

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN - SALA CIVIL – FAMILIA

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

E. S. D.

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO CONTRA LA SENTENCIA ESCRITA No. 039 CALENDADA DEL 23 DE ABRIL DEL 2021.

RADICACIÓN: 19001-31-03-001-2018-00179-01
PROCESO: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTES: FABER LEANDRO PAZ, MARIA ZENAI DA PAZ MOSQUERA,
Y OTROS
DEMANDADOS: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Y OTROS
LLAMADO EN GARANTÍA: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de Apoderado de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** tal y como está acreditado en el expediente, manifiesto respetuosamente ante su Despacho, que por medio de este acto, procedo a **REASUMIR** el poder a mí concedido y en el mismo acto, a presentar, **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** formulado en representación de mi mandante **CONTRA SENTENCIA ESCRITA No. 039 CALENDADA DEL 23 DE ABRIL DEL 2021**, y notificada por estados del 26 de abril del 2021, la cual fue desfavorable a los intereses de mi procurada, solicitando desde ya, que sea **REVOCADA** en su integridad la sentencia y en su lugar se nieguen las pretensiones propuestas por la parte actora, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápite siguientes:

I. REPAROS FRENTE A LA SENTENCIA DE INSTANCIA

1. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS FRENTE AL FONDO DE LA DEMANDA:

- **EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA VALORÓ INDEBIDAMENTE LAS PRUEBAS POR CUANTO QUE NO TUVO EN CUENTA QUE, CON BASE EN ELLAS, SE DEMOSTRÓ LA CONFIGURACIÓN DEL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD CONCRETADO EN LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.**

Tal y como se expuso en el recurso presentado, el Despacho de primera instancia resolvió desfavorablemente los medios exceptivos atinentes al hecho exclusivo de la víctima, por cuanto, según afirmó “(...) *el aludido motociclista si tenía la suficiente práctica y experiencia en la conducción de su vehículo, lo que de contera implicaba su habilidad, idoneidad y pericia para el efecto, al llevar aproximadamente diez años ejerciendo esa actividad, más cuando su falta de sanciones y multas por infracciones de tránsito, es representativa de su comportamiento y total acatamiento a las normas de tránsito, sin poner en riesgo a los demás (...)*”¹; en ese sentido, el

¹ JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, Sentencia No. 025 calendada del 23 de marzo del 2021.

S/DMMM

punto cardinal con base en el cual se condenó como civilmente responsable a la demandada, lo constituyó la presunta acreditación de la idoneidad del señor **YIMMY ANDRÉS PAZ** en la conducción.

Sin embargo, contrario a lo afirmado por el Juzgador de primera instancia, se presentaron al plenario elementos de convicción que evidencian que los hechos del 31 de enero del 2017 habrían tenido ocasión como consecuencia de un hecho imprevisible e irresistible, externo al círculo de la actuación del conductor Oscar Manuel Bolaños García, luego que, como quedó debidamente registrado en el informe policial de accidentes de tránsito allegado al plenario, el día del presunto accidente, el vehículo tipo motocicleta de placa **JLR 03B**, en donde se desplazaba la víctima, habría ejercido una maniobra imperita, la cual habría tenido una injerencia considerable en el presunto evento. Resáltese que a aquella fue codificada bajo el No. 139 consistente en impericia en el manejo, por lo que, mediante dicho elemento documental, quedó descartada la presunta pericia de la víctima en la conducción.

Es evidente que el informe de policía también da cuenta de que el evento, además de ser ajeno a la conducta de quien dirigía el automotor de placa **TKK 450** puede calificarse de imprevisible, porque en condiciones normales no es suficientemente probable, por ser completamente inesperado, la realización de maniobras intempestivas por parte de los vehículos que transitan en la vía; y en ese sentido, no puede pretender el actor que el extremo demandado, en especial mi prohijada, se hagan responsables por unos hechos en los que su actuar no fue la causa eficiente para su producción.

Ciertamente, no podía pasarse por alto además que, el informe policial de accidentes de tránsito era evidencia suficiente para acreditar que por parte del demandado se desarrolló una conducta negligente e imperita, que tuvo una injerencia concomitante en la producción del presunto evento lesivo. De esta suerte, es menester recordar que, para obtener la declaratoria de responsabilidad civil, deben acreditarse fehacientemente tanto el hecho y el daño, como el vínculo existente entre los mismos. Vínculo que, valga aclarar, debe ser palmariamente evidente, en tanto que no es suficiente con una hipotética ligazón abstracta.

