

Bucaramanga, abril 27 de 2023

Doctora
XIMENA ORDÓÑEZ BARBOSA
Magistrada ponente
Tribunal Superior de Bucaramanga sala civil familia
E. S. D.

Asunto:	Sustentación recurso de apelación
Clase de proceso:	Declarativo – verbal de mayor cuantía de R.C.E.
Demandantes:	José Orlando Ariza y otras
Demandados:	Axa Colpatria Seguros S.A. y otros
Radicado N°:	2021-00248 (Rad. Interno 259/2023)

Respetuoso Saludo,

DIEGO ALEXÁNDER JAIMES DELGADO, identificado civil y profesionalmente como se indica en mi firma, apoderado judicial de la parte demandante, según consta en el expediente. A través del presente escrito, de acuerdo a lo dispuesto por auto de fecha 19 de abril de 2023, notificado en estados electrónicos del 20 de abril del mismo año, sustento el recurso de apelación interpuesto y admitido.

1. CONSIDERACIÓN PREVIA

El pasado 29 de marzo de 2023, radiqué ante el juez de primera instancia (2 civil del circuito), los REPAROS CONCRETOS motivos de inconformidad de la sentencia objeto de alzada.

Agradezco a la Sra. Magistrada, tener en cuenta todos y cada uno de los argumentos desplegados en la citada actuación.

A continuación, daré elementos adicionales a cada uno de los reparos alegados, así:

2. DESARROLLO DE LOS REPAROS CONCRETOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

2.1. Desconocimiento de la línea jurisprudencial (Corte Suprema de Justicia y Tribunal Superior de Bucaramanga) sobre el reconocimiento y liquidación del lucro cesante (consolidado y no consolidado), para víctimas directas de siniestros viales y que presentan pérdida de capacidad laboral. Por tanto, inaplicación del valor de la justicia y violación al principio de reparación integral.

Fue probado que el demandante José Orlando Ariza (víctima directa), con ocasión y relación del accidente de tránsito que motivó la acción judicial, padece de por vida, una pérdida de capacidad laboral (en adelante: PCL) del 38,30%, dictaminada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (en adelante: JNCI).

La historia clínica aportada, incapacidades médicas, fotografías, las declaraciones de parte y testimoniales recepcionadas, denotan la gran afectación psicofísica de José Orlando y de su núcleo más cercano (esposa e hija). El daño fue descrito en la demanda, corroborado probatoriamente y mencionado en la sentencia apelada.

Las adversidades de José Orlando (físicas, morales, psíquicas, emocionales, de vida de relación, psíquicas, entre otros), le hace llevar una vida diferente hasta el día de su muerte. Precisamente, la causa de todas ellas fue el siniestro vial que le generó esa gran PCL.

Se reitera en esta ocasión que José Orlando, para la fecha del choque vial y aún en la actualidad, tiene vínculo laboral con la empresa Atlas Transvalores. Su trabajo le permite recibir ingresos para poder vivir y desarrollarse en sociedad. Empero, ello no significa que el trabajo sea “garantizado”, por así decir, hasta que cumpla requisitos para pensión por vejez, pues puede ser despedido, reestructurada la empresa, o simplemente, “se canse” de tener como empleado a una persona con considerables limitantes, como los es José Orlando. Además, la posibilidad de ascenso, cambio de trabajo, mejoramiento laboral, dadas su afrentas quedó truncado de por vida.

Esto se pone de presente porque la primera instancia, pasó por alto que la merma ocupacional que padece la víctima directa lo va acompañar hasta su muerte y que aquella fue generada por el siniestro. Al negar el reconocimiento de lucro cesante (pasado y futuro), no solo desconoció una línea¹ jurisprudencial pacífica y depurada (vinculante) al interior de la casación civil y del Tribunal de Bucaramanga, referente a que nuestro ordenamiento jurídico contempla la acumulación de indemnizaciones por causas jurídicas diferentes, latinismo denominado: “compensatio lucri cum damno”²; sino que atentó con valores y/o principios de arraigo constitucional como lo son la justicia, reparación integral, dignidad humana, integridad psicofísica, equidad, verdad, entre otros.

Sobre este reparo, el cual es el principal, deber ser enmendado, ya que el error del aquo fue mayúsculo, y por el contrario genera: impunidad, injusticia, desequilibrio social, y, revictimización.

