

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA RV: RADICADO:
11001310300-29-2019-00554-01 ASUNTO: SUSTENTACIÓN APELACIÓN
SENTENCIA**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 19/09/2022 15:17

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Legal Risk Consulting <legalriskconsultingcol@gmail.com>

Enviado: lunes, 19 de septiembre de 2022 3:02 p. m.

Para: Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<des19ctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Urbano y Ottavo Abogados <urbanotavo@outlook.com>; cooperativa cootransariari

<cooperativa.cootransariari@gmail.com>; luz madeleyne calderon lopez

<abogada.madeleynecalderon@gmail.com>

Asunto: RADICADO: 11001310300-29-2019-00554-01 ASUNTO: SUSTENTACIÓN APELACIÓN

SENTENCIA

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ- SALA CIVIL.

E.S.D.

REFERENCIA: DECLARATIVO - VERBAL

DEMANDANTE: GLORIA INES CLAVIJO BELTRAN Y OTROS.

DEMANDADO: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO Y OTROS.

RADICADO: **11001310300-29-2019-00554-01**

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA**

Yo, LUISA FERNANDA RUBIANO GUACHETÁ, me identifico con la cédula de ciudadanía número 1.017.179.863, expedida en la ciudad de Medellín, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., , abogada titulada e inscrita, con identificación profesional No. 345.742 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, y con dirección de correo electrónico para notificaciones legalriskconsultingcol@gmail.com, obrando en mi calidad de apoderada general de la compañía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, entidad Mercantil con domicilio principal ubicado en la ciudad de Bogotá, D.C., representada legalmente por el señor Néstor Raúl Hernández Ospina conforme a escritura pública 1293 de 26 de noviembre del año 2020, otorgada en la Notaría Décima (10) del Círculo de Bogotá, en su calidad de representante legal tal y como consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y por la Superintendencia Financiera de Colombia, con dirección electrónica para notificaciones

notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop, en la oportunidad legal correspondiente acudo a su respetado despacho con el fin de presentar SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN contra la SENTENCIA de fecha (26) veintiséis de agosto de 2022 en los siguientes términos.

Del señor Juez,

LUISA FERNANDA RUBIANO GUACHETÁ

C.C. 1.017.179.863, de Medellín.

T.P. No 345.742 del C.S de la Judicatura.

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ- SALA CIVIL.

E.S.D.

REFERENCIA: DECLARATIVO - VERBAL

DEMANDANTE: GLORIA INES CLAVIJO BELTRAN Y OTROS.

DEMANDADO: LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO Y OTROS.

RADICADO: 11001310300-29-2019-00554-01

ASUNTO: SUSTENTACIÓN APELACIÓN SENTENCIA

Yo, LUISA FERNANDA RUBIANO GUACHETÁ, me identifico con la cédula de ciudadanía número 1.017.179.863, expedida en la ciudad de Medellín, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., abogada titulada e inscrita, con identificación profesional No. 345.742 expedida por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, y con dirección de correo electrónico para notificaciones legalriskconsultingcol@gmail.com, obrando en mi calidad de apoderada general de la compañía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, entidad Mercantil con domicilio principal ubicado en la ciudad de Bogotá, D.C., representada legalmente por el señor Néstor Raúl Hernández Ospina conforme a escritura pública 1293 de 26 de noviembre del año 2020, otorgada en la Notaría Décima (10) del Círculo de Bogotá, en su calidad de representante legal tal y como consta en el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y por la Superintendencia Financiera de Colombia, con dirección electrónica para notificaciones notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop, en la oportunidad legal correspondiente acudo a su respetado despacho con el fin de presentar SUSTENTACIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN contra la SENTENCIA de fecha (26) veintiséis de agosto de 2022 en los siguientes términos:

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS APELACIÓN

SENTENCIA

1. El fallo desconoció todos los elementos probatorios aportados al plenario que dan cuenta de la culpa exclusiva de la víctima.

El Aquo al calificar en sentencia como concurrencia de culpas la situación que le dio origen al accidente por el cual se demanda, desconoció el acervo probatorio que se desplegó a lo largo del proceso, pues se apartó de todas las manifestaciones que daban cuenta de la imprudencia y falta al deber objetivo de cuidado de la demandante al momento de conducir el vehículo accidentado.

En el marco del proceso se evidenció que el hecho ocurrido el 07 de diciembre de 2018, se facilitó por la culpa exclusiva de la señora GLORIA INES CLAVIJO BELTRAN, hoy demandante, quien conducía el vehículo de placas CXH-462 y al intentar ingresar al balneario denominado corral de piedra al intentar girar, en doble línea amarilla hace un giro repentino, esto es gira bruscamente, sin indicación alguna, posterior a haber rebasado al microbús de COOTRANSARIARI, como se probó dando lugar al accidente por su conducta imprudente. De acuerdo con lo acotado, la parte demandada y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., se exonera de toda responsabilidad en tanto el accidente se presentó por la culpa exclusiva de la señora GLORIA INES CLAVIJO BELTRAN, imprudencia y falta de atención en su actuar frente al incumplimiento en los estatutos de tránsito que fue desconocida por el despacho de primera instancia para posteriormente reconocer la indemnización con una sentencia a su favor, en la cual se cuantificaron unos daños de manera excesiva.

Ahora bien, para que se pueda predicar responsabilidad por parte de mi prohijada y de “cootransariari” debe existir un nexo de causalidad entre la culpa del actor y el perjuicio sufrido por la víctima, razón por la cual si no existe nexo de causalidad no se podría endilgar responsabilidad civil en contra de los demandados, y para el caso en cita es claro mediante las pruebas recaudadas que no existe tal nexo de causalidad entre el conductor del microbús de placas SZN544, y el perjuicio que reclama la hoy demandante .

Lo anterior por cuanto el hecho como se presentó fue ajeno, irresistible e imprevisible al conductor del vehículo asegurado de placas SZN544, luego se configura esta situación de

caso fortuito y/o fuerza mayor que exime de responsabilidad a la parte demandada. La jurisprudencia ha sido unánime en establecer que el nexo de causalidad se interrumpe, se rompe el nexo de causalidad, es decir causa no imputable al presunto responsable en este caso se rompe dicho nexo de causalidad al existir culpa exclusiva de la Demandante al ser el agente activo que desencadenó la ocurrencia de los hechos que dieron origen a la presente acción.

El hecho del accidente como se presentó, elimina toda voluntad y consentimiento del conductor del vehículo asegurado de placas SZN544, no siendo el responsable del hecho, rompiéndose el nexo de causalidad haciendo nugatorias las pretensiones de la demanda en contra de los demandados, no existiendo obligación de indemnizar por parte de mi representada y más aún cuando en el marco del proceso se probó que la situación más gravosa para el automóvil del demandante se presentó ante la colisión contra el bus de “MACARENA”, quien si bien no fue vinculado al proceso, también concurrió al accidente con ocasión a la propia imprudencia del demandante, pues siempre fue claro que a partir de esta imprudencia el fatídico accidente efectivamente ocurrió.

Al respecto, por concepto MT N°. 20201340502291 del 28 de agosto de 2020, el Ministerio de Transporte indicó:

Ahora bien, debemos tener en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el referido Manual de señalización vial, las líneas centrales continuas dobles, comúnmente denominadas doble línea amarilla, se instalan precisamente para prohibir a los conductores hacer maniobras que pongan en peligro al conductor y a otros usuarios de las vías, pues estas “Líneas centrales continuas dobles” separan flujos opuestos. Es decir, consisten en dos líneas amarillas paralelas claramente separadas. Se emplean en calzadas con doble sentido de tránsito, en donde la visibilidad en la vía se ve reducida por curvas, pendientes u otros, impidiendo efectuar adelantamientos o virajes a la izquierda (...)

Los elementos probatorios aportados permitieron al Despacho establecer que fue la demandante quien activo el riesgo a través de su actuar irresponsable frente al violación de una norma la cual impide el adelantamiento y el giro de los vehículos

poniendo en riesgos como lo fue en el presente asunto a los ocupantes de su vehículo y los vehículos que fueron que implicados en el accidente.

En el plenario reposa suficiente material probatorio como lo fue el interrogatorio a los agentes de tránsito que atendieron el accidente, en la medida en la que establecieron claramente que la doble línea amarilla configura una prohibición de adelantamiento o giro y que unos metros más adelante del lugar del accidente se encontraba un espacio o bahía apropiada para hacer el retorno para poder ingresar al balneario, situación que de ser acatada por la parte demandante hubiese evitado el accidente que hoy nos ocupa.