La ausencia de acreditación de la existencia del vínculo requerido para atribuir responsabilidad civil, generaba, como es a todas luces esperable, la absolución de la parte demandada; toda vez que si la accionante no logró elucidar de manera clara y precisa cómo es que el actuar de la demandada, fue la causa determinante y eficiente para la producción del perjuicio por el que quiere ser indemnizada, no había justificación jurídicamente razonable ni viable para la prosperidad de sus pretensiones de la manera en la que el A Quo lo ordenó en la sentencia objeto de apelación.

Recuérdese que no existe prueba alguna que acredite los elementos esenciales para que se estructure responsabilidad civil extracontractual, contenida en el artículo 2341 del Código Civil, pues para ello es necesario que la parte actora acredite la existencia de un hecho dañoso, un daño, y una relación de causalidad entre el primero y el segundo, situación que no sucedió en el presente caso. Al respecto, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de septiembre de 2002, expediente 6143, manifestó que: *“(..). Toda responsabilidad civil extracontractual se estructura sobre tres pilares fundamentales que, por lo general, debe demostrar el demandante: el hecho dañoso o culpa, el daño y la relación de causalidad (...).”*

En ese orden de ideas, se reitera que, ciertamente, lo debatido en este proceso lo que ha acreditado es la demostración de un hecho externo a la conducta del conductor del vehículo de placa **TKK - 450**, y que acredita la configuración de un eximente de responsabilidad, concretado

S/DMMM

en la culpa exclusiva de la víctima: la cual habría sido la causa eficiente para el acaecimiento del evento reprochado por los actores, y que de por sí, fractura el nexo causal necesario en estos escenarios; por contera, es fundamental revocar la decisión de primera instancia mediante la cual equivocada e infundadamente se declaró responsabilidad civil extracontractual en contra de la pasiva de esta acción.

Se reitera entonces que, si bien el hecho dañoso (el accidente de tránsito) y el daño (fallecimiento del señor Yimmy Andrés Paz), es de más fácil identificación en esta causa, no resulta así frente al nexo causal, puesto que este se ha desfigurado al haberse materializado por parte de la víctima, una conducta imperita y negligente que conllevo al acaecimiento del evento. Además, que, no está plenamente demostrada la actuación por parte del extremo demandado la cual hubiese repercutido indiscutible y determinadamente en la producción de la génesis, desarrollo ni desenlace de los hechos reprochados.

En todo caso, solicito al H. Tribunal que, en el evento en el que resolviera que existe responsabilidad de algún tipo en contra de las demandadas, y confirme lo que a este particular atañe, morigere dicha responsabilidad de la pasiva, habida cuenta de que en el hecho hubo una participación importante frente al vehículo tipo motocicleta de placa **JLR 03B**, quien, se reitera, de acuerdo al IPAT, fue codificado por su impericia en el manejo, lo que demuestra una actuación imprudente y contundente en el desarrollo de los hechos reprochados con la demanda. De tal suerte solicito respetuosamente se determine que en este caso no es posible hablar de la existencia de solidaridad entre los demandados sino de una eventual concurrencia de culpas, la cual, en el hipotético escenario de que el H. Tribunal, lo considerara desde esta perspectiva jurídica, debe ser atribuida en mayor porcentaje a frente a la víctima. Ello teniendo en cuenta además que, en estos casos podemos hablar que el conductor del vehículo de placa **TKK 450** bajo el fundamento de la confianza legítima, no esperaba por parte del otro vehículo un actuar tan imprudente.

En consecuencia, solicito respetuosamente al H, Tribunal, revocar el numeral primero y siguientes de la sentencia apelada, y ordene en su lugar, negar las pretensiones de la demanda en relación con la responsabilidad que declaró el A Quo en contra de la Cooperativa Transportadora de Timbío "Cootranstimbío", del señor Oscar Manuel Bolaños García, y de mi mandante.

- **EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA TASÓ DE MANERA EXCESIVA LOS PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES RECONOCIDOS A LA PARTE DEMANDANTE, Y DESCONOCIÓ LOS LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE REPARACIÓN DEL DAÑO.**

Conforme se presentó en el recurso de apelación, se plantea y sustenta el presente reparo debido a que el a quo dejó en evidencia a través de la sentencia censurada, una exorbitante tasación de los perjuicios morales, pues reconoció por este concepto, la suma de \$ 90.852.600 a favor del señor Fabián Andrés Paz Gaviria y de la señora Zenaida Paz Mosquera, monto que no es concordante con los reiterados planteamientos de la H. Corte Suprema de Justicia.

