

FABIÁN DÍAZ HERNÁNDEZ

CONSULTORÍA Y SERVICIOS
LEGALES ESPECIALIZADOS

Bucaramanga, 13 de septiembre de 2024

Honorables magistradas (os)

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil - Familia

Atn. Dra. Jenny Carolina Martínez Rueda

Magistrada

seccivilbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Vía correo electrónico

Asunto: *Sustentación de recurso de apelación contra la sentencia proferida el 29 de agosto de 2024.*

Referencia: *Verbal – Responsabilidad civil extracontractual*

Radicado: *2023-00389-00*

Interno: *642/2024*

Respetadas (os) señoras (es) Magistradas (os):

De manera atenta sustento el recurso de apelación contra la sentencia de la referencia proferida en audiencia realizada el 29 de agosto de 2024 por el **Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga**, en los siguientes términos:

- 1. No se probó el nexo causal que permita imputar la responsabilidad del daño sufrido por el demandante a Cotrascal S.A.S.**

La demanda integrada a partir de la segunda subsanación da cuenta que la *causa petendi* y el *petitum* se enfocaron en que **Cotrascal SAS** debía reparar el daño sufrido por el demandante por ser aquella la **propietaria** del vehículo.

El demandante no probó oportunamente que **Cotrascal SAS** fuera la propietaria del vehículo. Además, ningún hecho de la demanda integrada en la segunda subsanación da cuenta de cómo se configuró el nexo causal y, por ende, no se cumplió oportunamente con la carga de la prueba. Por ello, se debe aplicar el principio de preclusión sin que con posterioridad se

pueda abrir escenarios para que se incorporen hechos ni para permitir darlos por probados.

En este caso tenemos, que el demandante concibió en su demanda un nexo causal de su daño con la esfera jurídica de **Cotrascal** al ser esta, en su opinión, la propietaria del vehículo. Por su parte, el Juez en su motivación de la sentencia que se recurre expresó que el nexo causal se probó por el accidente ocasionado por **Diego Armando Sequeda**, es decir, por una persona diferente a **Cotrascal**. No había forma respetuosa del debido proceso que habilitar que de los hechos probados y pretensiones de la demanda el Juez pudiera imputarle el daño a **Cotrascal**.

2. El Juez varió injustificadamente la causa petendi de la demanda por otra que permitió infundadamente acceder a las pretensiones de la demanda.

La Corte Suprema de Justicia ha recalcado la importancia de los hechos de la demanda, sosteniendo que los mismos determinan el marco sobre el cual se dirimirá la controversia, ya que

«La importancia de los fundamentos fácticos del texto demandatorio ha sido reconocida por esta esta Corporación, la cual ha expuesto que “no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial 'mihi factum, dabo tibi ius' (dadme los hechos, yo te daré el derecho), connatural con los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial (artículo 228) y autonomía judicial (artículo 230)” (CSJ SL17741-2015 de 11 de nov. de 2015, Rad. 41927).»¹

¹ CSJ, SCC, st. 25/10/2021, rad. 2009-00397-01 ([SC4746-2021](#)), M.P. Francisco Ternera Barrios.



FABIÁN DÍAZ HERNÁNDEZ

CONSULTORÍA Y SERVICIOS
LEGALES ESPECIALIZADOS

Los hechos de la demanda constituyen el tema de prueba sobre el cual se debe circunscribir la actividad probatoria a lo largo del proceso y definen el *thema decidendum*. Los poderes del juez no pueden cambiar los hechos ni permitir que se incorporen en etapas posteriores. Si se hace, no los debe valorar, porque sería violatorio del debido proceso al constituir una reconfiguración de la estrategia procesal del demandante, lo cual iría en contra de los intereses de la parte demandada.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural consideró que:

*«el juez tiene el deber de interpretar los hechos y pretensiones esgrimidos por el convocante en su demanda, dotándolos del sentido que interfiera en menor medida con la procedencia de sus verdaderos reclamos, **siempre y cuando esa hermenéutica no sea abiertamente incompatible con las manifestaciones del propio convocante en su escrito inaugural, o sus modificaciones.** Esto se traduce en que el fallador está obligado a desentrañar el auténtico y adecuado sentido de la demanda, especialmente en aquellos eventos en los que la descripción fáctica incluida en esa pieza procesal sea ininteligible, o refleje una contradicción insalvable entre los hechos relatados y las pretensiones; **pero si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera diáfana una acción equivocada, esa mediación excepcional del funcionario se tornaría injustificada,** pues el deber de interpretación no puede conducir a que la jurisdicción recomponga la estrategia procesal de los litigantes, o la sustituya por otra más adecuada para la gestión de sus intereses» (CSJ SC1971-2022).*»²