2. El fallo desconoció los alcances del daño moral asignando indemnizaciones improcedentes, partiendo de presunciones carentes de prueba.

La sentencia apelada establece una condena, así:

Perjuicios morales:

CARMEN BALBINA GONZÁLEZ GUAMÁN: \$18.000. 000.00

JOHN JARIO CLAVIJO BELTRAN: \$18.000. 000.00

Daño vida relación

CARMEN BALBINA GONZÁLEZ GUAMÁN: \$15.000. 000.00

JOHN JARIO CLAVIJO BELTRAN: \$15.000. 000.00

Perjuicios morales

GLORIA INES CLAVIJO BELTRAN: \$3.000. 000.00

KEIRA ESTEFANIA CLAVIJO GONZALEZ: \$3.000. 000.00

JOSÉ ISMAEL CLAVIJO BELTRAN: \$3.000. 000.00

MARÍA DEL TRANSITOBELTRAN VELASQUEZ: \$3.000. 000.00

JOSE ISMAEL CLAVIJO PRIETO: \$3.000. 000.00

En cuanto a la estimación o tasación de perjuicios, es claro que no se pueden cuantificar los perjuicios inmateriales sufridos por las víctimas dada la dificultad de una valoración en dinero acogiéndose a cánones estrictos y ello se debe entre otras circunstancias a la imposibilidad de valerse de tablas o fórmulas matemáticas que permitan objetivamente llegar a un resultado, en esta medida, al no existir un parámetro utilizable para fijar dicho monto indemnizatorio, se deben valorar objetivamente diferentes aspectos relevantes como el hecho generador de la responsabilidad, la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado; todas estas pautas que deben auxiliar al juez de conocimiento para su respectiva tasación, así como las

demostraciones que acrediten los padecimientos, sufrimientos y agonía que soportó quien los reclama.

En esta medida, no es justificable que se indemnice a las víctimas con sumas desmedidas y excedidas, que a todas luces no atienden a los principios de una reparación integral, sino más bien a imposición de sanciones o indemnizaciones de carácter punitivos, totalmente contrarias a nuestro ordenamiento jurídico.

La doctrina señala a este respecto lo siguiente: Ramón Daniel Pizarro, en su obra “DAÑO MORAL - PREVENCIÓN. REPARACIÓN. PUNICIÓN”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires (Argentina), reimpresión 2000, págs. 27, 315 y 316, indica:

“Únicamente tiene que repararse el daño causado. Nada más, pero nada menos. El moderno derecho de daños requiere máxima prudencia a la hora de fijar criterios en tal sentido. Desde una perspectiva netamente resarcitoria, el hecho dañoso no debe convertirse en fuente de lucro para el damnificado y, correlativamente, en un factor de expoliación para el dañador, lo que ocurre cuando éste se ve compelido a indemnizar un daño total o parcialmente inexistente. (...) El principio de la reparación plena debe ser entendido, de tal modo, como resarcimiento de todo daño que se encuentre en relación de causalidad adecuada con el hecho generador.

(...) pero, al mismo tiempo, impone asegurar al responsable que su obligación no habrá de asumir un límite mayor del daño causado. Insistimos en que, desde una perspectiva netamente resarcitoria, el hecho dañoso no debe convertirse en una fuente de enriquecimiento para la víctima y de correlativa expoliación para el dañador. Las reglas que regulan la extensión del resarcimiento se orientan hacia esa finalidad.” (Negrilla fuera del texto).

Se debe tener presente que si el Despacho asignó a modo de compensación al perjuicio sufrido, las precitadas sumas de dinero, debió demostrar y justificar tanto la ocurrencia de los perjuicios, como la gravedad o circunstancias que las llevan a solicitar dicho monto, siempre en coherencia con las pruebas aportadas al proceso, sin embargo lo probado fue todo lo contrario, no se probó una relación de cercanía de los miembros de la familia a los cuales se les concedió algún tipo de indemnización con el menor fallecido teniendo presente que el menor recibían en Italia y a

quienes se les otorgaron sumas de dinero residían en acacias y esta era la primera vez que tenían algún tipo de contacto físico con el fallecido menor.

Situación que contradice los montos estipulados en sentencia con lo realmente probado puesto que en ningún momento se acreditó ningún tipo de perjuicio moral por parte de terceros que no fueron los padres del menor fallecido más allá de las simples manifestaciones representaron al despacho sin ningún soporte o prueba que validará los reclamos por los que se concurre a la demanda

Ahora bien, el fallo de primera instancia desconoció la responsabilidad que existió por parte de la demandante en la activa relación que tuvo en los hechos ocurridos y que dieron origen al fatídico accidente.

Si bien existieron unos hechos, estos no presentan la relación causa - efecto necesaria para que exista una indemnización, pues dicho hecho no se presenta como antijurídico frente al conductor del vehículo Asegurado, pues este solamente se presentó como un damnificado de la conducta imprudente e irresponsable de la demandante.

3. El fallo proferido en primera instancia no realizó un estudio minucioso respecto de los límites de cobertura de la póliza expedida por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo.

Desde la contestación de la demanda presentada por la parte de mi representada, se puso de manifiesto través de la respectiva excepción el límite de valor asegurado, máximo valor al que podría ser condenada la aseguradora que representó por toda clase de perjuicios, para lo cual se presentó como prueba la respectiva póliza y su clausulado general en donde se evidencia el valor asegurado.

En la Póliza aportada como prueba, en su parte inferior en lo tocante a las coberturas y valor asegurado, para el caso de **lesiones o muerte de una persona** que aplica para nuestro caso se puede evidenciar el límite asegurado por ochenta (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha del accidente (año 2018), es decir el equivalente a **SESENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS M.CTE (\$62.499.360)**, suma máxima de dinero a qué puede ser condenada mi representada, pero sobre la cual el Fallo de primera instancia no realizó pronunciamiento alguno desconociendo lo normado en el Artículo 1079 del Código Civil.

.

ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.

En el delineamiento anterior, frente al LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA. en el clausulado que se aporta con esta contestación se señala claramente:

“3. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA.

LA SUMA ASEGURADA SEÑALADA EN LA CARÁTULA, LIMITA LA RESPONSABILIDAD DE LA EQUIDAD ASÍ:

... sic “3.2. El límite de muerte o lesiones a una persona es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las lesiones o muerte de una sola persona.”

NO AMPARO DE PERJUICIO MORAL Y PERJUICIO FISIOLÓGICO O DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

Frente a los perjuicios perjuicios morales y perjuicios fisiológicos o daño a la vida en relación indicamos que los mismos no se encuentran contemplados dentro de la carátula de póliza, ya que se requiere acuerdo expreso para que se encuentren amparados, trayéndolo a colación los siguientes presupuestos normativos.

“ARTÍCULO 1088. CARÁCTER INDEMNIZATORIO DEL SEGURO. Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”.

ARTÍCULO 1089. LÍMITE MÁXIMO DE LA INDEMNIZACIÓN. Dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario.

Se presume valor real del interés asegurado el que haya sido objeto de un acuerdo expreso entre el asegurado y el asegurador. Este, no obstante, podrá probar que el valor acordado excede notablemente el verdadero valor real del interés objeto del contrato, mas no que es inferior a él.

ARTÍCULO 1127. DEFINICIÓN DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD. Subrogado por el art.

84, Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los **perjuicios patrimoniales** que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055”.

Como podemos ver el contrato de seguro regulado por la Legislación Comercial Colombiana impone a las aseguradoras la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley, siendo que los perjuicios morales y perjuicios fisiológicos o daño a la vida en relación son de carácter extrapatrimonial y no están contemplados por La ley, y más allá de ello, no se estipula en la caratula de la póliza, siendo que cualquier riesgo adicional que se quiera asegurar debe ser especificado y determinado claramente en la póliza, situación que no ocurre en nuestro caso.

Art. 1088, 1089, 1127 C.Co. Se requiere acuerdo expreso para que se encuentren amparados. En nuestro caso la póliza no ampara perjuicios por daños a la salud y por daño a la vida en relación.

4. El fallo proferido al no realizarse pronunciamiento alguno sobre el límite del valor asegurado, se da a entender que la condena se presenta de manera solidaria contrario a lo establecido en el artículo 1568 del Código Civil colombiano el cual establece que la solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en los que no la establece la ley y en este sentido resulta claro que ni en una convención ni en testamento ni en ley se estableció la solidaridad respecto de la empresa tomadora de la póliza y la equidad seguros generales asimismo tampoco se encuentra pactada la solidaridad dentro del contrato de seguro celebrado por estas

El Contrato de seguro contempla para el asegurador una obligación condicional que no comporta ningún tipo de solidaridad con el tomador y/o asegurado. En este sentido, la obligación de la

compañía de seguros a la cual represento se limita al reconocimiento de la prestación asegurada y derivada del contrato de seguros, el cual define las condiciones y el alcance que dicha obligación pueda tener, acorde al riesgo que en virtud del contrato de seguro sea asumido por parte de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO.