De las consideraciones del fallo de primera instancia que fundamentaron el alto valor reconocido por concepto de perjuicios morales, se observa la valoración psiquiátrica forense que, por la Unidad Básica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Popayán, les practicaron a aquellos demandantes, la cual, según se afirma por el Juzgador amerita el reconocimiento de la mencionada suma. No obstante, pese a que la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia ha sido renuente a establecer baremos o criterios que los jueces deban replicar (como si los tiene el Consejo de Estado) y ha considerado que los perjuicios

S/DMMM

morales deben ser tasados por el Juez, en cada caso, según su “arbitrium judicis”, sí debe tener en cuenta que no se aportó prueba que acreditara que las demandantes continúan periódicamente en tratamiento por psicología, o que el perjuicio se mantiene para la fecha en la que se presentó la demanda.

En efecto, era necesario que el Despacho realizara un análisis racional del material probatorio, pues la tasación no puede ser un ejercicio caprichoso. En ese sentido, debe examinarse la necesidad de motivar el reconocimiento indemnizatorio por perjuicios morales y su tasación, de una parte, y de otra, el deber de atemperarse de manera consistente a los lineamientos jurisprudenciales en esta materia, so pena de incurrir en prácticas discriminatorias. Lo anterior quiere decir que el reconocimiento por perjuicios inmateriales no opera de manera automática ante la ocurrencia de un hecho dañoso, ni se presume en todos los casos; de allí que corresponda al juez, dentro de un análisis minucioso, objetivo y detallado de la situación, concluir si se acreditó o no la existencia de tal perjuicio, y acto seguido, de encontrarlo probado, le corresponderá determinar su cuantía, atendiendo lógicamente a criterios razonables y proporcionales que no generen un enriquecimiento injustificado a favor del demandante, en un franco desmedro de la contraparte.

En el caso de marras es evidente la tasación elevada del cálculo que hace el A Quo en su sentencia, pues de manera desproporcionada tasó una suma que supera el valor máximo reconocido por la H. Corte Suprema de Justicia (Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria civil) por concepto de perjuicios morales en los eventos de muerte, el cual, de acuerdo con los parámetros establecidos por la H. Corte, en Sentencia SC15996-2016 de noviembre 29 de 2016, se ha tasado por un monto máximo de **\$60.000.000**. Ciertamente, haciendo un juicioso ejercicio para la determinación de los perjuicios, estos en ningún caso alcanzarían el monto ordenado por el Despacho de primera instancia.

Es preciso traer a colación que, en sentencia del 2018, la H. Corte indicó:

“(…) Con relación al «daño extrapatrimonial», correspondiente a los perjuicios morales y daño a la vida de relación, a pesar de los señalamientos concretos de los montos reclamados, en razón de que su tasación corresponde al juez basado en las reglas de la experiencia, a partir de las circunstancias probadas en el juicio y apoyado en la jurisprudencia, para la proyección o cálculo de lo que eventualmente podría fijarse por dichos conceptos, se tomaría el mayor valor que se haya venido reconociendo, por ejemplo, por la muerte de un hijo en favor de sus padres, esposa (o), compañero (a) permanente, hijos y hermanos.

*(…) En ese contexto, la tasación realizada por esta Sala en algunos eventos en los que **se ha reclamado indemnización del perjuicio moral para los padres, hijos y esposa, de la persona fallecida, se determinó su cuantía en la cantidad de \$60'000.000**, lo cual implica que en principio sería esa la mayor suma a reconocer por dicho concepto. (…)*². Negrita por fuera del texto original.

“(…) En efecto, las circunstancias del inmenso dolor que se refleja en la ferocidad y barbarie de las acciones padecidas por los demandantes daban, con toda seguridad, lugar a que el Tribunal impusiera una condena acorde con esa realidad, así fuese tomando la suma que como guía por entonces tenía la Corte establecida desde 2012 y que, frente a la indecible atrocidad de los eventos narrados y probados en este proceso ameritan –para

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia AC4184-2017 del 30 de junio del 2017. Radicación No. 11001-02-03-000-2017-00670-00. M.P.: Dr. Luis Alonso Rico Puerta.

