

**Respetada:**  
**SALA CIVIL DEL TRIBUNAL DE CALI**  
**E. S. D**

**REFERENCIA:** Sustentacion del recurso de apelacion.  
**DEMANDANTE:** Yeniferth Henao y Otros.  
**DEMANDADO:** Hector Arturo Pachon y Otros.  
**RADICADO:** 2015-0007-00

**LUIS FELIPE HURTADO CATAÑO**, apoderado judicial de las partes demandantes, presento sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida el día 04 septiembre de 2019, en los siguientes términos:

**ENVIOS**

El presente memorial se radicara en el correo electrónico [sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:sscivcali@cendoj.ramajudicial.gov.co) y [ysolartr@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ysolartr@cendoj.ramajudicial.gov.co), tal como lo ordena el auto.

A Radio Taxi Aeropuerto se le enviara a la dirección de correo electrónico registrada en el certificado de existencia [ysilva@carreracali.com](mailto:ysilva@carreracali.com). De la dirección de correo electrónico del apoderado de Radio Taxi no encontré información en el expediente y no pude tener conocimiento de la misma por otros medios.

A AXA Colpatria se le enviara al correo de su apoderado [gherrera@gha.com.co](mailto:gherrera@gha.com.co), correo que indicó en la contestación de la demanda.

A Arturo Pachón se le enviara al correo electrónico de su apoderada Sandra Yamileth Ortiz ([sortiz00@hotmail.com](mailto:sortiz00@hotmail.com) y [sortiz@emcali.net.co](mailto:sortiz@emcali.net.co))

**1) Antecedentes:**

- El juzgado de primera instancia decide declarar probada la excepción de límite de responsabilidad propuesta por la aseguradora.
- El juzgado de instancia, cometió errores al momento de liquidar el perjuicio al lucro cesante y daño emergente.

**Reparo No 1: indebida tasación del perjuicio a lucro cesante:**

- 1) Es un error limitar el perjuicio al lucro cesante, consolidado y futuro, a la liquidación realizada en la demanda y no a la pretensión.

En la pretensión número tres de la demanda se dijo:

Que como consecuencia de lo anterior se condene al HECTOR ARTURO PACHON, RADIO TAXI AEROPUERTO S.A, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A y a JAIRO ALEXANDER BASTIDAS CERON y a favor de la señora **YENIFERTH LILIANA HENAO TORO** la suma de **NOVENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS** (\$98.385.548,4), teniendo en cuenta la fecha del accidente, la vida productiva probable, la perdida de la capacidad laboral por las limitaciones físicas y el salario variable; El lucro cesante pretendido, se discrimina de la siguiente manera


La juez se limitó a reconocer la suma correspondiente al lucro cesante futuro, desconociendo el lucro cesante consolidado solicitado. En la demanda se solicitó la suma de \$ 34.425.000 por lucro cesante consolidado y la suma de \$63.960.548 por concepto de lucro cesante futuro, sumando estas dos cifras arrojan la suma de \$98.385.548. La juez consideró que la suma de \$63.960.548 era toda la pretensión de lucro cesante cuando en realidad solo se refiere al lucro cesante futuro.

Por lo anterior, la suma del lucro cesante consolidado y futuro solo tiene como límite la suma de 98.385.548 (que se debe actualizar), no limitando cada una de los eventos de lucro cesante, como lo hizo el Juez de primera instancia. La pretensión, es el lucro cesante como tipología de daño material, no sus subespecies, que corresponden al tiempo de liquidación.

2) La tabla de IPC, que debe tomar la judicatura para actualizar los valores de las indemnizaciones o pretensiones, es la de serie de empalme, porque las otras tablas son específicas para cada área de investigación del DANE. También se debe tener presente, que el DANE el 01 de enero de 2019 actualizo la tabla de IPC de empalme a nuevos valores consolidados.

La respetada Juez se equivoca al no aplicar la tabla de IPC de empalme actualizada, que me permito relacionar, en este escrito:





El futuro es de todos

Gobierno de Colombia

Total, Índice de Precios al Consumidor (IPC)