Si bien en el fallo objeto de la presente alzada el Despacho no advierte de manera expresa la aplicación de la solidaridad, esta se sobreentiende de los numerales **quinto y sexto** de la sentencia, al propiciar en primer lugar el pago por parte del conductor, el dueño del vehículo y de la cooperativa de transportes y posteriormente ordenar el mismo pago por las mismas sumas a la aseguradora, así:

QUINTO: CONDENAR a JORGE WILSON TORREZ ORTIZ, BENJAMIN VARON HUERTAS y COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES ARIARI que produjo el deceso de MATTIAS CLAVIJO GONZALEZ (Q.E.P.D) a pagar las siguientes sumas de dinero dentro de los 5 días siguientes so pena de pagar intereses conforme al artículo 1617 del C.C.

Perjuicios morales:

CARMEN BALBINA GONZÁLEZ GUAMÁN: \$18.000. 000.00

JOHN JARIO CLAVIJO BELTRAN: \$18.000. 000.00

Daño vida relación

CARMEN BALBINA GONZÁLEZ GUAMÁN: \$15.000. 000.00

JOHN JARIO CLAVIJO BELTRAN: \$15.000. 000.00

Perjuicios morales

GLORIA INES CLAVIJO BELTRAN: \$3.000. 000.00

KEIRA ESTEFANIA CLAVIJO GONZALEZ: \$3.000. 000.00

JOSÉ ISMAEL CLAVIJO BELTRAN: \$3.000. 000.00

MARÍA DEL TRANSITOBELTRAN VELASQUEZ: \$3.000. 000.00

JOSE ISMAEL CLAVIJO PRIETO: \$3.000. 000.00

SEXTO: CONDENAR a SEGUROS LA EQUIDAD O.C. a pagar las anteriores sumas al demandante dentro de los 5 días siguientes a esta decisión so pena de pagar intereses moratorios a la tasa máxima prevista por la Superintendencia Financiera.

La mencionada asunción del riesgo mediante el contrato de seguro no implica la asunción de responsabilidad que en caso de una eventual condena se encuentra en cabeza de los tomadores y/o asegurados.

Como Apoderada de la Aseguradora, en este sentido ante la asignación de responsabilidad extracontractual del tomador/asegurado de la póliza expedida por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, no puede entenderse que dicha responsabilidad se

extiende a mi representada por cuanto la misma se encuentra vinculada al proceso judicial en el marco del contrato de seguro suscrito, de forma que su eventual obligación es subsidiaria y dependerá de que se acredite también el cumplimiento de los requisitos legales y contractuales para la afectación de la Póliza.

El artículo 1568 del código civil colombiano establece “DEFINICIÓN DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

“La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

Teniendo en cuenta lo anterior al analizar el caso concreto, resulta claro que ni en una convención, ni en un testamento, ni en la ley, se estableció la solidaridad civil respecto de la Tomadora de la póliza y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, figura que tampoco se pactó en dentro contrato de seguro celebrado por éstas. Por lo tanto, a este Organismo Cooperativo que represento no le es aplicable ningún tipo de solidaridad.

Por lo anterior en caso de una eventual confirmación de sentencia en contra de los intereses de este LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, solicito al presente Despacho tener en cuenta lo establecido en el artículo 1079 del código de comercio que establece “El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, como se enunció en el capítulo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”. Y de esta manera el valor a pagar no podrá ser superior al valor de la suma asegurada, en este sentido, la suma máxima de dinero a qué puede ser condenada mi representada, por toda clase de perjuicios amparados por póliza, ya que en este caso el único amparo que eventualmente en caso de condena puede verse afectado es el denominado “lesiones o muerte de una persona”. Recordemos que para el año 2018 el salario mínimo legal mensual fue de \$781.242 que multiplicado por 80 salarios mínimos legales mensuales de ese año nos da \$62.249.360 que es el máximo valor asegurado ya reportado y explicado.

Frente a lo anterior a Usted de manera respetuosa

SOLICITO

Se sirva revocar el fallo proferido de fecha (26) veintiséis de agosto de 2022 por el Juzgado y por lo tanto se desestiman las pretensiones de la demanda y condenas anteriormente mencionadas

Del señor Juez,

LUISA FERNANDA RUBIANO GUACHETÁ
C.C. 1.017.179.863, de Medellín.
T.P. No 345.742 del C.S de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 13/09/2022 11:26

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 11:23 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Mauricio Zárate Rodríguez <mazaro1@hotmail.com>

Asunto: RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaría Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: Mauricio Zárate Rodríguez <mazaro1@hotmail.com>

Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 11:17

Para: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretaria Sala Civil

Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; luz madeleyne calderon lopez

<abogada.madeleyne.calderon@gmail.com>; Notificacionesjudicialeslaequidad

<notificacionesjudicialeslaequidad@laequidadseguros.coop>; Urbano y Ottavo Abogados <urbanotavo@outlook.com>;

Viviana Cruz <Viviana.Cruz@laequidadseguros.coop>; cliente@laequidadseguros.coop <cliente@laequidadseguros.coop>;

cooperativa cootransariari <cooperativa.cootransariari@gmail.com>; legalriskconsultingcol@gmail.com

<legalriskconsultingcol@gmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Buenos días, señores Tribunal Superior del Distrito Judicial - Bogotá- Sala Civil, de conformidad con la Ley 2213 de 2022 en concordancia con el Código General del Proceso, me permito presentar la sustentación de los precisos reparos en los que se fundamentó el recurso de apelación, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia celebrada el 26 de agosto de 2022 dentro del proceso de las siguientes características:

DEMANDANTES: GLORIA I. CLAVIJO B. Y OTROS.

DEMANDADOS: "COOTRANSARIARI" Y OTROS.

PROCESO: RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN REPAROS CONCRETOS.

RADICO: 1100131030029201955401.

MAGISTRADO: GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Por favor acusar recibido.

Cordialmente,

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ.

Abogado

Asesor Jurídico Externo

Especialista en Procesal Civil

Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas

Especialista en Procesal Penal

U. Externado de Colombia.

Especialista en Procesal Penal, Constitucional y Justicia Militar.

U. Militar Nueva Granada.

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ
ABOGADO

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ- SALA CIVIL.
E. S. D.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

ACTUACIÓN: SUSTENTACIÓN REPAROS.

DEMANDANTE: CARMEN BALBINA GONZÁLEZ GUAMÁN Y OTROS.

DEMANDADO: “COOTRANSARIARI” Y OTROS.

RADICADO: 11001 31 03 029 2019 00554 01.

MAGISTRADO: GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 79 129 068 de Bogotá, domiciliado en chía Cundinamarca, abogado inscrito con Tarjeta Profesional número 164 599 del Consejo Superior de la Judicatura, correo electrónico mazaro1@hotmail.com actuando como apoderado Judicial de la Cooperativa de Transportadores del Ariari “COOTRANSARIARI”, correo electrónico cooperativa.cootransariari@gmail.com me permito en tiempo, sustentar los preciso reparos que se hicieron dentro del recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, en audiencia celebrada el 26 de agosto de 2022 dentro del proceso de la referencia, actuando como demandantes Carmen Balbina González Guamán y otros, contra la Cooperativa de Transportadores del Ariari “COOTRANSARIARI” y otros, en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD SUSTENTACIÓN REPAROS SENTENCIA

De conformidad con el auto del 6 de septiembre de 2022 del Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual, con radicado 11001 31 03 029 2019 00554 01 por el que los apelantes a partir de la ejecutoria del acto adhesivo cuentan con cinco (5) días, para sustentar los precisos reparos con los que se fundamentó el recurso de apelación.

Con fundamento en lo anterior, es de señalar que el término por secretaría del auto adhesivo del recurso de apelación se fijó el 7 de septiembre de 2022 por un (1) día, y que de conformidad con el artículo 110 del Código General del Proceso, el traslado comenzará a surtirse por de tres (3) días, el cual vence el 12 del mes y año precitado. Fecha en la cual comienza a correrse el plazo para sustentar los precisos reparos en los que se fundamentó el recurso de apelación, el cual surte efecto a partir del 13 y vence el 19 de septiembre de 2022 por lo que la presentación del escrito de sustentación es oportuna.