*este caso particular- una suma mayor a la **que entonces tenía dispuesta (\$60,000,000.00)** (...) para el daño moral propio sufrido por los demandantes a raíz del fallecimiento de padres, hijos, esposos y compañeros permanentes, **la mitad de ese valor para hermanos, abuelos y nietos y la cuarta parte para el resto de parientes** (...)³*

Así entonces, se encuentra que en un escenario similar, la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado el valor máximo de \$ 60.000.000 para las personas que se encuentran dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad del occiso, monto mucho menor al que fue ordenado por el Despacho (\$ 90.852.600); por ello, surge menester que en el eventual e hipotético caso de reconocerse que hay lugar a indemnizar el daño que se aduce, su reparación se otorgue por el H. Tribunal, una vez esté diáfananamente probada la responsabilidad de la demandada, confrontando el precedente jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia en la materia y limitándolo a los montos que a derecho correspondan.

Debe tenerse en cuenta además que, la H. Corte Suprema de Justicia expone que, para acceder al pago del perjuicio moral, este debe tasarse con base en lo siguiente: “(...) *la incidencia del daño “en la esfera particular de la persona”; con la afectación que le causó en “su comportamiento” y “sus sentimientos”; con la generación de “aflicción, soledad, (...) abandono e incluso (...) repudio familiar o social”; y con “las circunstancias especiales que rodearon este proceso (...)*”⁴

Ahora bien, es menester señalar que el reconocimiento por concepto de perjuicios morales tiene como finalidad otorgar a la víctima una satisfacción íntima que borre y compense la angustia y el dolor sufrido por un hecho dañoso. No obstante, la suma por éste perjuicio es determinada única y exclusivamente por el Juez en la sentencia, **con base en lo establecido jurisprudencialmente y según las pruebas aportadas al proceso**; de manera que, ya que al plenario no se allegaron elementos de convicción para establecer la causación de un agravio por el monto concedido por el A Quo, no resulta exigible condenar a las accionadas por dicho valor.

Recuérdese que la indemnización por un daño ocurrido, luego de que se haya producido una declaratoria de responsabilidad civil en contra de la parte pasiva, no debe nunca enriquecer a los demandantes, en un franco desmedro de aquella; toda vez que el daño a indemnizar, debe corresponderse exactamente con la magnitud del mismo, y con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ocurrió el mencionado accidente, ni más ni menos, por lo cual es pertinente recordar que ya que la parte actora no ha allegado al plenario pruebas que permitan definir el grado de afectación moral con base en el cual el Despacho fundamentó su decisión, es preciso que la misma sea revocada.

Es por esta razón, que solicito al H. Tribunal revocar a la condena por perjuicios morales reconocida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, por encontrarse estos carentes de pruebas que permitan establecer su producción en la cuantía ordenada, además de que la cifra reconocida excede de manera desproporcionada el precedente jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia en la materia.

- **EN EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA SE INCURRIÓ EN UNA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA, LUEGO QUE SE OMITIÓ TENER EN CUENTA QUE NO**

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5686-2018 del 19 de diciembre del 2018. Radicación No. 05736 31 89 001 2004 00042 01. M.P.: Dra. Margarita Cabello Blanco.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SC16690-2016, del 10 de mayo del 2016, Radicación No. 11001-31-03-008-2000-00196-01 M.P.: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

HABÍA ELEMENTO ALGUNO QUE ACREDITARA LA CAUSACIÓN DEL LUCRO CESANTE.

Como se indicó en los reparos frente al A Quo, en el fallo objeto de demanda, el Juzgador pasó por alto que no hay prueba en el plenario suficientemente válida que acredite que el señor **YIMMY ANDRÉS PAZ** devengaba un salario mensual que permitiese la liquidación que por lucro cesante el Despacho efectuó y que reconoció por la suma de **\$64.599.226,97**. Los únicos elementos de convicción con los que se cuenta para establecer el desarrollo de las actividades laborales que se argumentaron (empleado de una pizzería), fueron testigos de oídas que fueron además confusos y que no pudieron confirmar fehacientemente que les constara la ejecución de dicha presunta actividad económica del fallecido.