De interpretarse adecuadamente la demanda por el Juez, se hubiera podido concluir que los hechos de la demanda se supeditaron a obtener una reparación de **Cotrascal** con fundamento en que esta era una **guardiana jurídica** del vehículo involucrado en el accidente. De ello no hay duda, pues en la demanda se sostuvo y fue ratificado insistentemente por la abogada del demandante en los alegatos de conclusión al indicar que **Cotrascal** debía responder por ser la propietaria del vehículo.

² Pronunciamiento citado por CSJ, SCCyA, st. 12/07/2024, rad. 2015-00575-01 ([SC1360-2024](#)), M.P. Martha Patricia Guzmán Álvarez

De tales hechos **Cotrascal** se defendió en la contestación de la demanda indicando y probando que no era la propietaria y, por ende, no podía ser la llamada a responder civilmente. Para tal efecto, aportó un certificado de histórico de propietarios en el que se evidencia que nunca lo fue.

Ningún hecho de la demanda estuvo encaminado a establecer que **Cotrascal** era la guardiana material del vehículo. No obstante, el señor Juez por fuera de la *causa petendi* formuló en el interrogatorio de parte realizado al representante legal de **Cotrascal** preguntas tendentes a probar la guardia material de **Cotrascal**, lo cual era nuevo para el proceso y constituyó un cambio de la estrategia procesal de la parte demandante que luego fue utilizado en su motivación para declarar responsable a **Cotrascal** como guardián material y no como jurídico, siendo esto lo que había sido el fundamento fáctico de la demanda.

Como se vio antes, los poderes de interpretación del Juez son para adecuar el derecho, descifrar los hechos, pero nunca para cambiarlos porque lesionaría el derecho de defensa y contradicción al tomar por sorpresa al demandado.

Entonces, las declaraciones dadas por el representante legal nunca reconocieron la **guarda jurídica** que era el tema de prueba que el Juez no podía desconocer, so pena de desconocer el principio de consonancia contemplado en el artículo 281 del CGP.

Esto es suficiente para que el honorable Tribunal considere revocar la sentencia y denegar las pretensiones, dado que el daño no es imputable a **Cotrascal**. No obstante, se darán a conocer más defectos de la providencia que no están amparados por el ordenamiento jurídico y que conllevan su revocatoria.

3. Juez dio por probados daños morales y sus consecuentes perjuicios morales que el demandante no probó y que no tienen respaldo en la historia clínica.

Si en gracia de discusión se aceptara que **Cotrascal** es el civilmente responsable del daño del demandante – que no lo es -, tampoco se podría condenar a pagar un perjuicio moral que no está probado.



FABIÁN DÍAZ HERNÁNDEZ

CONSULTORÍA Y SERVICIOS
LEGALES ESPECIALIZADOS

Ningún hecho de la demanda y ninguna prueba da cuenta de que el demandante haya sufrido perjuicios morales. En la demanda solo se expresó en el hecho 17 lo siguiente:

“DECIMO SEPTIMO (sic): El accidente de tránsito con sus nefastas implicaciones produjo notorias afecciones al señor IVAN FERLEY MORENO ORDUZ, como son: físicas, daño emergente, lucro cesante, perjuicios morales, daño psicológico, aflicción que aumenta el resarcimiento de los daños.”

Pero acá simplemente se afirmó de manera genérica y abstracta el padecimiento de unas nefastas consecuencias, perjuicios morales, aflicciones, etc., **pero no se dice ni se probaron en qué consistieron.**

En cambio, dentro del acervo probatorio está la historia clínica aportada por el demandante que registra el tratamiento recibido con ocasión del accidente y posterior a este. En ninguna anotación médica se da cuenta de un padecimiento psicológico o moral. Sin daño no hay perjuicios ni responsabilidad, por ende, el Juez no estaba facultado para ordenar una reparación por ese concepto, toda vez que la historia clínica desvirtuó cualquier presunción y/o causación de daño moral.