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ
ABOGADO

SENTENCIA A LA CUAL SE PRESENTA LOS REPAROS

Es la proferida el 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, por la que se condena solidariamente por responsabilidad civil extracontractual a la Cooperativa de Transportadores del Ariari “COOTRANSARIARI”.

ALCANCES DE LA SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS

A través de la sustentación de los reparos se pretende presentar el inconformismo contra la sentencia del 26 de agosto de 2022 por la que se condenó por responsabilidad civil extracontractual a la Cooperativa de Transportadores del Ariari “COOTRANSARIARI”, por el accidente de tránsito ocurrido el 7 de diciembre de 2018 en la vía que de Granada -Meta conduce a Villavicencio en el km 57+700 metros, donde se vio involucrado el vehículo automóvil rojo de placa CXH-462 y el microbús de placa SZN-544 operado por el señor Jorge Wilson Torres Ortiz.

**SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CONCRETOS APELACIÓN
SENTENCIA**

PRIMER CARGO:

Acuso el fallo del 26 de agosto de 2022 en la sentencia emitida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, en razón, que el despacho le dio un valor y una apreciación incorrecta a la reconstrucción del accidente de tránsito ocurrido el 7 de diciembre de 2018 en el kilómetro 57+700 metros en la vía que de Granada -Meta conduce a Villavicencio, presentada mediante dictamen pericial por el fisico Forense DIEGO MANUEL LÓPEZ MORALES, identificado con cédula de ciudadanía número 79 341 890 de Bogotá, en la que señaló la causa determinante del segundo impacto obedeció a la maniobra de giro a la izquierda por parte del vehículo número 3 (automóvil rojo de placa CXH-462), sin tomar las medidas de precaución y en zona prohibida.

Resaltando que dicha experticia reunió los criterios de validez y aceptabilidad del método utilizado, para la reconstrucción del accidente de tránsito, con aplicación, adecuación y coherencia del método, presentando una consistencia interna entre la causa-efecto, los fundamentos y la conclusión del peritaje, el cual fue sometido a contradicción de las partes, quienes guardaron silencio, sin aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.

Resaltando que la calificación e idoneidad del Físico fue superada en todos los estándares para acreditar su conocimiento, además, es importante resaltar que en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble

Carrera 1B No. 16A - 26 Oficina 1 Chía Cundinamarca

Correo Electrónico: mazaro1@hotmail.com

Teléfono: 462 22 29–Celular 310 779 34 78

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ
ABOGADO

condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso.

El carácter dual es confirmado por autores como Silva Melero, quien sostiene que el dictamen pericial cumple una doble función. De un lado "... llevar al proceso conocimientos científicos o prácticos que el juez podría conocer, pero que no está obligado a ello, y que son precisos para adoptar la decisión." Por otro lado, el dictamen también opera como concepto de pericia de constatación de hechos, o lo que es lo mismo a constataciones objetivas, que pueden ser independientes de las partes.

Precisiones que no tuvo el despacho en la sentencia recurrida porque les dio una interpretación equivocada a las conclusiones del peritaje presentadas por el fisico forense, siendo contradictoria la decisión porque avala el contenido del mismo pero en el fallo tomo el camino de la con casualidad a sabiendas que el accidente de tránsito precipitado fue culpa exclusiva de la víctima, al hacer una maniobra sin la señalización adecuada en un lugar prohibido.

Siendo importante resaltar lo establecido en el informe técnico pericial en la reconstrucción del accidente de tránsito en los siguientes términos:

CONCLUSIONES

1. Secuencia:

- Un instante antes del impacto el vehículo número 1 MICROBÚS, se desplazaba sobre el carril derecho de la vía Acacías -Villavicencio, a la altura del kilómetro 53+700 metros, a una velocidad al momento del impacto comprendida entre treinta y cuatro (34 km/h) y cuarenta y cuatro (44 km/h) kilómetros por hora; mientras tanto el vehículo número 2 BUS, se desplazaba en sentido Villavicencio -Acacías sobre el carril derecho, a una velocidad al momento del impacto comprendida entre treinta y nueve (39 km/h) y cincuenta (50 km/h) kilómetros por hora; a su vez, el vehículo número 3 AUTOMÓVIL, se desplazaba orientado diagonalmente hacia la izquierda sobre el centro de la calzada en sentido Acacías -Villavicencio, adelante del microbús, a una velocidad al momento del impacto comprendida entre nueve (9km/h) y diecisiete (17 km/h) kilómetros por hora.
- El automóvil inicia un proceso de giro a la izquierda, disminuye la velocidad, el conductor del microbús percibe un riesgo delante e inicia un proceso de giro a la derecha, impactan con el automóvil haciendo

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ
ABOGADO

que éste último sea desviado hacia la izquierda y rote en sentido antihorario, se presenta la interacción con el bus, haciendo que éste aplique los frenos y se desplacen hasta sus posiciones finales. Por otro lado, el microbús se detiene en posición final.

2. Factor vehículo:

No se encuentra evidencia que indique una falla mecánica en algunos de los vehículos.

3. Factor vía:

Las características de la vía, diseño, estado, señalización y demarcación no fueron factores contribuyentes de la causa del accidente.

4. Factor humano:

- La velocidad del vehículo número 1 MICROBÚS (34-44 km/h), es inferior (adecuada), a 80 km/h, límite de velocidad en el lugar de los hechos de acuerdo al área (rural), sin señalización vertical SR-30 “velocidad máxima”.
- La velocidad del vehículo número 2 BUS (50-39 km/h), es inferior (adecuada), a 80km/h límite de velocidad en el lugar de los hechos de acuerdo al área (rural), sin señalización vertical SR-30 “velocidad máxima”.
- La velocidad del vehículo número 3 AUTOMÓVIL (9-17 km/h), es inferior (adecuada), a 80km/h límite de velocidad en el lugar de los hechos de acuerdo al área (rural), sin señalización vertical SR-30 “velocidad máxima”.
- El vehículo número 3 AUTOMÓVIL se convierte en riesgo al iniciar el giro a la izquierda si no presenta la debida señalización luminosa (direccionales), que lo indique.
- La causa del primer impacto obedece a:
A la maniobra de giro a la izquierda por parte del vehículo número 3 AUTOMÓVIL, sin tomar las medidas de precaución y en zona prohibida.
- Es importante anotar que el impacto entre el vehículo número 1 MICROBÚS y número 3 AUTOMÓVIL, no es el generador de la ocupación del centro de la calzada y parte del carril contrario por parte

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ
ABOGADO

del AUTOMÓVIL, es decir, el AUTOMÓVIL ya se encontraba ocupando el centro de la calzada más hacia el carril contrario.

- La causa DETERMINANTE, del segundo impacto obedece a la maniobra de giro a la izquierda por parte del vehículo número 3 AUTOMÓVIL, sin tomar las medidas de precaución y en zona prohibida.

De la anterior prueba técnica se desprende que el único causante del accidente de tránsito ocurrido el 7 de diciembre de 2018 en el corredor vial que de Granada conduce a Villavicencio, a la altura del kilómetro 53+700 metros, fue el vehículo de placa CXH-462. Resaltando que los demandantes no aportaron prueba alguna que pudieran contradecir la responsabilidad del automotor precipitado, lo que significa que no se puede generar una con causa o causa compartida.

SEGUNDO CARGO:

Acuso el fallo del 26 de agosto de 2022 en la sentencia emitida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, en razón, que el despacho no le dio el valor probatorio que ameritaron los testimonios rendidos dentro del proceso, especialmente el del señor Leider Otalio Gutiérrez Caicedo, quien manifestó en su declaración:

- El vehículo automóvil rojo de placa CXH-462 hizo un adelantamiento en doble línea, en razón que había mucho tráfico y los vehículos iban despacio.
- Señala en su declaración el testigo que el vehículo automóvil rojo de placa CXH-462 no hizo ningún tipo de señalización con relación al giro a la izquierda, que realizó donde se presentó el accidente de tránsito.
- Así mismo, indicó que en la parte delantera del vehículo automóvil habían dos niños, un niño pequeño y una niña ya grandecita. Y que no había en el carro ninguna silla adecuada para viajar menores de edad y que fue una de las personas que auxilio a los infantes en el sentido de sacarlos del vehículo con el fin que obtuvieran atención médica.

Testimonio del que se prueba que el menor fallecido iba en la parte delantera del automóvil rojo de placa CXH-462 lo que generó las lesiones sufridas y como consecuencia a ello su deceso.