Debe resaltarse frente a este particular que el A Quo reconoció que, si bien los testigos y demandantes indicaron que el señor **YIMMY ANDRÉS PAZ** devengaba un salario de \$900.000 mensuales como empleado de una pizzería “(...) *lo evidente es que ellos así lo expresan, porque se los comentó la misma víctima, lo que los convierte en testigos de oídas, y por lo mismo, no atendibles (...)*”⁵. Es decir que, según el Juzgador, las declaraciones no tienen la virtualidad probatoria suficiente para acreditar el monto de lo que devengaba el familiar de los demandantes, pero sí la actividad económica, lo que claramente es un equívoco puesto que, además, ninguno pudo constatar de manera personal la ejecución de la actividad del occiso, simplemente “conocían” de dicha situación porque aquel se los habría comentado.

Sumado a esto, el Juzgador pasó por alto que de acuerdo a la información proporcionada por ADRES, para la fecha de ocurrencia de los hechos, el señor **YIMMY ANDRÉS PAZ** se encontraba en el régimen subsidiado, es decir, bajo el régimen mediante el cual la población más pobre del país, sin capacidad de pago, tiene acceso a los servicios de salud a través de un subsidio que ofrece el Estado:

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

Información Básica del Afiliado :

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	4615673
NOMBRES	JIMMY ANDRES
APELLIDOS	PAZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	CAUCA
MUNICIPIO	TIMBIO

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
AFILIADO FALLECIDO	ASMET SALUD EPS S.A.S.	SUBSIDIADO	01/10/2013	01/02/2017	CABEZA DE FAMILIA

Esta información, aunada al hecho de que no se aportó ningún elemento de convicción al plenario que acredite que el occiso era laboralmente activo o que devengaba alguna suma mensual, permiten desestimar el reconocimiento de este concepto indemnizable. Aunado a ello, las pruebas arrimadas no señalan que, del presunto ingreso devengado mensualmente por el fallecido, ésta destinara un porcentaje para la manutención o apoyo económico de su núcleo familiar aquí demandante; por lo que, ciertamente, el A Quo cometió un yerro en la valoración de la prueba concediendo este rubro a favor de los accionantes.

Al actor le correspondía la carga procesal de demostrar todas y cada una de las afirmaciones y pretensiones de la demanda, en tanto que estas no son susceptibles de presunción; por tal razón,

⁵ JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, Sentencia No. 039 calendada del 23 de abril del 2021.

S/DMMM

completamente inviable resultaba, por ausencia de medios de prueba que así lo permitieran declarar probado, reconocer este concepto. Básicamente, al accionante sólo le bastó determinar una suma basada en la mera hipótesis de un ingreso sobre el cual no hay elemento de prueba contundente y fehaciente; así pues, entendiendo que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que el reconocimiento del lucro cesante no se puede justificar en la simple expectativa de un ingreso económico; improcedente, por completa falencia probatoria y deficiente descripción y cálculo inadecuado de la presunta causación del perjuicio, sería no revocar el reconocimiento de esta pretensión. Recuérdese que la H. Corte Suprema de Justicia ha aseverado frente a este perjuicio lo siguiente:

*“(...) En efecto, en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual (...)”*⁶
Negrita por fuera del texto original.

*“(...) supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual” (...) vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afianza en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente (...)”*⁷Negrita por fuera del texto original.

En otras palabras, el rubro lucro cesante no indemniza la pérdida basada en una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos, sino el daño que supone privar la obtención de dividendos a los cuales habría tenido derecho la víctima de no haber ocurrido el hecho, pero bajo el esquema de una privación de ganancia cierta. Por lo tanto, existe un razonable juicio de posibilidad, relativo a la concreción de un resultado útil donde se combinan la certidumbre y la fluctuación, **pero partiéndose de la base de que el afectado se hallaba en una posición de privilegio que le permitiría obtener un beneficio**, y el actuar ilícito de otra persona le impide fructificar tal situación de prosperidad; escenarios que en esta contienda no se acreditaron.