4. Juez dio por probado un daño a la vida de relación y su consecuente perjuicio que el demandante no probó y que no tienen respaldo en la historia clínica.

Si en gracia de discusión se aceptara que **Cotrascal** es el civilmente responsable del daño del demandante – que no lo es -, tampoco se podría condenar a pagar un perjuicio por daño a la vida de relación que no está probado.

Ningún hecho de la demanda y ninguna prueba da cuenta de que el demandante haya sufrido perjuicios por daño a la vida de relación. En la demanda solo se expresó en el hecho 15 lo siguiente:

“DECIMO QUINTO (sic): Mi poderdante IVAN FERLEY MORENO ORDUZ, fue valorado por la JUNTA MEDICO LABORAL DE LA



FABIÁN DÍAZ HERNÁNDEZ

CONSULTORÍA Y SERVICIOS
LEGALES ESPECIALIZADOS

*POLICIA NACIONAL, realizada su evaluación concluyo (sic) una PERDIDA (sic) DE LA CAPACIDAD LABORAL del DIEZ POR CIENTO (10%), **esta valoración no lo ha dejado ascender en RANGO** en la POLICIA NACIONAL DE LA NACION. (ANEXO- PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL)” (subrayas y negrilla fuera de texto).*

A partir de la narrativa de la supuesta imposibilidad de ascenso en rango dentro de la Policía Nacional, el demandante encontró el sustento para reclamar un daño a la salud, porque así fue la denominación dada.

Por demás está decir que el demandante no cumplió la carga de la prueba para acreditar cómo su vida y su relacionamiento fueron dañados por la pérdida de la capacidad laboral, así como tampoco probó que no haya podido ascender en rango, motivo por el cual se deben tener por no probados los hechos de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

Sorprendentemente, frente a este perjuicio, el Juez lo encontró probado en el hecho de la pérdida de la capacidad laboral del 10% y en el dicho del testigo Edwar Estupiñán, quien afirmó que el demandante ahora está en labores de oficina y no ha vuelto a jugar al fútbol. Se insiste que en ninguna parte de la demanda se expresó cómo la vida del demandante fue dañada por la pérdida de la capacidad laboral. Pero, además, nunca en la demanda se plantearon como hechos aquellos relativos a que ahora el demandante está en labores de oficina y no ha vuelto a jugar al fútbol. El testigo solo puede declarar de las cosas que le constan y que son parte de los hechos de la demanda. Por ende, el juez no podía acoger el escueto dicho del testigo porque lo manifestado no hacía parte de los hechos de la demanda. Al hacerlo, permitió que se colaran al proceso hechos nuevos de los cuales el demandado no podía hacer una defensa técnica adecuada para controvertirlos por ser sorprendivos.

Con todo, el testimonio del señor Estupiñán no era la prueba conducente para acreditar un cambio de funciones en la Policía Nacional ni tiene la autoridad para establecer que el cambio de funciones representó un daño a la vida de relación. Además, es oportuno acotar que no se probó tampoco esto fuese un daño. Por ende, tampoco se puede interpretar etéreamente como un perjuicio, como lo realizó el Juez.



En cambio, dentro del acervo probatorio está la historia clínica aportada por el demandante que registra el tratamiento recibido con ocasión del accidente y posterior a este. En ninguna anotación médica se da cuenta de un padecimiento o daño a la vida de relación. Sin daño no hay perjuicios ni responsabilidad, por ende, el Juez no estaba facultado para ordenar una reparación por ese concepto, toda vez que la historia clínica reflejaba que las condiciones de salud eran normales.

5. Juez incurrió en una ausencia de motivación de la liquidación de los perjuicios extrapatrimoniales

Sabido es que para tasar los perjuicios extrapatrimoniales se acude al arbitrio judicial que no es igual a arbitrariedad, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia.

En el presente caso el Juez condenó a pagar la suma de siete millones de pesos por concepto de perjuicio moral y por daño a la vida de relación, pero no motivó suficiente y adecuadamente con base en qué pruebas concluyó que esa era la cifra.

La falsa motivación es ausencia por ser aparente y se aleja de los postulados constitucionales de administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial, entre otros.