Así mismo, es importante que tenga presente el Honorable Magistrado, que el testigo señor Leider Otalio Gutiérrez Caicedo, es directo, y es quien primero auxilió los heridos del automóvil rojo de placa CXH-462 y el despacho de primera instancia no le dio el valor probatorio que ameritó dicha declaración, por lo que se presenta una violación indirecta por una

Carrera 1B No. 16A - 26 Oficina 1 Chía Cundinamarca

Correo Electrónico: mazaro1@hotmail.com

Teléfono: 462 22 29–Celular 310 779 34 78

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ
ABOGADO

interpretación equivocada de la prueba que analizo el despacho de conocimiento.

De igual modo, es importante que el despacho de segunda instancia tenga presente que, desde el punto de vista legal, el concepto de testigo directo que declara con suficiente capacidad, ante una autoridad judicial, lo que ha presenciado o sentido sobre un hecho que es objeto de controversia, no se puede desconocer a la ligera ya que dentro de todos los elementos de prueba este goza de un valor importante para esclarecer los hechos objetos de una investigación.

Situación que ocurrió con el testimonio del señor Leider Otalio Gutiérrez Caicedo, al cual el juzgado de primera instancia, no le dio la preponderancia e importancia que amerita este elemento material probatorio, y que, si hubiese sido así, habría declarado como único responsable del accidente de tránsito al vehículo automóvil rojo de placa CXH-462.

TERCER CARGO:

Acuso el fallo del 26 de agosto de 2022 en la sentencia emitida por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, porque fijo una indemnización por daño moral a miembros de la familia diferente a sus padres, teniendo como fundamento la cercanía de los primeros con el menor fallecido, situación que no es cierta, porque el infante tenía su domicilio en Italia y los indemnizados en Acacias Meta. Además, en el 2018 era la primera vez que lo veían y en el proceso no quedó evidenciado que tuvieran una relación íntima o por lo menos cercana con el menor, y lo que se evidenció fue una inactividad probatoria frente a este perjuicio por parte de los demandantes.

En Colombia, la ley no define una prueba exclusiva para acreditar los perjuicios morales. Al respecto, la Corte ha considerado: “*De ahí que el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental*”, sentencia Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia 30 de septiembre de 2016 radicación: 05001-31-03-003-2005-00174-01, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. Esto significa que, para la Corte, un dictamen médico no puede probar la cuantía o la intensidad del perjuicio moral. En esta sentencia, la Corte dio por probados los perjuicios morales, con base en testimonios que acreditaban la cercanía de los demandantes con el fallecido. Situación que en la sentencia objeto de apelación ni el proceso quedó probado el daño moral, puesto que la actividad probatoria por parte de los demandantes fue escasa por no decir nula, en razón que no presentaron ninguna evidencia que demostrara lo contrario teniendo presente que el menor residía en Europa.

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ
ABOGADO

Resaltando que, en la práctica, las pruebas más comunes, para estos propósitos, son el dictamen pericial de un médico especialista en psiquiatría o de un psicólogo. También, es útil la historia clínica en que se plasme una consulta de la víctima por depresión o ansiedad, siempre y cuando se deriven del hecho del demandado. Si bien estas pruebas no logran acreditar con precisión la intensidad del sufrimiento de la víctima, sí pueden constatar y acreditar la existencia de dicho sufrimiento. Además, con los informes médicos, consiguen evidenciar las repercusiones que el dolor y sufrimiento pueden haber generado en las distintas facetas de la vida de la víctima. Evidencias que no fueron aportadas en la demanda.

Los perjuicios morales también se pueden acreditar, a través de testimonios, es decir, declaraciones de terceros que han observado el sufrimiento y dolor de la víctima o la cercanía de los reclamantes con la víctima directa o fallecido. Prueba que tampoco fue aportada por los demandantes.

CONCLUSIÓN DE LOS REPAROS

Los reparos a la sentencia del 26 de agosto de 2022 se fundamentan en dos hechos: el primero incorporado en los reparos es la culpa exclusiva de la víctima, en el sentido que quien violó el objetivo deber de cuidado fue el conductor del vehículo automóvil rojo de placa CXH-462 al realizar una maniobra peligrosa sin la señalización adecuada en una línea continua de color amarillo. Así mismo, el segundo reparo se fundamenta en la prueba testimonial recaudada dentro del proceso con la que se prueba que el menor fallecido se desplazaba en la parte delantera del vehículo, comportamiento que lleva a la violación del Código Nacional de Tránsito y por ello la víctima no puede como teoría de defensa declarar su propia responsabilidad, buscando ser absuelta de la violación a la norma de tránsito.

Además, los reparos también están fundamentados en la prueba pericial de la reconstrucción de accidente de tránsito presentada por el físico DIEGO MANUEL LÓPEZ MORALES, peritaje al cual no se le hizo ninguna observación por parte del despacho de primera instancia o de los demandantes, teniendo un valor probatorio tan importante en el sentido que el único responsable del accidente de tránsito es del vehículo automóvil rojo de placa CXH-462.

TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA

La teoría relativa a la relación de causalidad busca establecer una correlación adecuada y por ello, selecciona, entre las circunstancias causantes del daño, aquella que se considera más idónea para producirlo, imponiendo la obligación de indemnizar al agente productor de dicha circunstancia. Es decir, establecer la causa primordial de la concreción del perjuicio, basándose en el hecho determinante que origino la consecuencia

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ
ABOGADO

de uno o varios hechos, que conllevaron al resultado de una acción ya sea con intención o bajo la egida de la omisión.

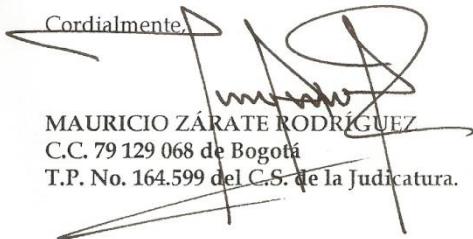
En Colombia, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha acogido la teoría de la causalidad adecuada como herramienta para señalar cuándo una actuación ha sido la causa de un daño y, a partir de ello, condenar a su autor a reparar el perjuicio irrogado.

La teoría de la causalidad adecuada respecto del accidente de tránsito ocurrido el 7 de diciembre de 2018 en el kilómetro 57+700 metros en el corredor vial que de Granda -Meta conduce a Villavicencio, donde perdiera la vida el menor Matías Clavijo Gonzales (q.e.p.d) el 9 del mismo mes y año, fue el comportamiento irresponsable que efectuó el conductor del vehículo automóvil rojo de placa CXH-462 al realizar un giro de manera intempestiva y sin la señalización adecuada. Como contraprestación a la teoría aquí señalada se ejemplariza que, si el operador del automóvil hubiera seguido su camino hacia Villavicencio, sin efectuar la maniobra no se hubiese efectuado el accidente, por lo que se concluye que este es el único y exclusivo responsable de la muerte del menor.

Resaltando que dentro de esta teoría se puede argumentar, desde la óptica que si el conductor del vehículo automóvil rojo de placa CXH-462 hubiera previsto realizar el cambio de carril en un sitio autorizado, es decir, en el peaje, como lo afirmó en su testimonio el agente de carreteras JESÓN YAIR PARRADO, ante pregunta realizada por el despacho.

Agradeciendo de antemano la atención a la presente.

De la Honorable señora Juez.

Cordialmente,

MAURICIO ZÁRATE RODRÍGUEZ
C.C. 79 129 068 de Bogotá
T.P. No. 164.599 del C.S. de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctsbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 13/09/2022 14:38

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctsbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones Tutelas Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <ntssctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 2:33 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctsbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

Cordial saludo

Envío escrito a proceso civil 2019-00554-00, para los fines pertinentes.

DETALLE DEL PROCESO

11001310302920190055400

Fecha de consulta: 2022-09-13 14:26:13.79

Fecha de replicación de datos: 2022-09-13 14:18:50.35 ⓘ

 Descargar DOC

 Descargar CSV

← Regresar al listado

DATOS DEL PROCESO	SUJETOS PROCESALES	DOCUMENTOS DEL PROCESO	ACTUACIONES
Fecha de Radicación: 2019-09-24		Recurso:	SIN TIPO DE RECURSO
Despacho: JUZGADO 029 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ		Ubicación del Expediente:	TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Ponente: MARTHA INEZ DIAZ ROMERO		Contenido de Radicación:	
Tipo de Proceso: DECLARATIVO			
Clase de Proceso: ORDINARIO			

Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje así como los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive sí los hay.

