Honorable

Dr. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA CIVIL – FAMILIA

ssctspop@cendoj.ramajudicial.gov.co

sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO:	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.
DEMANDANTES:	JHON EDWIN CARABALÍ SOLARTE Y OTROS.
DEMANDADOS:	SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S. Y OTROS.
RADICADO:	19573-31-03-001-**2022-00012-01**.

ASUNTO: RÉPLICA A LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, por medio del presente escrito procedo a presentar **RÉPLICA** frente a la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante **CONTRA LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Mediante TRASLADO del 2 de febrero de 2024, se dispuso "*En la fecha y siendo las ocho de la mañana (8:00 A.M.) inicia el término de traslado por cinco días, para no recurrentes. Vence el nueve (09) de febrero del dos mil veinticuatro (2024), a las 5:00 p.m.*", allí se corrió traslado por cinco (5)

días a las otras partes para descorrer la sustentación del recurso de apelación formulado por las partes. Por lo tanto, este escrito del 9 de febrero de 2024 se presenta oportunamente.

II. PRONUNCIAMIENTO

Sea lo primero aclarar que el apoderado de los demandantes no organiza sus argumentos, reparos o sustentaciones en puntos concretos, en subtítulos o alguna forma que permita referirse específicamente al escrito de sustentación. Sin embargo, de la lectura del escrito, se puede concluir que el quejoso cuestiona la negativa del *a quo* al no conceder el reconocimiento del daño moral y lucro cesante a favor de los demandantes.

Sobre el daño moral:

Al respecto, resulta pertinente recordar que, con relación a la ponderación de los daños morales, si bien la misma se encuentra deferida al recto criterio del fallador, estas deben ser debidamente acreditadas, demostradas y tasadas por quien las pretende, teniendo en cuenta además que este tipo de perjuicios "*se trata de agravios que recaen sobre intereses, bienes o derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles e inconmensurables*"[1]. Sobre este tipo de perjuicio, la Corte ha reseñado que el mismo no "*constituye un «regalo u obsequio»*" por el contrario, se encuentra encaminado a "*reparar la congoja, impacto directo en el estado anímico espiritual y en la estabilidad emocional de la persona que sufrió la lesión y de sus familiares*"[2], con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa. Sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de una verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia[3].

De acuerdo con lo anterior y con lo debatido probatoriamente en la primera instancia, la pretensión

[1] Sentencia de casación civil del 13 de mayo de 2008, Exp.1997-09327-01.
[2] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de mayo de 2016. Rad: 2004-032 (M.P: Luis Armando Tolosa Villabona)
[3] Ídem.

de reconocimiento de perjuicios morales en cabeza de la demandante se encuentra totalmente alejada de los criterios normativos y jurisprudenciales que se han sostenido durante años. Lo anterior, al no encontrarse acreditado de forma clara y fehaciente los valores pretendidos, ya que sólo se estipulan unos rubros sin indicación de su procedencia. La doctrina ha establecido, en relación a la naturaleza demostrable de los perjuicios morales, lo siguiente:

> "*Los perjuicios morales subjetivados, igual que los materiales, **deben aparecer demostrados procesalmente**. Si bien su cuantificación económica es imposible, dada la naturaleza misma del daño, **lo cierto es que su intensidad es perfectamente demostrable**. La medicina y la psiquiatría contemporáneas pueden dictaminar casi con exactitud el grado y duración del dolor físico y psíquico*"[4]. (Negrillas fuera del texto original).

Para fundamentar lo anterior basta con observar que sobre demandantes Hernán Pérez y Juan David Mafla se declaró que no comparecieron a la audiencia inicial a rendir interrogatorio de parte, pues a pesar de que se conectaron, debido a las pésimas condiciones de conectividad, no fue posible recibir su declaración, evidenciando que ni siquiera por cuenta de ellos fuera posible establecer un supuesto padecimiento, congoja o sufrimiento con ocasión a los hechos objeto de la Litis.