6. Juez valoró y acogió unos testimonios sospechosos que no debió hacer.

La parte demandante llamó como testigos a YIMI LEONARDO MORENO ORDUZ (hermano del demandante) y a EDWAR LEONARDO ESTUPIÑAN HERNÁNDEZ (amigo íntimo del demandante). Al presentar sus declaraciones, los testigos afirmaron que transitaban en otra moto detrás del demandante y vieron el accidente.

Además de ser sospechosos, el Juez no debió acogerlos para respaldar la concesión de las pretensiones, porque dentro del expediente se encuentra el informe policial de accidente de tránsito aportado por la demandante en el que se dejó constancia que no hubo testigos en el accidente.

FABIÁN DÍAZ HERNÁNDEZ

CONSULTORÍA Y SERVICIOS
LEGALES ESPECIALIZADOS

12. TESTIGOS				
APELLIDOS Y NOMBRES	DOC	IDENTIFICACIÓN No.	DIRECCION Y CIUDAD	TELÉFONO

13. OBSERVACIONES

No es posible que los señores Moreno y Estupiñán estuviesen en la escena del accidente, hayan socorrido al demandante y no se haya dejado registro de ello en el documento público elaborado por un funcionario público competente. Si se hubiese valorado adecuadamente esta prueba documental de manera individual y en conjunto, el Juez le hubiera negado valor probatorio a los dos testimonios, los cuales le sirvieron para dar por probados los elementos del juicio de responsabilidad.

7. Juez condenó al pago de un daño emergente inexistente.

Si en gracia de discusión se aceptara que **Cotrascal** es el civilmente responsable del daño del demandante – que no lo es -, tampoco se podría condenar a pagar un daño emergente como acá se hizo. Lo anterior, debido a que la cotización de prestación de servicios no es conducente para probar que: i) esos servicios eran requeridos en la moto del accidente y como consecuencia de este; ii) se hayan realizado tales arreglos y, iii) se hayan pagado. Dicha cotización no tiene fecha ni firma y por ende no cumple los requisitos de autoría y autenticidad.

Tampoco se podría dar por causado el daño emergente por el recibo de caja, ya que el recibo dice que es de un accidente, pero no se podía establecer que fuera el accidente sufrido en febrero de 2016 ni que todo el valor correspondía a lo causado por el accidente.

8. Juez condenó al pago de un lucro cesante inexistente.

Si en gracia de discusión se aceptara que **Cotrascal** es el civilmente responsable del daño del demandante – que no lo es -, tampoco se podría condenar a pagar un lucro cesante como acá se hizo.

Desde siempre se ha comprendido que el daño para que sea resarcible tiene que ser cierto. En este sentido, el lucro cesante es la pérdida de una ganancia esperada. En palabras de la Corte Suprema de Justicia,

FABIÁN DÍAZ HERNÁNDEZ

CONSULTORÍA Y SERVICIOS
LEGALES ESPECIALIZADOS

“El lucro cesante, jurídicamente considerado en relación con la responsabilidad extracontractual, es entonces la privación de una ganancia esperada en razón de la ocurrencia del hecho lesivo, o, en palabras de la Corte, ‘está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego, con el mismo fundamento de hecho’ (CSJ SC de 7 de mayo de 1968).”³

En este caso, el Juez encontró probado el lucro cesante con i) el dictamen de pérdida de la capacidad laboral del 10%, ii) la colilla del desprendible de nómina de marzo de 2016 y, iii) en un comentario del doctrinante Javier Tamayo Jaramillo quien promueve la tesis que se debe reparar el lucro por el solo hecho de la pérdida de la capacidad laboral independiente de que no se vea privado de los ingresos.

A tal contrasentido llega el Juez de instancia, que sostiene que el lucro cesante es la **pérdida de una ganancia cierta**, para luego reconocer que el demandante no ha dejado de percibir ingresos por el equivalente al 10% de pérdida de capacidad laboral, pero que dado que el doctrinante Tamayo Jaramillo dice que se debe pagar el lucro por el solo hecho de la pérdida fisiológica así no haya habido reducción de ganancias, entonces la autoridad judicial debe condenar por dicho concepto.