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO DEL PRESENTE CORREO Y SU
ANEXO, CON NOMBRE Y CARGO DEL FUNCIONARIO.

RESPUESTAS UNICAMENTE AL
CORREO **ntssctsbtacendoj.ramajudicial.gov.co.**

**GLADYS CASALLAS LAVERDE
NOTIFICADORA GRADO IV
Sala Civil - Tribunal Superior de Bogotá
(571) 423 33 90 Ext. 8354 - 8352
Fax Ext.: 8350 – 8351
ntssctsbtacendoj.ramajudicial.gov.co
Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C
Bogotá D.C.**

De: Urbano y Ottavo Abogados <urbanotavo@outlook.com>

Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 12:51 p. m.

Para: Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <des19ctsbtacendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <des00sctsbtacendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: jquintero@onelegalcol-com <jquintero@onelegalcol-com>; luz madeleyne calderon lopez <abogada.madeleynecalderon@gmail.com>; Mauricio Zárate Rodríguez <mazaro1@hotmail.com>; cooperativa.cootransariari@gmail.com <cooperativa.cootransariari@gmail.com>; legalriskconsultingcol@gmail.com <legalriskconsultingcol@gmail.com>; notificacionesjudiciales.laequidad@laequidadseguros.coop <notificacionesjudiciales.laequidad@laequidadseguros.coop>; Viviana Cruz <Viviana.Cruz@laequidadseguros.coop>; contacto@onelegalcol.com <contacto@onelegalcol.com>; cootransariari@hotmail.com <cootransariari@hotmail.com>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APPELACIÓN.

Señor

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

ATN. DR. MAGISTRADO GERMAN VALENZUELA VALBUENA

MAGISTRADO PONENTE

E.S.D.

REF: CLASE DE PROCESO: VERBAL DE MAYOR CUANTIA

RADICADO No: 11001310302920190055400

DEMANDANTE: CARMEN BALBINA GONZALEZ GUAMAN, y otros

DEMANDADO: JORGE WILSON TORRES ORTIZ, y otros

JORGE ADOLFO OTTAVO HURTADO, ciudadano colombiano, mayor de edad, abogado en ejercicio, con domicilio profesional en la ciudad de Bogotá D.C., actuando como apoderado de la parte demandante, por medio del presente correo electrónico, envío adjunto lo enunciado en el asunto. con copia a todas las partes.

Del Señor Juez, con sentimiento de consideración y respeto

Atentamente,

JORGE ADOLFO OTTAVO HURTADO
C.C. NO. 11'297.262 DE GIRARDOT
T.P. NO. 65.583 DEL C.S.J.

Urbano & Ottavo Abogados

Cra. 7 No. 33 - 49 Of. 301

Edificio Luciano Borda

PBX: (work) (+57) - (1) - 320 2769

FAX: (work) (+57) - (1) - 320 2769

Celular: (work) (+57) - 314 471 4686

mail: urbanottavo@outlook.com

BOGOTA D.C., COLOMBIA, S.A.

Señores
HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA – SALA CIVIL
ATN. DR. MAGISTRADO GERMAN VALENZUELA VALBUENA
MAGISTRADO PONENTE
E.S.D.

REF. RADICACION NO. 1100131030029 2019 00554 01
CLASE DE PROCESO: DECLARATIVO VERBAL
DEMANDANTE: JOHN JAIRO CLAVIJO BELTRAN Y OTROS
DEMANDADOS: JORGE WILSON TORRES ORTIZ Y OTROS

JORGE ADOLFO OTTAVO HURTADO, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, identificado civil y profesionalmente con C.C. No. 11.297.262 de Girardot y T.P. 65.583 del C.S.J., actuando como apoderado judicial de la parte actora, de manera comedida y respetuosa, dentro de los términos establecidos en el artículo 322 del C.G.P., me permite sustentar el Recurso de Apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá el pasado 26 de Agosto del presente año, así:

1.- INCONFORMIDAD POR LA FORMA EN QUE EL DESPACHO TASÓ EL DAÑO MORAL DE MIS REPRESENTADOS

Se disiente, muy respetuosamente, de la decisión tomada por el señor Juez de Primera Instancia, en lo que se refiere a la valoración o cuantificación del monto dinerario establecido como quantum de la indemnización destinada a resarcir los perjuicios derivados del infortunio automovilístico de marras en el rubro correspondiente al **DAÑO MORAL**, en atención a que la cantidad pecuniaria cuyo pago ordena el proveído objeto de cuestionamiento a través de la alzada, desconoce los parámetros contemplados por el legislador colombiano en la Ley 446 de 1998 a través de los cuales se propugna por implantar en nuestro sistema jurídico el reconocimiento de una indemnización de perjuicios integral y equitativa, verdaderamente reparadora y eficaz; motivo por el que la determinación cuantitativa adoptada por el A Quo resulta simplemente nominal y en ningún momento cumple con sus fines o principios rectores de compensación, restitución y reparación, y en especial a lo que hace referencia a la tasación de los perjuicios morales de los abuelas, la hermana y los tíos del menor fallecido.

A esta conclusión se arriba con base en los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

El escrito introductorio a raíz del cual se ha originado el proceso de la referencia, tiene como propósito solicitar la declaratoria de responsabilidad civil de los demandados frente a los perjuicios ocasionados a la parte actora por concepto de Daño Moral generado con fundamento en el accidente de tránsito ocurrido el día 7 de Diciembre de 2018, el cual produjo como desenlace fatídico la muerte del menor **MATTIA CLAVIJO GONZALEZ(Q.E.P.D.)**, hijo, hermano, nieto y sobrino de los demandantes.

Como consecuencia de lo anterior, se ha pedido al fallador de primer grado la condena a los demandados y el reconocimiento y pago a su cargo, de la suma

equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES para la época del accidente para los padres**, 50 Salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época del accidente para la hermana del menor y cada uno de sus abuelos, y 35 s.m.l.v., para la época del accidente para su tía y su tío, lo cuales se solicitó se actualizaran para el momento en que se profiera la sentencia o se hiciera efectivo el pago.

De modo que la acción ejercida por la parte demandante es la de responsabilidad civil extracontractual; mediante la cual se aspira a obtener la indemnización de los perjuicios personales de carácter moral sufridos por JOHN JAIRO CLAVIJO BELTRAN, CARMEN BALBINA GONZALEZ GUAMAN, KEIRA ESTEFANIA CLAVIJO GONZALEZ, MARIA DEL TRANSITO BELTRAN VALASQUEZ, JOSE ISMAEL CLAVIJO PRIETO, JOSE ISMAEL CLAVIJO BELTRAN y GLORIA INES CLAVIJO BELTRAN, en sus calidades ya conocidas frente al menor **MATTIA CLAVIJO GONZALEZ (Q.E.P.D.)**, con motivo de la actividad peligrosa desarrollada por el extremo procesal pasivo, referente a la conducción de vehículos y en razón del insuceso que ocasionara la muerte del referido menor CLAVIJO GONZALEZ

En este contexto, tradicionalmente se ha definido el Daño Moral como el perjuicio que se sufre por el dolor, la congoja, el sufrimiento o la tristeza que genera el impacto o las consecuencias del hecho dañoso en la víctima del mismo; es decir, que el daño moral es una especie de perjuicio que incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como el pesar, la angustia, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono, o la impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la problemática subyacente al debate procesal refiere a la determinación del quantum indemnizatorio por concepto de Daño Moral, vale la pena anotar que de vieja data han existido discrepancias respecto a la evaluación exacta de dichos perjuicios; cuantificar el dolor y sus consecuencias psicológicas, emocionales, personales e individuales no es tarea sencilla por cuanto no existen medidas o patrones que permitan una cuantificación objetiva según la perspectiva del método científico, por lo que al momento de fijar su monto, entran en juego factores subjetivos de quien debe fijarlo.

Sin embargo, esta carencia de elementos objetivos no produce como corolario ineludible la existencia de un panorama sombrío o lleno de incertidumbre. Al contrario, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 se refiere a una serie de mecanismos que deben utilizarse como pauta para tasar los perjuicios derivados del Daño Moral, entre los cuales menciona la indemnización integral y la indemnización en equidad en aquellos casos en que los perjuicios resulten de difícil tasación, (**circunstancia que obviamente incluye los perjuicios morales, dada la inexistencia de patrones objetivos para su determinación**), utilizando el arbitrio que confiere el artículo 97 del Código Penal, posibilidad avalada no sólo por la jurisprudencia, sino por la más autorizada doctrina, como por ejemplo, la expuesta por el **DR. GILBERTO MARTINEZ RAVE**, uno de los más destacados tratadistas nacionales en materia de responsabilidad civil extracontractual.

