconocer que existen casos como este en el que los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se

configuran no solo para el afectado directo sino también para su núcleo familiar o para una persona del mismo.

El lucro cesante se ha reconocido jurisprudencialmente cuando se demuestra que se ha dejado de percibir ingresos fruto de un hecho generador de daño y con nexo causal claro, aquí tenemos, requisitos que se configuran en el presente caso, aquí no estamos discutiendo si el daño causado con el accidente generó un daño patrimonial en la modalidad de lucro cesante para la señora Libia Quiguanas pues estamos en una acción de responsabilidad extracontractual, en efecto ella no sufrió daño directo, el daño se genera con la necesidad de cuidado permanente que se derivó del daño causado a su hija y la necesidad imperativa de permanecer con cuidador las 24 horas del día.

No reconocer el lucro cesante por considerar que es obligación de la familia cuidar a una persona del núcleo cuando está en un estado de necesidad como lo establece el artículo 42 de la constitución política de Colombia sería casi como reconocer que tampoco habría lugar a ningún tipo de reconocimiento de carácter económico pues siempre habrá la misma obligación, es decir tampoco habría lugar a daño emergente por compra de medicamentos y gastos de transporte, hospedaje puesto que siempre estaremos obligados a cuidar a nuestros familiares y estos gastos hacen parte de esa obligación, hecho que es por demás injusto.

Recordemos que la jurisprudencia define, que los perjuicios materiales no solo van en procura de resarcir los gastos generados, sino también el empobrecimiento consecutivo del daño o la falta de enriquecimiento previsible producto del mismo daño causado, enriquecimiento entendido como la posibilidad de generar recursos económicos fruto del trabajo remunerado, que en este caso no puede realizarse. Aquí deja de ser relevante el hecho de que una persona tenga o no tenga obligación de hacerse cargo de su familiar, porque como ya lo dijimos en efecto el familiar en este caso su madre, tiene que hacerlo, la discusión es, si en cumplimiento de esa obligación legal se generan unos perjuicios, para el caso de autos la necesidad de dejar de trabajar y dejar de percibir recursos de forma permanente, este perjuicio no se debe indemnizar?; es aceptable que se cargue a una persona con una responsabilidad que le cambia las condiciones de vida y esa obligación legal vaya acompañada de una imposibilidad de reclamar los perjuicios causados? Creo señores magistrados que no es posible negar el derecho a una indemnización de carácter material a la señora Libia Quiguanas Casso, pues las condiciones están dadas y demostradas, la señorita Luz Mary Ipia Quiguanas requiere cuidador tiempo completo, y quien más que su madre para hacerlo, lo que conlleva dejar de trabajar permanentemente dejando de percibir recursos que percibía antes del accidente de su hija, todos hechos derivados de la responsabilidad de Coomotoristas del Cauca.

En conclusión, si el vehículo de transporte vinculado a COOMOTORISTAS del Cauca, no hubiera causado las lesiones a Luz Mary Ipia Quiguanas, hoy ella

sería una persona con todas sus facultades y presumiblemente laboraría devengando lo necesario para su subsistencia y la señora Libia Quiguanas también laboraría de forma normal recibiendo fruto de su trabajo por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente, y ese perjuicio es el que se reclama.

2. INCONFORMIDAD CON EL MONTO RECONOCIDO POR CONCEPTO DE PERJUICIOS MORALES. El despacho decidió reconocer perjuicios morales a mis poderdantes de la siguiente forma:

1. Libia Quiguanas Casso, la suma de treinta millones de pesos (\$ 30.000.000), lo que convertido a salarios mínimos legales vigentes de 2020 equivale a (34.1 smlmv).

2. Telesforo Ipia, la suma de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000), lo que convertido a salarios mínimos legales vigentes de 2020 equivale a (22.7 smlmv)

3. Mercedes Ipia Quiguanas, la suma de diez millones de pesos (\$ 10.000.000), lo que convertido a salarios mínimos legales vigentes de 2020 equivale a (11.3 smlmv)

4. Wilmer Antonio Ipia Quiguanas, la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000), lo que convertido a salarios mínimos legales vigentes de 2020 equivale a (5.6 smlmv)

5. Carmen Sofía Ipia Quiguanas, la suma de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000), lo que convertido a salarios mínimos legales vigentes de 2020 equivale a (5.6 smlmv)

Al observar los montos tenemos que no existe equivalencia con los daños morales que se causaron a la familia, los cuales llevan asumiendo desde hace 7 años y han traído consecuencias irreparables para la familia. La madre, Libia Quiguanas, lleva 7 años y deberá estar durante toda su vida al cuidado de su hija, debe ayudarla a desplazarse, bajar y subir de la cama, llegando al punto de tener que ayudarla incluso con sus necesidades básicas, pues tiene pérdida de la funcionalidad del órgano de la micción y la defecación.

Además de esto como ya se mencionó las afectaciones morales para la madre son mayores puesto que es el miembro de la familia que más cambios tuvo en su vida, ya que por cuenta del accidente y la condición de su hija dejó de ser productiva económicamente hablando, lo que en la cosmovisión indígena trae consecuencias personales y familiares complejas, llevando incluso y como lo manifestó el testigo Luis Cardenio a problemas maritales entre la pareja.

De estos hechos y la situación de la madre conoció el tribunal contencioso en audiencia de fallo dentro del proceso que Luz Mary Ipia inicio contra Coomotoristas, pues es tan complicada la situación de la madre que en ocasiones como la de la audiencia debe cargar a su hija hasta sitios que para ella son inaccesibles y requiere ayuda de una tercera persona para llevar o subir la silla de ruedas, hecho que se presenta de forma cotidiana por la zona en que habitan.