Seguidamente, procederé a realizar la liquidación del lucro cesante (pasado y futuro) al día de hoy, siguiendo los lineamientos técnicos de la jurisprudencia y la doctrina. Además, solicito amablemente que la liquidación sea efectuada al día de expedición del fallo de segunda instancia:

Datos necesarios para liquidar:

- Ingreso base de liquidación (IBL) para noviembre de 2017 (fecha del siniestro): \$2.176.638. A la demanda y/o memorial de “contestaciones de demanda, excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio”, se allegó certificación laboral expedida por su empleador y extractos bancarios que determinan los ingresos mensuales. Asimismo, el IBL resultó del promedio de los 6 meses anteriores al siniestro (mayo de 2017 a octubre de 2017). Ello por factores de justicia, reparación integral y equidad³.

NOTA: En caso que el despacho no comparta el raciocinio realizado por el suscrito, reposa en el expediente certificado de incapacidades médicas, expedido por la Coomeva EPS, en donde se consigna el ingreso base de cotización (IBC) del mes de ocurrencia del accidente, noviembre de 2017. Aquel en cuantía de \$1.785.986 y éste sería el IBL a tenerse en cuenta para la liquidación. Claro está, si no son de recibo los argumentos previos.

¹ En los REPAROS CONCRETOS consideré necesario y ante el desacierto sobre este punto por la primera instancia, citar abundante jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, como del Tribunal Superior de Bucaramanga – Sala civil familia.

² Véase: CSJ, Cas. Civil, Sent. jul. 9/2012. Rad. 11001-3103-006-2002-00101-01. M.P. Ariel Salazar Ramírez.

³ Se pone de presente extractos del caso del Ex Ministro LOW MURTRA quien fue asesinado y fue condenado el Estado por la causación de un daño antijurídico, y a quien se le estableció un ingreso base de liquidación conforme a los criterios señalados: C.E., Sec. Tercera. Sent. 11.875, jun. 19/1997. M.P. Daniel Suárez Hernández: “(...) se rectificará la indemnización que, a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, reconoció el a quo en favor de la cónyuge sobreviviente, con base en el salario que al momento de su muerte devengaba el doctor Low Murtra como decano de la Facultad de Economía de la Universidad de la Salle (\$400.000 mensuales). Estima la Sala que la liquidación sobre la suma mencionada no corresponde a lo que el Dr. Low dejó de percibir a raíz de su muerte y en consecuencia con ella no se indemniza realmente el daño material causado. En efecto, en el momento de ser asesinado hacía apenas 4 meses que había regresado al país después de pasar por más de un año en la embajada de Suiza, apenas estaba empezando a reorganizar su actividad económica por fuera de un cargo público, y el único ingreso fijo que tenía era aquel derivado de su actividad académica, pero que no correspondía realmente a su capacidad productiva, si se tiene en cuenta la trayectoria que tenía en posiciones públicas y su preparación académica (...)”.

- Salario actualizado: Se debe utilizar la fórmula: IPC final (mes anterior – marzo 2023: 131,77) / IPC inicial (mes accidente – noviembre 2017: 96,55). Es decir: $\$2.176.638 \times (131,77 / 96,55) = \$2.970.643$.
- Salario actualizado + prestaciones sociales (25%) por relación laboral, contrato de trabajo: $\$2.970.643 + \742.661 .
- Ingreso base de liquidación (IBL) o renta actualizada (RA): $\$3.713.304$.
- Fecha de nacimiento: 25 de agosto de 1983.
- Edad actual (a 27 de abril de 2023): 39 años, 8 meses y 2 días.
- Expectativa de vida (hombre de 39 años): 41,8 años, según Resolución⁴ 1555 de 2010 proferida por la Superfinanciera de Colombia.

a) Liquidación lucro cesante consolidado – período de incapacidades médicas otorgadas:

1) El período de incapacidad médica total, se liquida en cuantía del 100% del IBL o RA ($\$3.455.738$).

2) Reposa en el expediente, certificado de incapacidades médicas conferidas a mi representado, expedido por Coomeva EPS y con fundamento en el siniestro de noviembre 19 de 2017.