Índices - Serie de empalme

2003 - 2019

Base Diciembre de 2018 = 100,00

Mes	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Enero	50.42	53.54	56.45	59.02	61.80	65.51	70.21	71.69	74.12	76.75	78.28	79.95	83.00	89.19	94.07	97.53	100.60
Febrero	50.98	54.18	57.02	59.41	62.53	66.50	70.80	72.28	74.57	77.22	78.63	80.45	83.96	90.33	95.01	98.22	101.18
Marzo	51.51	54.71	57.46	59.83	63.29	67.04	71.15	72.46	74.77	77.31	78.79	80.77	84.45	91.18	95.46	98.45	101.62
Abril	52.10	54.96	57.72	60.09	63.85	67.51	71.38	72.79	74.86	77.42	78.99	81.14	84.90	91.63	95.91	98.91	102.12
Mayo	52.36	55.17	57.95	60.29	64.05	68.14	71.39	72.87	75.07	77.66	79.21	81.53	85.12	92.10	96.12	99.16	102.44
Junio	52.33	55.51	58.18	60.48	64.12	68.73	71.35	72.95	75.31	77.72	79.39	81.61	85.21	92.54	96.23	99.31	102.71
Julio	52.26	55.49	58.21	60.73	64.23	69.06	71.32	72.92	75.42	77.70	79.43	81.73	85.37	93.02	96.18	99.18	102.94
Agosto	52.42	55.51	58.21	60.96	64.14	69.19	71.35	73.00	75.39	77.73	79.50	81.90	85.78	92.73	96.32	99.30	103.03
Septiembre	52.53	55.67	58.46	61.14	64.20	69.06	71.28	72.90	75.62	77.96	79.73	82.01	86.39	92.68	96.36	99.47	
Octubre	52.56	55.66	58.60	61.05	64.20	69.30	71.19	72.84	75.77	78.08	79.52	82.14	86.98	92.62	96.37	99.59	
Noviembre	52.75	55.82	58.66	61.19	64.51	69.49	71.14	72.98	75.87	77.98	79.35	82.25	87.51	92.73	96.55	99.70	
Diciembre	53.07	55.99	58.70	61.33	64.82	69.80	71.20	73.45	76.19	78.05	79.56	82.47	88.05	93.11	96.92	100.00	

No habiéndose tenido en cuenta la tabla que correspondía al momento de actualizar los valores en la liquidación de la sentencia, la misma no se ajusta a los lineamientos fijados en Ley y la jurisprudencia, por lo tanto, no corresponde la indemnización a lo que la víctima tiene derecho.

- 
- 3) No actualizar o indexar la pretensión de lucro cesante que se solicitó de la demanda, en la siguiente forma:

Fecha inicial: 13 de enero de 2015 (fecha de pre sentencia de la demanda), que es el 83,00 del mes de enero de 2015 según índice de empalme del DANE.

Fecha final: 04 de septiembre de 2019 (fecha de la sentencia) que es el 103,03 del mes de agosto según índice de empalme del DANE.

Total pretensión lucro cesante al 13 de enero de 2015: \$98.385.548.

Actualización de la pretensión:

- Pretensión actualizada: (valor pretensión demanda) \* IPC final/ IPC inicial.
- Pretensión actualizada: \$98.385.548 \* (103,03/83) = \$122.128.470.
- Pretensión de lucro cesante actualizada: \$122.128.470.

Las actualizaciones de las pretensiones y condenas es la pretensión número 8 de la demanda inicial. De todas maneras, la Corte tiene como doctrina probable que las sumas se deben actualizar.

- 4) Al actualizar la renta base de liquidación, lo hizo desde marzo de 2012 hasta abril de 2015, cuando debió realizarlo hasta la fecha de la sentencia y no a la presentación de la demanda.

- Renta histórica (probada por el juzgado): \$880.300.
- IPC inicial: fecha del accidente (marzo de 2012): (77.31).
- IPC final: fecha de la sentencia (agosto de 2019): (103,03).

- Renta actualizada:  $\$880.300 * (103,03/77.31) = \$ 1.173.164$ .
- Renta actualizada a agosto de 2019: \$ 1.173.164

- 5) Descontó el 25% de gastos personales, cuando este descuento por precedente jurisprudencial de la Sala Civil de la Corte, solo aplica a casos de muerte y no de lesiones.

Resulta incomprensible que se deduzca el porcentaje del 25% de gastos personales porque se continúan realizando por parte de la víctima, incluso, en el caso de los lesionados se incrementan debido al tratamiento médico que tiene que soportar. También por la disminución de ingresos debido a que deja de percibir los pagos que dependen de la actividad laboral como son las comisiones.

- 6) Al valor total de incapacidad total permanente le aplico el porcentaje del 33.39% de pérdida de capacidad laboral, confundiendo la liquidación de incapacidad total temporal, que se liquida con el 100% de la renta actualizada, y la incapacidad parcial permanente, que se debe liquidar con el 33,39% de la renta, esta última se refiere al lucro cesante futuro.
- 7) Como lucro cesante consolidado solo liquido 28 meses, cuando en la realidad se debe liquidar desde el 28 de marzo de 2012 hasta la fecha de la sentencia, de la siguiente manera:

MESES DE LUCRO CONSOLIDADO:

AÑOS	MESES
------	-------

2012	9
2013	12
2014	12
2015	12
2016	12
2017	12
2018	12
2019	8
TOTAL MESES	89

8) Liquidación del lucro cesante consolidado, lo debió de realizar de la siguiente manera:

- **PERIODO DE INCAPACIDAD TOTAL TEMPORAL:** es el periodo de tiempo en el que la víctima estuvo incapacitada clínicamente, por lo tanto tuvo una pérdida del 100% de la renta. Este periodo se liquida teniendo en cuenta el 100% de la renta actualizada. En el presente caso el A-quo concluyo que la víctima estuvo incapacitada un total de 845 días, que son 28,16 meses

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

$$LCC = \$ \$ 1.173.164^* \frac{1.004867^{28,26} - 1}{0.004867}$$

$$LCC \text{ por incapacidad total temporal} = \$35.449.578$$

- **PERIODO DE INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE:** este corresponde al periodo de tiempo en el que a la víctima, calificada con porcentaje inferior al 50% de pérdida de capacidad laboral, se le termina la incapacidad hasta que se liquida la sentencia. Como el total de lucro cesante consolidado fue 89 meses pero ya se liquidó 28,26 de incapacidad total temporal, falta por liquidar 60,74 meses. Este periodo se liquida con el 33.39% de la renta actualizada

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

$$LCC = \$ 319.719 * \frac{1.004867^{60,75} - 1}{0.004867}$$

LCC por incapacidad parcial Permanente= \$ 22.536.236

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	
Incapacidad total temporal	\$35.449.578
Incapacidad parcial permanente	\$ 22.536.236
TOTAL LUCRO CONSOLIDADO	\$57.985.814

- 9) La liquidación del lucro cesante futuro debió de realizarse de la siguiente manera:

La juez de instancia concluyó que la vida probable de la demandante eran de 586,8 meses. Si a los 586,8 meses le restamos los 89 meses de consolidado, quedan por liquidar 497,8 meses.

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

$$LCF = \$ 319.719 \times \frac{1.004867^{497,8} - 1}{0.004867 * (1,004867^{497,8})}$$

LCF = \$ 319.719 x 10,211228208917/0,054565047692=\$59.831.775

**TOTAL LUCRO CESANTE FUTURO.**= \$59.831.775

- 10) El total del perjuicio de LUCRO CESANTE es de \$117.817.589 y al ser la pretensión actualizada de \$122.128.470, solicito al Tribunal revoque y reconozca el total del perjuicio liquidado.

**Reparo No 2. No aplicar el criterio de la equidad para liquidar el daño emergente.**

4.1) El A-quo da por probado que existió daño emergente por parte de la señora Yeniferth Henao, pero no condeno, porque en su valoración, no encontró la prueba de la cuantía. Para liquidar el daño emergente los jueces deben acudir a la equidad para cumplir con el principio de reparación integral.

**Reparo No 3:**

El juzgado se equivoca al no condenar a la aseguradora con fundamento en la cláusula *claims made* por las siguientes razones:

- 1) Es una cláusula abusiva:

.5. Las cláusulas *claims made* son abusivas. Las cláusulas abusivas son aquellas que de ser aplicadas a propósito de un contrato, afectan la voluntad de la parte débil de la relación comercial, comprometiendo la causa *in contrahendo* por el menoscabo de la buena fe comercial, porque desconocen los derechos de los contratantes débiles, de terceros o de las víctimas, y en no pocas ocasiones de las propias partes; hallándose, las más de las veces, en



---

contra de los principios, valores y derechos constitucionales que pregona el Estado Constitucional y social de Derecho”<sup>1</sup>.

- 2) Violación directa de la ley sustancial, artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 :

“Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.

“Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho”<sup>2</sup>.

- 3) Es una clausula inoponible a terceros (beneficiarios - victimas).
- 4) Violación a los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, en materia de prescripción, porque la aseguradora modifica el término de prescripción por un acuerdo de voluntades, del cual no hicieron parte los beneficiarios por ley.
- 5) El juzgado vulnera el principio de consonancia, toda vez que la excepción no fue propuesta por la aseguradora. La modalidad de la

---

<sup>1</sup> Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia: M:P: AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO. SC10300-2017 Radicación n° 76001-31-03-001-2001-00192-01. Salvamentos de voto de los magistrados Ariel Salazar Ramirez y Luis Armando Tolosa.

<sup>2</sup> Ibídem

cobertura no es un límite a la responsabilidad del asegurador, es una exclusión.

- 6) Limitar la cobertura a una reclamación en el tiempo, es una exclusión. Al tener la naturaleza de exclusión debió cumplir con los requisitos establecidos en el estatuto financiero y demás normas que regulan el contrato de seguro. Por lo tanto, debió figurar en la primera hoja de la póliza y en caracteres especiales.