Ahora, frente a los demandantes Jairo Armando Paz Paz y Luis Carlos Carabalí Girón ni siquiera asistieron a la audiencia inicial a rendir interrogatorio de parte, por lo que es apenas evidente y lógico que, al no practicarse ese medio de prueba, no fuera posible determinar ningún padecimiento, congoja o sufrimiento supuestamente padecido por los propios demandantes, es decir, ni siquiera de cuenta de ellos el operador judicial pudo estimar que se causó un daño moral y, se recuerda como lo vimos antes, el mismo no se presume, pues debe ser probado en el decurso procesal.

[4] Tamayo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II. Prueba de los Perjuicios Morales Subjetivados. Pág. 508.

Lo anterior evidencia su falta de interés con el proceso, con su trámite, sus resultas y su terminación, por lo que no puede, de ninguna manera, presumirse ningún tipo de perjuicio frente a personas a las que no les asiste interés en su propio proceso.

Finalmente, en cuanto al interrogatorio de parte del demandante Jhon Edwin Carabalí Solarte, debe indicarse que el mismo no fue tenido en cuenta por el *a quo*, toda vez que el propio demandante indicó, de su propia voz, que escuchó todo el interrogatorio de la parte contraria, evidenciando una conducta temeraria, dolosa y en contravía de las normas procesales. De hecho, una vez tomada la decisión por parte del *a quo* de no valorar probatoriamente el interrogatorio de parte del señor Carabalí Solarte, esta situación ni siquiera fue controvertida por parte del apoderado de los demandantes, ni en la audiencia, ni ahora en la sustentación de su recurso de apelación. Por lo anterior, no cabe duda que las declaraciones del señor Carabalí Solarte no pudieron ni pueden ser valoradas probatoriamente dentro de la presente Litis.

Sobre el lucro cesante:

Debe indicarse, en igual sentido, que tampoco se logró probar que los demandantes sufrieran este tipo de perjuicio en la modalidad de daño material. Lo anterior, pues: **(i)** Sobre el demandante Hernán Pérez no probó ninguna relación laboral o actividad económica y, además, para la fecha de los hechos tenía 69 años, es decir, no estaba en edad productiva, por lo que no opera la presunción que devenga al menos un (1) SMLMV; **(ii)** En cuanto al demandante Luis Carlos Carabalí Girón ni siquiera se evidencia periodo de incapacidad; **(iii)** No existe dictamen de PCL de ninguno de los demandantes que permita liquidar el supuesto lucro cesante solicitado en la demanda; **(iv)** Para el momento de los hechos, el señor Jhon Edwin Carabalí Solarte era menor de edad y no tenía permiso para laborar, por lo tanto, tampoco opera la presunción que devenga al menos un (1) SMLMV; **(v)** Finalmente, las supuestas incapacidades que reposan en el expediente son médico legales, las cuales de ninguna manera se asimilan a una incapacidad laboral, lo anterior, pues:

"*La diferencia radica en que la* ***incapacidad médico-legal es un criterio clínico expresado***

> ***en días con fines jurídicos***, *que establece un perito médico u odontólogo basado en el análisis sobre la gravedad del daño y el tiempo necesario para el proceso de reparación de una lesión. Por otro lado,* ***la incapacidad laboral no tiene fines penales, su objetivo es reconocer al trabajador las prestaciones económicas*** *y asistenciales derivadas de enfermedad general, enfermedad profesional o accidente de trabajo, a que tiene derecho según la Ley 100 de 1993*"[5].

En efecto, no puede el operador judicial equiparar una incapacidad médico legal, con una incapacidad laboral, pues sólo la segunda tienes fines económicos y retributivos frente al trabajador. En el caso de marras, no se aportó ninguna incapacidad laboral, por lo que fue acertadamente negado el rubro de lucro cesante por parte del *a quo*.