Lo anterior, en la medida en que los perjuicios derivados del Daño Moral se producen primordialmente en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, dado que el daño o lesión afecta los derechos subjetivos o de personalidad del

individuo quien lo padece; esto, por cuanto es innegable que al inferir daño a una persona en su vida o en su integridad física o psíquica, se causan detrimientos que enervan los factores espirituales internos del sujeto.

Situados en éste punto de la argumentación, es necesario considerar las características de los perjuicios morales, destacando, prima facie, que la equidad representa un factor fundamental que debe regir en la determinación del monto resarcitorio a establecer por dicho concepto, ya que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 elevó a norma legal la equidad como mecanismo que deben emplear los señores Jueces de la República para tasar el monto de las indemnizaciones en todos los procesos que se adelanten para compensar los daños sufridos por las personas (**categoría dentro de la cual se incluye el Daño Moral por naturales e indiscutibles razones**). De igual forma, con el propósito de señalar la indemnización por concepto de Daño Moral, el operador judicial debe analizar con detenimiento las diferentes circunstancias que pueden presentarse, para buscar la compensación adecuada a la gravedad e intensidad del daño que se ha producido, empleando para ello su arbitrio o criterio judicial.

Acerca de la importancia de la equidad en el ámbito jurídico y su influencia en la función de administrar justicia encomendada a los jueces, la Corte Constitucional expresó en la sentencia C-1547 del año 2000 lo siguiente:

"Dado el carácter histórico de este proceso, y particularmente respecto del derecho legislado, la equidad resulta de la aplicación de la justicia al caso concreto, según la máxima que prescribe que se debe "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales." Sin embargo, en un Estado pluralista, que reconoce la autonomía de los individuos, la realización de dicha máxima a partir de un conjunto limitado de categorías de igualación de las personas atribuida por la ley, no está exenta de problemas. Por ello, al estar inserta en el momento de la aplicación de la ley, la equidad permite llevar a la realidad dicha máxima y, en tal medida, corregir o moderar al menos dos problemas que surgen del carácter general de la ley.

En primer lugar, la equidad le permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este sentido, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no sólo aquellos hechos establecidos explícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos "límites", resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone.

En segundo lugar, la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se

encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad-al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes. En virtud de la importancia que tiene para el sistema jurídico este momento crítico de aplicación de la ley, esta Corte ha reiterado la idea de que "Más fácil se concibe un sistema jurídico sin legislador que sin jueces, puesto que sin la posibilidad de proyectar la norma sobre el caso concreto, el derecho deja de ser lo que es" (Sentencia C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

De lo anterior es necesario concluir que el hecho de que los operadores jurídicos y, en particular los jueces, tengan en cuenta la equidad y atribuyan a las partes los efectos de sus decisiones de acuerdo con un conjunto más completo de circunstancias de la realidad social no resulta contrario a nuestro ordenamiento constitucional. Por el contrario, contribuye a desarrollar el artículo 13 de la Carta, en la medida en que dicha norma establece que "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (...)".

Por consiguiente, siempre será el recto criterio de equidad, manejado por medio del arbitrio judicial, el que permita tasar el monto de las indemnizaciones derivadas de los detrimientos ocasionados por concepto de Daño Moral.

Aun cuando es de trascendental magnitud destacar que, como lo pone de presente el **DR. GILBERTO MARTINEZ RAVE** en su obra "Responsabilidad Civil Extracontractual" publicada por Editorial TEMIS, el concepto de arbitrio judicial no denota arbitrariedad o subjetivismo, como desprevenidamente pudiera pensarse, sino que alude a un sano análisis de la intensidad del daño, de sus características y de sus consecuencias; por tanto, en cada caso, el juez debe estudiar la forma en que se dieron los hechos y sus reales consecuencias. De ahí que, el tratadista en mención afirme en la pág. 559 de la obra citada, lo siguiente:

"La equidad es un concepto que implica equilibrio, ponderación, justicia y que aparece mencionado en el artículo 230 de la Constitución Política, lo que permite aplicar el artículo 97 del Código Penal a su evaluación, cuando no exista otra forma de evaluarlos, según criterios como la naturaleza del daño y su magnitud."

Es entendido que arbitrio no es arbitrariedad. Es la capacidad que tiene el Juez para analizar y estudiar las consecuencias dañosas del hecho y establecer como indemnización una suma adecuada, proporcionada a las angustias o impactos psicológicos sufridos por el perjudicado. En síntesis, el principio de la equidad permite aplicar el artículo 97 del Código Penal; disposición que debe utilizarse en todos los procedimientos".

Este criterio encuentra respaldo en los planteamientos consignados en la sentencia de fecha 5 de Mayo de 1999 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

"Quiérase destacar, entonces, y con particular énfasis, que la cuantificación del perjuicio moral no es asunto que la ley hubiese atribuido al antojo judicial, como

algunos erróneamente han querido verlo, equivocación que lamentablemente ha desembocado en una injustificada mengua de su importancia, habida cuenta que al pretender asentarlo sobre la veleidad del juez, se le despoja de su carácter técnico y acaba teniéndose como una merced ligada a criterios extrajurídicos como la compasión o la lástima. Por el contrario, en la medida en que la indemnización del perjuicio moral sea examinada en su verdadera entidad y se advierta en ella la satisfacción de un daño real y cierto, podrá el sentenciador calcular adecuadamente su monto.

En relación con la prueba (del daño moral), ha dicho esta Corporación, se ha de anotar que es, quizás, el tema en el que mayor confusión se advierte, como que suele entreverarse con la legitimación cuando se mira respecto de los parientes cercanos a la víctima desaparecida, para decir que ellos, por el hecho de ser tales, están exonerados de demostrarlos. Hay allí un gran equívoco que, justamente, proviene del significado o alcance que se le debe dar al término presunción. Ya se anotó que, conforme viene planteado el cargo, este vocablo se toma acá como un eximiente de prueba, es decir, como si se estuviera en frente de una presunción *iuris tantum*.

Sin embargo, no es tal la manera como la cuestión debe ser contemplada ya que allí no existe una presunción establecida por la ley. Es cierto que en determinadas hipótesis, por demás excepcionales, la ley presume -o permite que se presuma- la existencia de perjuicios. Más no es tal cosa lo que sucede en el supuesto de los perjuicios morales subjetivos.

Entonces, cuando la jurisprudencia de la Corte ha hablado de presunción, ha querido decir que esta es judicial o de hombre. O sea, que la prueba dimana del razonamiento o inferencia que el juez lleva a cabo. Las bases de ese razonamiento o inferencia no son desconocidas, ocultas o arbitrarias. Por el contrario, se trata de una deducción cuya fuerza demostrativa entraña con clarísimas reglas o máximas de la experiencia de carácter antropológico y sociológico, reglas que permiten dar por sentado el afecto que los seres humanos, cualquiera sea su raza y condición social, experimentan por su padres, hijos, hermanos o cónyuge.

Sin embargo, para salirle al paso a un eventual desbordamiento o distorsión que en el punto pueda aflorar, conviene añadir que esas reglas o máximas de la experiencia -como todo lo que tiene que ver con la conducta humana- no son de carácter absoluto. De ahí que sería necio negar que hay casos en los que el cariño o el amor no existe entre los miembros de una familia; o no surge con la misma intensidad que otra, o con respecto a alguno o algunos de los integrantes del núcleo. Mas cuando esto sucede, la prueba que tienda a establecerlo, o, por lo menos, a cuestionar las bases factuales sobre las que el sentimiento al que se alude suele desarrollarse -y, por consiguiente, a desvirtuar la inferencia que de otra manera llevaría a cabo el juez-, no sería difícil, y si de hecho se incorpora al proceso, el juez, en su discreta soberanía, la evaluará y decidirá si en el caso particular sigue teniendo cabida la presunción, o si, por el contrario, ésta ha quedado desvanecida.

De todo lo anterior se sigue, en conclusión, que no obstante que sean tales, los perjuicios morales subjetivos están sujetos a prueba, prueba que, cuando la indemnización es reclamada por los parientes cercanos del muerto, las más de

las veces, puede residir en una presunción judicial. Y que nada obsta para que ésta se desvirtúe por el llamado a indemnizar poniéndole de presente al fallador datos que, en su sentir, evidencia una falta o una menor inclinación entre los parientes" (Sentencia del 28 de febrero de 1990).