Lo anterior deja en evidencia defectos fácticos y judiciales ingentes que deben ser corregidos por el superior, por lo siguiente:

- 8.1. El demandante aportó una colilla de nómina de marzo de 2016 (un mes después del accidente) que acredita que no sufrió descuentos de ninguna índole. Fue la única prueba que aportó en este sentido.
- 8.2. El demandante en interrogatorio de parte **confesó** que, al momento del accidente y hasta la fecha, ha laborado ininterrumpidamente para el mismo empleador, esto es, la Policía Nacional y que no ha dejó de percibir ingresos. Por el contrario, el

³ CSJ, SCC, st. 31/08/2015, rad. 2006-00514-01 (SC11575-2015), M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez.



demandante confesó que a la fecha gana aproximadamente al mes la suma de \$2.600.000

- 8.3. El juez encontró probado que el demandante no ha dejado de percibir ingresos en el porcentaje de la pérdida de capacidad que se le decretó. Entonces, ante tal supuesto fáctico el Juez debió negar el lucro cesante sin lugar a duda. Sin embargo, lo reconoció con un argumento del doctrinante Tamayo Jaramillo.

Con tal proceder, el Juez incurrió, en al menos, dos errores. El primero, consistente en reconocer un lucro cesante por una ganancia que no perdió el demandante. El segundo, reemplazó a la Corte Suprema de Justicia, autoridad constitucional que unifica el derecho a partir de la casación, apartándose de su precedente sin cumplir con la carga de motivar suficientemente su decisión, para acoger la opinión de un doctrinante que es un criterio auxiliar de derecho.

Para nadie es un secreto que el doctrinante Tamayo Jaramillo sostiene que daño es igual a perjuicio. En cambio, la Corte Suprema de Justicia defiende actualmente la tesis de que son figuras completamente diferentes. Para este aspecto por favor revisar la sentencia [CSJ, SCC, del 22 de octubre de 2021, rad. -2001-01048-01 \(SC4703-2021\), M.P. Luis Armando Tolosa Villabona](#).

Si el Juez de instancia hubiese aplicado la tesis vigente de la Corte Suprema de Justicia y hubiese valorado las pruebas, habría concluido que probablemente hubo un daño derivado de la pérdida de capacidad laboral pero que este no configuró un daño ni un perjuicio llamado lucro cesante porque el demandante siguió ganando el mismo salario y actualmente gana más. Sin perjuicio cierto, personal y directo no hay reparación.

No se pueden indemnizar daños inciertos porque se rompería la naturaleza de la responsabilidad consistente en que solo se repara el daño resarcible, únicamente el daño resarcible y nada más que el daño resarcible y que la institución de la responsabilidad no está provista como fuente de enriquecimiento sin causa.

FABIÁN DÍAZ HERNÁNDEZ

CONSULTORÍA Y SERVICIOS
LEGALES ESPECIALIZADOS

9. El demandante no cumplió con la carga de la prueba

En general, el demandante no cumplió con la carga de la prueba de los elementos que le correspondían probar. El Juez de instancia refirió que la carga de la prueba se aligeraba, pero es conveniente precisar que no a nivel general sino en lo que refiere al elemento culpa. Los demás elementos (hecho, daño resarcible, perjuicios y nexo causal), deben probarse por el demandante. Si no lo hizo, al demandado no se le traslada dicha carga de la prueba ni le corresponde hacer actividad probatoria de lo que no hizo o realizó defectuosamente el actor.

10. El Juez no motivó realmente las razones por las cuales no prosperaban las excepciones

En este aspecto el Juez se limitó a dar razones aparentes y no de fondo en el estudio de las excepciones.

Con base en lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga revocar totalmente la sentencia proferida en audiencia del 29 de agosto de 2024 por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga y, en su lugar, i) conceder las excepciones de la demanda o las que se se encuentren debidamente probadas; ii) levantar las medidas cautelares; iii) aplicar las sanciones del artículo 206 del CGP frente al juramento estimatorio; iv) condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante y, v) las demás que en el marco del principio de consonancia sean procedentes.

Recibiré notificaciones en las direcciones electrónicas fabian.diah@gmail.com

De las (los) Honrables Magistradas (os),



Fabián Díaz Hernández

C.C. No. 1.098.670.832

T.P. No. 235.094 del C.S. de la J.