El lucro cesante ha sido entendido como una categoría de los perjuicios materiales de naturaleza económica y de contenido pecuniario. Es decir, que puede cuantificarse en una suma de dinero y que consiste en la afectación o menoscabo de un derecho material o patrimonial, reflejado en la ganancia o ingreso que se ha dejado de percibir y que no ingresará al patrimonio de la persona. En otras palabras, se deja de recibir cuando se sufre un daño y puede ser percibido a título de indemnización por las víctimas directas o indirectas cuando se imputa al causante del perjuicio la obligación de reparar.

No obstante, para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

> "(…) *en cuanto perjuicio,* ***el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone***

[5] Tomado de https://www.medicinalegal.gov.co/servicios-a-la-ciudadania/preguntas-frecuentes#:~:text=La%20diferencia%20radica%20en%20que,de%20reparaci%C3%B3n%20de%20una%20lesi%C3%B3n.

> ***una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual***. *(…) Vale decir que el* ***lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañoso, 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*** *(…) Por último están todos aquellos "sueños de ganancia", como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que* ***conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea, la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables***"[6]. (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Así, resulta evidente que para reconocer la indemnización del lucro cesante es necesario, de un lado, estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse y de otro, que sea susceptible de evaluarse concretamente. Sin que ninguna de esas deducciones pueda estar soportada en simples suposiciones o conjeturas, porque de ser así, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual. De manera que el lucro cesante solo reconocerá cuando obren pruebas suficientes que acrediten que efectivamente la víctima dejó de percibir los ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. En reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia manifestó literalmente lo siguiente

> *"Esta tipología de daño patrimonial corresponde a la ganancia esperada, de la que se ve privada la víctima como consecuencia del hecho dañoso padecido; desde luego,* ***a condición de que no sea sólo hipotética, sino cierta y determinada o determinable****, y se integra por «todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirían luego, con el mismo fundamento de hecho», según lo explicó esta Corporación en CSJ SC, 28 jun. 2000, rad. 5348,*

[6] Corte Suprema de Justicia. Sentencia Rad. 2000-01141 del 24 de junio de 2008.

reiterada en CSJ SC16690-2016, 17 nov."

Por el mismo sendero, en sentencia CSJ SC11575-2015, 31 ago., la Sala enfatizó que la reparación del lucro cesante

> *«(...)* ***resulta viable en cuanto el expediente registre prueba concluyente y demostrativa de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo. En caso contrario, se impone rechazar por principio conclusiones dudosas*** *o contingentes acerca de las ganancias que se dejaron de obtener apoyadas tales conclusiones en simples esperanzas, expresadas estas en ilusorios cálculos que no pasan de ser especulación teórica, y no en probabilidades objetivas demostradas con el rigor debido».*[7] (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En este orden de ideas, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que los supuestos perjuicios en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda fueron calculados, estimados o valorados de forma completamente equivocada. De modo que, siguiendo los derroteros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, ante la ausencia de certeza del lucro, es decir, la existencia real, tangible y no meramente hipotética o eventual, es improcedente el reconocimiento de indemnización por esta tipología de perjuicios. En tal virtud, ante la ausencia de prueba del lucro, claramente deberá denegarse totalmente esta pretensión incluida en la sustentación del recurso.

En conclusión, no es procedente el reconocimiento del concepto indemnizatorio por lucro cesante, por cuanto: **(i)** Uno de los demandantes, al momento de los hechos, ya no estaba en edad productiva, por lo que no se le presume el salario mínimo; **(ii)** Ninguno de los demandantes tiene PCL, imposibilitando cualquier liquidación de lucro cesante; **(iii)** No se puede equiparar una incapacidad médico legal con una incapacidad laboral y, en el presente caso, sólo se observan

[7] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SC4966-2019. Expediente 2011-00298. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

incapacidades medico legales; **(iv)** El señor Jhon Edwin Carabalí Solarte era menor de edad y no tenía permiso para trabajar.

III. PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos anteriores y en lo pertinente a cada pronunciamiento, solicito respetuosamente al **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA** lo siguiente:

PRIMERO. DENEGAR las súplicas elevadas por el extremo actor a través del recurso de apelación, por las razones antes esgrimidas.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA.
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.