- Incapacidades continuas desde el 19 de noviembre de 2017 al 21 de abril de 2020: 2 años, 5 meses y 2 días (29,07 meses).
- Incapacidad desde el 4 de mayo de 2020 al 2 de junio de 2020: 30 días (1 mes).
- Incapacidad desde el 10 de julio de 2020 al 24 de julio de 2020: 15 días (0,5 meses).

Total, incapacidades médicas: 30,57 meses

- Fórmula lucro cesante consolidado: $RA \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$

i = Interés puro legal 6% anual, mensual del 0,00486755

n = comprende el periodo en meses de causación del perjuicio: 30,57 meses.

Total 1er lucro cesante consolidado: $\$122.076.790$.

b) Liquidación lucro cesante consolidado desde el día del accidente (19 de noviembre de 2017, hasta el 27 de abril de 2023 (día actual de liquidación). Se debe descontar el período de incapacidad médica (30,57 meses):

1) Tiempo entre el accidente (19 de noviembre de 2017) al día de liquidación (27 de abril de 2023): 5 años, 5 meses y 8 días, es decir: 65,27 meses.

2) Se debe realizar la siguiente sustracción: $65,27 - 30,57$ (período de incapacidad) = 34,7 (período neto).

3) Ingreso base de liquidación (IBL): $\$3.713.304$.

⁴ Es la resolución que se debe aplicar en tratándose de expectativa de vida. Al respecto cito: Gaviria Cardona, Alejandro. Guía teórico – práctica para la cuantificación. Medellín: Fondo Editorial Universidad EAFIT, 2018, p. 77, nota al pie 26: "Debe aclararse que en el 2014, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la Resolución 110, expidió una nueva tabla de mortalidad, denominada "Tablas de mortalidad para la población del servicio social complementario de beneficios económicos periódicos –BEPS–", es decir, dicha tabla de vida probable tiene una destinación específica: población del servicio social de beneficios económicos, razón por la cual, pese a ser posterior a la Resolución 1555, no será utilizada".

4) Estipulación de pérdida de capacidad laboral (PCL): 38,30%

5) Relación IBL y PCL (38,30% de \$3.713.304) = \$1.422.195 (RA)

- Fórmula lucro cesante consolidado:
$$RA \times \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

i = interés puro legal 6% anual, mensual del 0,00486755

n) comprende el período en meses de causación del perjuicio: 34,7 meses, dada la explicación realizada.

Total 2do lucro cesante consolidado: \$53.621.068

Gran total, 1er y 2do lucro cesante consolidado: \$175.697.858 (\$122.076.790 + \$53.621.068)

c) Liquidación lucro cesante no consolidado (futuro) desde el 28 de abril de 2023 hasta la expectativa de vida:

1) Relación IBL y PCL (38,30% de \$3.713.304) = \$1.422.195 (RA)

2) Edad actual: 39 años, 8 meses y 2 días (a 27 de abril de 2023 – fecha de liquidación). Según R. 1555/2010 la expectativa de vida de un hombre de 39 años es de 41,8 años, o, 501,6 meses. A la expectativa de vida se le debe descontar el tiempo ya vivido, 8 meses y 2 días (8,07 meses):

$$41,8 \times 12 = 501,6 - 8,07 = 493,53$$

- Fórmula lucro cesante no consolidado (futuro):
$$\frac{RA \times (1+i)^n - 1}{i \times (1+i)^n}$$

i = interés puro legal 6% anual, mensual del 0,00486755

n = comprende el periodo en meses de causación del perjuicio. Su expectativa de vida en meses, menos, el tiempo ya vivido de su vida probable. En nuestro caso: 493,53

Total, lucro cesante no consolidado o futuro: \$265.578.802.

TOTAL, LUCRO CESANTE (pasado y futuro): \$441.276.660.

2.2. Falta de análisis probatorio para una debida tasación de los perjuicios inmateriales: Daño moral y daño a la vida de relación para la demandante: Yuislen Durán Díaz (cónyuge).

Acertó la primera instancia en el fallo, analizar idóneamente la historia clínica de José Orlando Ariza (víctima directa). También ejecutó una adecuada síntesis de la descripción médica allegada al proceso. Trajo a colación sus daños y secuelas físicas, emocionales y psíquicas. Verificó su PCL del 38,30%, otorgada única y exclusivamente por las afrentas del hecho de tránsito del que fue víctima.