Por esta razón consideramos que el perjuicio tazado en una suma equivalente a 34 salarios mínimos es demasiado bajo para la realidad personal de la demandante.

En el caso del señor Telesforo Ipia, tenemos que tampoco existe una equivalencia con los perjuicios causados, pues además del hecho de tener que ver a su hija Luz Mary postrada en una silla de ruedas de forma permanente, dependiente de los demás para cualquier actividad, se suma el hecho de haber visto disminuidas las condiciones de vida y el progreso normal de su núcleo familiar, esto por cuenta de los hechos mencionados.

Mercedes Ipia Quiguanas recibiría por concepto de perjuicios morales un equivalente a 11.3 salarios mínimos sin tener en cuenta que la situación presentada la obligo a los 14 años de edad a dejar de ser niña y asumir obligaciones de grande al tener que hacerse responsable de los cuidados, alimentación y demás de sus hermanos menores Wilmer Antonio y Luis Alejandro. A esto se une la situación de dolor emocional normal de ver a su hermana en una silla de ruedas, dolor que para ella es intenso por ser la hermana mayor con la que más contemporaneidad tenia, siendo todos estos hechos los que ameritan una indemnización mayor a la reconocida.

Para el caso de Wilmer Antonio, tenemos que debió soportar la ruptura familiar por un año aproximadamente tiempo que su madre tuvo que estar dedicada a su hija en otra ciudad, dejando el hogar y por consiguiente a él, que para la fecha tenía 8 años aproximadamente edad importante para el desarrollo socio afectivo, y posteriormente al tener que ver a su hermana mayor en una situación de discapacidad.

En el caso de Carmen Sofía, a quien le reconocen 5.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes, debemos traer un relato de los hechos sucinto que permita entender la situación sufrida por la menor. Una vez ocurrido el accidente la señora Libia Quiguanas de desplazo a Popayán dejando a su bebe Carmen Sofía lactante sola a cargo de sus hermanitos más grandes, teniendo que la menor no pudo subsistir sin la lactancia materna, situación que obligó que la llevaran hasta la ciudad de Popayán donde su madre, Sin embargo, en ninguno de los hospitales en los que la señorita Luz Mary estuvo permitían que hubiera acompañante con un bebe de brazo, razón por la cual uno de sus hermanos menores debía estar fuera de la clínica con la bebe para que su madre pudiera salir y amamantarla, y en la noche estar en el hogar de paso de las

comunidades indígenas en Popayán ya que su madre pernoctaba en el hospital como acompañante. Luego cuando Luz Mary Ipia fue trasladada a Santander, estando en un hogar de paso de las comunidades indígenas en esa ciudad, la menor Carmen Sofía estuvo tiempo completo con Libia Quiguanas y Luz Mary Ipia.

Estos hechos son relevantes señores magistrados porque los demandantes incluida la menor hacen parte de la comunidad nasa, siendo su idioma principal el Nasa yugue, el cual aprenden en la casa y escuela como lengua principal y el español lo aprenden como lengua secundaria cuando ingresan al colegio. Siendo, así las cosas, para el desarrollo de un menor sus primeros años, o su primer periodo de desarrollo del lenguaje son vitales para asimilar la lengua principal, pero al haber debido permanecer por casi 8 meses en Santander y 3 en Popayán sitios en que la lengua utilizada o idioma es el español, donde las enfermeras, médicos y personas en general hablaban español, este fue el idioma que inició a aprender, lo que ha generado que a la fecha la menor sea la única miembro de la familia que no habla Nasa Yugue.

Esto se presentó por que después de regresar a jámbalo de Santander y Popayán la menor presentó imposibilidad de entender y hablar nasa yugue, esto ha causado problemas de aprendizaje y problemas comunitarios con autoridades de la zona y personal docente, puesto que en la zona que residen toda la educación se imparte en lengua nasa y no en español y para la menor ha sido imposible aprenderlo.

Sabemos que los límites de reparación por perjuicios morales están tazados jurisprudencialmente, sin embargo, en este proceso no estamos pidiendo superar los límites indemnizatorios, más si aumentarlos para que la familia afectada sea reparada de forma suficiente y acorde a la realidad fáctica.

Presentados los argumentos por los que no estamos de acuerdo con la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia en primera instancia, solicitamos a ustedes honorables magistrados admitir el recurso de apelación y en alzada reconocer las siguientes o similares peticiones.

PETICION

En razón a lo anteriormente expuesto solicito: PRIMERO: Se REVOQUE PARCIALMENTE O SE MODIFIQUE, la sentencia número 107 del 15 de octubre de 2020, proferida por el juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán y el su lugar se declaren las siguientes o similares condenas:

PRIMERO: Reconocer y pagar como perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro a favor de la demandante libia quiguanas Casso, en las sumas que para el efecto se liquiden de conformidad con las

formulas aplicables para tal fin y las consideraciones del Honorable Tribunal Superior de Popayán.

SEGUNDO: se MODIFIQUE, la sentencia de primera instancia en relación con los montos reconocidos por concepto de perjuicios extra patrimoniales en la modalidad de perjuicios morales, y en su lugar se reconozcan los montos solicitados por los demandantes en el libelo de la demanda o los que considere el Honorable Tribunal de Distrito Judicial de Popayán.

NOTIFICACIONES

Las más las recibiré en su despacho o en la calle 5 No 2- 93 de la ciudad de Popayán o al correo danieloviedo54@hotmail.com teléfono 3122350004

Atentamente



IVAN DANIEL OVIEDO

C.C. N° 10.303.348

TP. 199.166 del C. S de la J