Al respecto se debe argumentar lo siguiente:

El artículo 44 de la Ley 45 de 1990 establece los requisitos de las pólizas. En el numeral 3 dispone “Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”.

EL Decreto Ley 663 de 1993, por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en el Artículo 184 regula el régimen de pólizas y tarifas. En el numeral 2 establece los requisitos de Las pólizas. En el literal a dispone: “Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás disposiciones imperativas que resulten aplicables, so pena de ineficacia de la estipulación respectiva”.

(...)

En el literal C dispuso “Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza”.

En el mismo sentido se puede verificar entre otras las siguientes sentencias de la Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia.

STC17390 del año 2017, STC 514 del 29 de enero de 2015, STC del 25 de julio de 2013 y STC514 del 29 de enero de 2015.

Además, las Circulares Externas No. 007 de 1996, Capítulo II, 1.2.1.2. y, 076 de 1999, de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Lo anterior para significar que existe una restricción en el contrato de seguro respecto a las Los amparos básicos y las exclusiones, los cuales deben siempre figurar en la primera página de la póliza. De manera que no se pueden colocar en las condiciones generales del contrato de seguro u otro documento anexo. Por lo tanto, como la cláusula que da lugar a la excepción con fundamento en el artículo 4 de la Ley 389 de 1997 denominada Claims made o de reclamo, no estaba en la primera página de la póliza, la misma resulta ineficaz conforme al Literal a del numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto Ley 663 de 1993, y demás normas citadas.

Debo precisar que se trata de normas de orden público sobre las cuales las partes no pueden pactar lo contrario. Estas normas buscan precisamente proteger el derecho a la información del consumidor financiero, quien al momento de contratar pueda verificar en la primera caratula de la póliza, los aspectos más importantes del contrato de seguro como son las coberturas y exclusiones. Para que con base en esa información suficiente y verificable al instante de la negociación tome la decisión de contratar. La norma busca justamente evitar que en otros documentos distintos a la caratula se establezcan coberturas y

---

exclusiones en las que el consumidor financiero vea limitado el acceso a esa información al momento de comprar la póliza.

7) Incongruencia entre el sentido del fallo y la sentencia.

**Reparo No 4: no condenar al pago de intereses moratorios a la aseguradora desde el mes siguiente de la presentación de la reclamación o desde la notificación del auto admisorio, según lo considere, con fundamento en el artículo 1080 del Código de Comercio.**

En la sentencia nada se dijo al respecto, quizás por haberse negado las pretensiones respecto de la aseguradora Axa Colpatria S.A. Sin embargo, al momento de proferir la sentencia de segunda instancia se debe condenar por este rubro con base en el artículo 1080 del Código de Comercio. Debe recordarse que estos intereses no están limitados por la cobertura de la póliza.

**Reparo No 5: no actualizar la cobertura de la póliza de seguros y condenar en intereses moratorios desde la reclamación.**

Como la protección patrimonial del asegurado estaba limitada a la suma de \$32.136.000 para el año 2012, lo cierto es que al momento de proferirse la sentencia dicho valor no corresponde al interés asegurado actual, de manera que el transcurso del tiempo no puede implicar un desmedro patrimonial en contra del asegurado y también de la víctima. Dicha suma debe corresponder al interés asegurado actualmente, no significa la modificación de la cobertura, sino su actualización en virtud de la pérdida

del poder adquisitivo de la moneda que afecta indudablemente a la cobertura de la póliza.

- 1) Solicito al despacho se sirva actualizar la cobertura de la póliza de la siguiente manera:
  - Cobertura histórica: \$32.136.000
  - IPC inicial: fecha del accidente (marzo de 2012): (77.31)
  - IPC final: fecha de la sentencia (agosto de 2019): (103,03)
  - Cobertura actualizada:  $\$32.136.000 * (103,03/77.31) = \$ 42.827.216$
  - cobertura actualizada a agosto de 2019: \$ 42.827.216.
- 2) Condenar en intereses moratorios a la aseguradora desde el mes siguiente de la presentación de la reclamación o desde la notificación del auto admisorio, según lo considere. Lo anterior, con fundamento en el artículo 1080 del Código de Comercio.
- 3) Condenar en costas y agencias en derecho a la aseguradora, en primera y segunda instancia.

### **3.) Petición**

Por las razones explicadas y justificadas concretamente, le solicito a este honorable Tribunal, revocar la sentencia recurrida y en su lugar, modificar el resuelve de la sentencia en lo que se refiere a los reparos formulados.

De igual manera le solicito condenar en costas y agencias en derecho a las partes demandadas.

Atentamente:

---

**LUIS FELIPE HURTADO CATAÑO.**

CC No. 1.143.836.087 de Cali.

TP No. 237908 del C.S de J.