Pese a lo descrito, al momento de otorgar la reparación por daño moral y daño a la vida de relación a favor de la cónyuge, concedió la suma de 25 y 20 smlmv, respectivamente. Considero que las condenas señaladas, no guardan simetría con la real intensidad de aquellos

perjuicios. Se probó dentro del proceso la condición de cónyuge, aun en la actualidad. Se demostró la afectación moral y de vida de relación de Yuislen Durán Díaz, la condición de esposos, con los deberes propios del matrimonio: ayuda y socorro mutuo. En honor a la verdad, el quantum indemnizatorio, en lo que a ella respecta, no compensa, no repara ni equilibra sus daños inmateriales.

Nótese que lo reconocido a la víctima directa por perjuicios extrapatrimoniales, no fue materia de disenso, ora que, si bien, por la naturaleza de esa tipología de daños, no existen criterios objetivos para su tasación. Lo cierto es el valor asignado, es acorde con los daños padecidos, antecedentes jurisprudenciales, y de acuerdo al material probatorio allegado, recopilado y analizado por el aquo.

Considero ajustado a derecho, que sea aumentado el reconocimiento de daños extrapatrimoniales (moral y vida de relación) a favor de Yuislen Durán Díaz, cónyuge de José Orlando Ariza. Nótese no más que en muchos casos de la jurisprudencia, el reconocimiento de la víctima directa, de los padres, hijos y relación sentimental (esposos o compañeros permanentes) es en igual proporción. Ello sin mencionar, dado que no son vinculantes, que los baremos del Consejo de Estado por daños inmateriales, sí establecen de forma categórica igualdad de reconocimiento económico por el nivel de cercanía descrito.

2.3. Indevida valoración probatoria y desconocimiento jurisprudencial para el reconocimiento de daño moral y daño a la vida de relación para una víctima indirecta del 1er grado de consanguinidad (hija).

Como pretensiones de la demanda, se solicitó el resarcimiento de daño moral y daño a la vida de relación a favor de la menor Eimmy Luciana Ariza Durán, quien nació el 14 de septiembre de 2011 y para el día del accidente de tránsito del que fue víctima su padre, tenía: 6 años, 2 meses y 5 días. Para la fecha de la sentencia (24 de marzo de 2023), la menor tenía: 11 años, 6 meses y 10 días.

Según la sentencia materia de apelación, la menor no tuvo ninguna afectación inmaterial (moral o fisiológica), por factores de su edad. Ello resulta discriminatorio e inconcebible. Además, por la misma relación paternofilial existente, la presunción de daño moral y vida de relación es palpable y notoria.

Nuestro ordenamiento jurídico brinda protección a todos sus ciudadanos, desde la misma concepción (*nasciturus*) y hasta la ancianidad. En el caso particular de los niños, la C.N., art. 44, establece que todos los derechos de los niños tienen arraigo fundamental. Nuestro modelo político se funda en el respeto de la dignidad humana (C.N., art. 1), en la protección de personas de especial interés (infancia, con amparo constitucional reforzado).

No cabe ninguna duda que, con ocasión de las secuelas psicofísicas de José Orlando, su hija, se ha privado del disfrute incondicional y pleno de su padre. Aquel y como bien se probó dentro del proceso, no tenía ninguna afectación previa al accidente de tránsito.

Como los profesionales en salud mental (psiquiatras y psicólogos) lo han demostrado con sus investigaciones fruto de la experiencia clínica, la relación estable con el padre es primordial para el desarrollo socio-emocional de una niña. El papá deja la impronta de la relación con los hombres y aporta en la adquisición de la confianza y seguridad personal. Y no menos importante: la figura paterna es la portadora de *ley* psicológica, esto es, el prototipo de norma que un ser humano incorpora en su vida mental. No resta agregar, que la edad que tenía Eimmy Luciana es justo aquella donde una niña idealiza a su padre y posee mayor apego hacia éste (es el momento conocido como *Edipo* por parte de las orientaciones psicoanalíticas. Ella no contó con la estabilidad en el vínculo con él, experimentando separaciones y ausencias asociadas a los procedimientos clínicos y demás trámites.