Finalmente, y aunado a lo expuesto, considera el suscrito elemental que se tenga en cuenta que, de conformidad con sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, de fecha del 18 de julio del 2019, se indicó que en lo que atañe a la liquidación del lucro cesante futuro, **es preciso eliminar la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo**, en tanto contraría uno de los elementos fundamentales del daño, esto es, la certeza. Lo anterior, en tanto que, según el H. Consejo de Estado, se puede incurrir, al no dudar de su existencia, en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual, En este tenor lo señaló el fallo del Consejo:

“(...) Esta corporación concibe el lucro cesante como “... la ganancia frustrada o el provecho económico que deja de reportarse y que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de la víctima. (sic) Pero que (sic) como todo perjuicio, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna” (se resalta). (...) esta Sección aplicó en algunos casos la “presunción” del salario mínimo legal mensual vigente al tiempo de la detención, como ingreso base de liquidación del lucro cesante, ante la falta de prueba de tal ingreso (...)”

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia 055 de 24 de junio del 2008, Expediente 2000-01141-01.

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia del 8 de agosto del 2013, Expediente 11001-3103-003-2001-01402-01. M.P.: Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.

En otras decisiones se aplicó la misma “presunción” cuando no existía prueba del desempeño de una actividad económica (...) por parte del afectado directo con la medida, siempre que este último estuviera en una edad productiva. (...) Aplicada así la “presunción” (...) lo que se debía identificar no era si el afectado desempeñaba una “actividad productiva” al tiempo de la detención, sino si se encontraba para entonces en una edad “productiva” –entendida como tal aquella en que se alcanza la mayoría de edad y que se mantiene mientras no sobrevenga una incapacidad laboral o cognitiva-, para liquidar el perjuicio material conforme al valor del salario mínimo; pero, entendida así la regla de experiencia, como fundamento de la regla de la jurisprudencia, se puede incurrir –a no dudar- en el desatino de indemnizar un perjuicio inexistente, incierto o eventual, lo cual sucede –por ejemplo- si el afectado, pese a encontrarse en una “edad productiva”, es improductivo, porque por un acto volitivo decide no trabajar y depender de los ingresos que le proporcionan otros, evento en el cual no hay un perjuicio material cierto e indemnizable (...)”⁸

Así, es importante entonces que el H. Tribunal tenga en consideración, que la nueva posición jurisprudencial estableció que, para la procedencia del reconocimiento del lucro cesante futuro, se debe eliminar la presunción según la cual toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, y por contera, es indispensable observar en el plenario pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir ingresos, o que, en efecto, perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Así lo determinó el H. Consejo:

“(...) Su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante. Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno. Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (...)”⁹

De conformidad con el pronunciamiento jurisprudencial anterior, no es viable presumir que toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo para efectos de liquidar el lucro cesante futuro, imposibilitando así que, en este caso, se asuma eventualmente que el señor **YIMMY ANDRÉS PAZ**, devengaba un salario mínimo antes de su fallecimiento y que de no haber ocurrido el evento lo habría devengado en el futuro y, que como consecuencia, se imposibilite que, en el remoto escenario de que se llegue a confirmar la declaratoria de responsabilidad civil extracontractual en contra de la pasiva, se lo deba indemnizar por dicho concepto.

Estos elementos constituían un obstáculo insalvable para el reconocimiento por lucro cesante consolidado y futuro en los términos que los concedió el A Quo, así en tanto que, recuérdese, al Juzgador le está vedada la posibilidad de presumir como cierto un perjuicio de esta naturaleza sin respaldo probatorio suficiente. En ese sentido, siendo que no se logró demostrar por la parte accionante mediante los elementos de convicción que autoriza el Código General del Proceso y

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia 44572 del 18 de julio del 2019. C.P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Ibídem.

la jurisprudencia, el cumplimiento de los presupuestos básicos para el reconocimiento de la indemnización correspondiente por el perjuicio señalado, el Despacho debió haber negado el reconocimiento del mismo.

Por lo expuesto solicito respetuosamente al H. Tribunal revocar la decisión del A Quo en lo que respecta al reconocimiento del perjuicio indemnizable del lucro cesante consolidado y futuro.

2. SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS FRENTE A LA VINCULACIÓN DE LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

- **EL A QUO INCURRIÓ EN UN ERROR DE HECHO EN TANTO QUE EN LA PARTE RESOLUTIVA DE LA PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO SE DETERMINÓ EL MONTO EXACTO POR EL CUAL DEBÍA AFECTARSE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. A003687 VIGENTE ENTRE EL 01 DE ABRIL DEL 2016 AL 01 DE ABRIL DEL 2017.**

De acuerdo a lo que se explicó en el recurso de apelación, si bien en la parte considerativa del fallo de primera instancia, el Juzgador hizo referencia a la obligación que en su sentir debía ser asumida por **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** refiriéndose a la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. A003687**, expedida por dicha Aseguradora, para amparar el vehículo de placa **TKK 450**, y tomada por **Cootrastimbío**, pasó por alto identificar cuál sería el monto al que eventualmente mi mandante estaría obligada a indemnizar con base en la misma. En ese sentido, a pesar de que el A Quo sí indicó en sus consideraciones la existencia de una obligación indemnizatoria en contra de mi mandante en virtud de la póliza que ampara la responsabilidad extracontractual, guardó silencio frente al monto que le correspondería a mi prohijada en virtud de la misma, simplemente se ordenó condenar a mi representada al pago solidario de los montos concedidos, y ordenar probada la excepción de *“Límite de responsabilidad de la aseguradora”*, *“Amparo de lucro cesante condicionado a que cualquier condena por estos perjuicios no puede superar el límite del valor asegurado estipulado en la carátula de la póliza”*, y *“Amparo de daño moral según sentencia judicial sin superar el límite del valor asegurado estipulado en la carátula de la póliza”*, sin identificar las sumas concretas.

Así, será menester que se tenga en cuenta que en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. A003687 vigente entre el 01 de abril del 2016 al 01 de abril del 2017**, se pactó como evento asegurable el de *“lesión o muerte a una persona”*, el cual fue respaldado con la suma máxima de **100 SMMLV** para la fecha de la ocurrencia de los hechos, esto es del año 2017, lo cual asciende a **\$73.771.700**, por lo que este es el monto máximo limitado como cobertura en el contrato, y el valor máximo por el que eventualmente puede ser condenada mi prohijada.

No se puede soslayar que en la carátula de la póliza y su condicionado, se convinieron expresa y claramente los límites, los amparos otorgados, las sumas aseguradas, y demás, de manera que exclusivamente son estos los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que se contrajo.

Téngase en cuenta que expresamente en la póliza se estipuló el límite de la cobertura de Responsabilidad Civil Extracontractual para hechos amparados por el contrato y en este punto impera el precepto del artículo 1079 del Código de Comercio el cual establece: *“(…) El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...)”*; por ende el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas,

S/DMMM

consagrado en el artículo 1088 ibídem, que señala que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, para efectos de recordar lo ya densamente planteado en los argumentos de defensa de mi prohijada, téngase en cuenta que los límites establecidos en la póliza de responsabilidad civil extracontractual, para los diversos amparos, fueron establecidos así:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO

DESCRIPCIÓN	VALOR ASEGURADO
Responsabilidad Civil Extracontractual Servicio Publico	
Daños a Bienes de Terceros	SMMLV 100.00
Lesiones o Muerte de una Persona	SMMLV 100.00
Lesiones o Muerte de Dos o Mas Personas	SMMLV 200.00
Protección Patrimonial	
Asistencia jurídica en proceso penal	
Lesiones	
Homicidio	

En orden de lo anterior, solicito respetuosamente al H. Tribunal que, en el remoto escenario de mantener inmutable lo referido a la responsabilidad del asegurado y tomador, se sirva discriminar el monto exacto al que mi prohijada estará obligada a reembolsar, en orden de la suma máxima asegurada en la póliza vinculada a esta contienda.

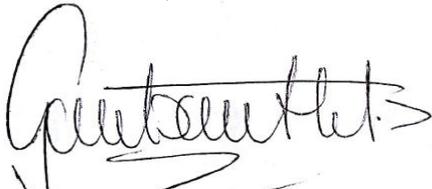
II. PETICIONES

En virtud de todo lo expuesto, ruego al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil – Familia de Popayán:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia de primera instancia No. 039 calendada del 23 de abril del 2021, y notificada por estados del 26 de abril del 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán declaró civil y solidariamente responsables a los demandados de los perjuicios que aduce haber sufrido la parte demandante con ocasión a los eventos acaecidos el 31 de enero del 2017.

SEGUNDO: de manera subsidiaria, y en el evento en el que se mantenga imputable la declaración de responsabilidad civil extracontractual, solicito respetuosamente se sirva tener en consideración que el monto máximo asegurado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. A003687 vigente entre el 01 de abril del 2016 al 01 de abril del 2017, asciende a 100 SMMLV para la fecha de la ocurrencia de los hechos, esto es del año 2017, lo cual asciende a \$73.771.700.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C

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

S/DMMM