Además, fue Eimmy testigo directa del sufrimiento de su madre, siendo tal edad aquella también donde una niña incorpora los ideales de lo femenino. Afectar a una niña en la relación con su padre durante estos años sin duda puede haber dejado *huellas psíquicas* que probablemente mostrarán su efecto en un futuro. Trátese de inseguridad personal, carencias afectivas o bien, la búsqueda de un hombre mayor que supla la *falta* del padre durante la experiencia edípica. En cuanto al vínculo con la madre, podría ser posible que Eimmy haya asimilado patrones de tristeza, desesperanza y carencias afectivas en la figura materna, fundamental en el Yo de una mujer.

Ni hablar que la inestabilidad del núcleo familiar vivida en esos momentos puede dejar su impronta en la menor a nivel de confianza, estabilidad afectiva y seguridad emocional.

En conclusión, este punto pretende modificar el desacierto de la primera instancia de soslayar la reparación de daños inmateriales (moral y daño a la vida de relación) a favor de la menor. Ello en contravía de la reparación integral de perjuicios que gobierna nuestro ordenamiento jurídico.

2.4. Omisión de pronunciamiento sobre la pretensión segunda de la demanda (acción directa ejercida). Indebido análisis fáctico y jurídico sobre la póliza de seguro expedida y allegada por el demandado: Axa Colpatria Seguros S.A. – Sentencia “citra petita”.

En la pretensión segunda de la demanda, se solicitó que el pago de la condena fuese realizado directamente por la aseguradora demandada, Axa Colpatria Seguros S.A. Ello en virtud de la acción directa (C.Co. art. 1133) ejercida y dada la existencia de póliza de seguro con amparo de responsabilidad civil (C.Co., art. 1127).

Quedó probado dentro del proceso y se tiene que, para todos los efectos legales, Axa Colpatria Seguros S.A., para el día del siniestro y vehículo asegurado, asumió el riesgo de responsabilidad civil extracontractual (muerte o lesión a una persona), con un valor de mil millones de pesos (1.000.000.000), 0% de deducible. El valor asegurado es suficiente para la protección total del asegurado y el pago de la condena debe hacerse directamente por la aseguradora. Además, por la naturaleza misma del seguro de responsabilidad civil, que busca la protección total y indemnidad patrimonial del asegurado; siendo el único limitante, el valor asegurado y no la naturaleza del perjuicio, ora patrimonial, ora extrapatrimonial. De ello se hizo alusión o se fundamentó, en diversas oportunidades procesales.

La acción directa ejercida dentro del proceso que nos corresponde, reglamentada en el C.Co., art. 1133, dio la facultad a las víctimas (directas o indirectas) de accionar directamente contra el asegurador y de ser titulares directos de la indemnización. Ello en razón a la existencia de un contrato de seguro válido.

Es cierto que, dentro de la sentencia recurrida, la primera instancia no efectuó ningún análisis jurídico de la acción directa ejercida. Ello en tanto que condenó a Axa Colpatria Seguros S.A., a efectuar “reembolso”, como llamada en garantía, olvidando que la compañía tiene doble calidad de vinculación: demandada directa y llamada en garantía.

La total omisión de pronunciamiento de la acción directa ejercida, constituye efecto citra petita del fallo recurrido. Se solicita a la señora Magistrada, con especial atención, pronunciamiento sobre este punto de discrepancia. Así, se pretende la corrección de la modalidad de pago por parte de la aseguradora demandada. Es decir, a través de pago directo y a favor de mis representados.

3. PETICIÓN DE LA SUSTENCIÓN DEL RECURSO DE ALZADA

1) En adición a los reparos presentados en su oportunidad procesal y reforzados a través de esta actuación, solicito con respeto al Tribunal Superior de Bucaramanga, modifique la sentencia proferida por el Juzgado 2 Civil del Circuito de Bucaramanga, el pasado 24 de marzo de 2023 y materia de apelación. En su defecto, se conmina a despachar con éxito las pretensiones y condenas de la demanda, ellas debidamente actualizadas.

Con mi acostumbrado respeto,



DIEGO ALEXÁNDER JAIMES DELGADO
C.C. N° 91.507.636 de Bucaramanga
T.P. N° 149.435 del Consejo Superior de la J.