Similar opinión tiene el Consejo de Estado, Corporación que en la sentencia proferida el 6 de Septiembre de 2001, exp. 13.232, por la Sección Tercera, manifestó:

"Por otra parte, no puede perderse de vista el principio de equidad, también previsto en la norma transcrita para ser tenido en cuenta en la labor de valoración del daño. Su importancia resulta mayor cuando se trata de la indemnización de un perjuicio que, por la naturaleza de éste, no puede ser restitutoria ni reparadora, sino simplemente compensatoria. En efecto, la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia. Se impone al juez, entonces, el ejercicio de una cierta discrecionalidad, que, sin embargo, debe encontrarse suficientemente razonada y fundada en las probanzas que, en el proceso, obren sobre la existencia del perjuicio y su intensidad.

No se trata, en efecto, de una facultad arbitraria; por ello, en su desarrollo, debe buscarse también la garantía del principio de igualdad, lo que hace necesaria la comparación de la situación debatida con otras ya decididas, con fundamento en el análisis de los diferentes aspectos que determinan aquélla y éstas, dentro de los cuales deberá tomarse en cuenta, por supuesto, el valor real de la indemnización.

Ahora bien, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 es de obligatoria observancia para todas las jurisdicciones; así se desprende claramente de su texto, y dadas las críticas que antes se han formulado en esta providencia en relación con el artículo 97 del nuevo Código Penal, podría concluirse que la redacción de éste último resulta, por lo menos, desafortunada, dado que su aplicación estricta, en algunos eventos, podría implicar la vulneración de los dos principios mencionados en aquella norma (reparación integral y equidad). En efecto, por una parte, se establece un límite que, en principio, parece obligatorio en todos los casos, inclusive en aquéllos en que se ha demostrado la existencia de daños por un valor mayor; por otra, se prevé dicho límite para la valoración total de los daños causados con el hecho punible, lo que puede generar decisiones inequitativas en ciertas situaciones, dado que, en algunas, se observará claramente la existencia de perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, mientras que en otras podrá suceder que sólo existan unos u otros, o inclusive, únicamente aquéllos o éstos en una sola de sus formas.

(...)

Sin duda, la afirmación de la independencia del juez implica la asunción, por parte de éste, de una responsabilidad mayor. Deberá ponerse especial esmero en el cumplimiento del deber de evaluar los diferentes elementos que, en cada proceso, permitan establecer no sólo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad, e imponer las máximas condenas únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad, superior a muchos de los pesares imaginables".

En idéntico sentido se pronunció la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia calendada 28 de Mayo del año 2008, exp. 11001 3103 015 2001 00717 01; providencia en la cual, se expresó lo siguiente:

*"En tratándose de la compensación debida a quien por el infortunio de la actividad humana ha padecido sufrimiento y congoja, la jurisprudencia patria ha fijado pautas de cómo proceder para que se produzca dicho resarcimiento y, básico en tal propósito, aflora el arbitrio judicial (*arbitrium iudicis*); por supuesto que es el funcionario de conocimiento quien, por esa misma condición, ha tenido la posibilidad de aprehender todas las circunstancias que inciden en el ánimo o psíquis de la víctima, pudiendo definir qué retribución se aviene como adecuada para paliar el trauma derivado del trágico suceso. Sin embargo, esta prerrogativa del fallador, dado que no puede ser el reflejo del capricho o la arbitrariedad, debe estar en armonía con las súplicas que sobre el particular eleva la parte demandante y determinada por las especiales condiciones de cada caso".*

Como puede verse, en nuestro país, el funcionario judicial está facultado para, a su prudente arbitrio y con fundamento en la naturaleza de la conducta, la magnitud del daño sufrido, la modalidad de la infracción, las condiciones de la persona ofendida, las consecuencias del agravio; fijar el monto de los perjuicios morales, sin sobrepasar el valor que resulte de actualizar los **MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES** por cada perjudicado. Esto, en razón a que la Ley 599 de 2000 establece un límite máximo que el Juez no puede sobrepasar cuando exista prueba sobre el quantum o valor de los perjuicios materiales que lo excedan, pues el límite de los **MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES** opera cuando no puede establecerse prueba del monto de los perjuicios sufridos, cosa que sucede en el caso del Daño Moral, dado que respecto a tales detrimientos no puede establecerse fórmula o procedimiento general infalible o absoluto el cual permita determinar su cuantía.

Este argumento encuentra total respaldo en los planteamientos del **DR. GILBERTO MARTINEZ RAVE**, quien en la pág. 348 de su obra "Responsabilidad Civil Extracontractual" expone:

"Es un hecho indiscutible que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 cuando consagra que en todos los procesos que se adelanten en Colombia por cualquiera de las manifestaciones de la jurisdicción, deben tener en cuenta las indemnizaciones integrales y en equidad, además de los principios técnicos actuariales, unificó la forma de liquidación de los perjuicios; por tanto, el artículo 97 del Código Penal que regula las indemnizaciones en equidad en el proceso penal es aplicable a los demás procedimientos, ya que, insistimos, la unificación de los sistemas de evaluación de los daños y perjuicios a cosas y a personas consagrada en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, permite esa interpretación. No es cierto que el daño o perjuicio tenga un mayor o menor valor en los diferentes procedimientos.

Cuando el artículo 97 del Código Penal establece el criterio de los salarios mínimos legales mensuales para su tasación, se modifican sustancialmente las circunstancias que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, consideró limitaban la aplicación del Código Penal en la tasación de los perjuicios morales, pues es la forma de tasarlos en equidad".

Más adelante, en la pág. 352 de la obra citada, el tratadista en comento desarrolla con mayor sustento su planteamiento, de la siguiente manera:

"La vigencia del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que unifica la forma de establecer la indemnización de perjuicios en todos los procedimientos y que consagra las indemnizaciones en equidad, apuntala nuestra posición de aplicar a los procedimientos diferentes del penal la forma de evaluar los perjuicios morales, teniendo como criterio los salarios mínimos legales mensuales y el tope de MIL que ordena el artículo 97 de la Ley 599 del año 2000. Es decir, no hay razones para liquidar perjuicios materiales o morales de manera diferente en el procedimiento penal, civil, laboral y contencioso administrativo. Los mecanismos de evaluación deben ser los mismos y el valor igual, con la lógica excepción de las indemnizaciones automáticas que previamente fija la Ley".

Acerca del tema referente a las circunstancias que deben tenerse en cuenta al momento de determinar el quantum de la indemnización derivada de perjuicios morales, en la Sentencia del 6 de Agosto de 1993, exp. 8009, el Consejo de Estado, Sección Tercera, precisó:

"La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa y efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descabro económico pueda ser moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal y sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales por pérdida, desmejora, o destrucción de un bien material".

Igualmente, la misma Corporación, en la Sentencia del 10 de Septiembre de 1998, exp. 12009 señaló:

"También es cierto que, cuando se afecta la esfera personal del sujeto, surge el denominado daño moral, en el entendido de que este concepto comporta aflicción, dolor, angustia y en general, padecimientos varios, o como ha solidado decirse, dichas consecuencias "son estados del espíritu de algún modo contingentes y variables en cada caso y cada cual siente o experimenta a su modo", no lo es menos que, ocurrido el evento dañoso, en el entendido de que éste es el comportamiento humano que trae de consecuencia la vulneración o puesta en peligro de interés jurídico protegido, el ordenamiento jurídico reacciona por la vía del derecho de daños y considera dicho comportamiento relevante a efectos indemnizatorios, lo cual coloca las cosas, por lo menos a la luz de los principios informadores de la teoría del daño resarcible, en el plano del derecho al resarcimiento o a la reparación, que como sabido se tiene, implica la existencia de una obligación indemnizatoria de carácter patrimonial económico, así el hecho causante del perjuicio vulnere un bien jurídico de naturaleza extrapatrimonial, o en otras palabras, recaiga sobre un derecho de la personalidad y, todo lo cual al margen, de la discusión conocida por la jurisprudencia colombiana y foránea, que desde antiguo, superando los argumentos esgrimidos en contra del reconocimiento del perjuicio moral, como daño autónomo y como concepto independiente del daño patrimonial, reconoció y reconoce, que ante transgresiones de esta naturaleza, la víctima, en aplicación del principio tutelar del derecho de daños, que enseña que se repara el daño, todo el daño pero nada más

que el daño, tiene derecho a una reparación integral del perjuicio experimentado como consecuencia de daño antijurídico a ella irrogado.

La Sala, considera que, frente a los principios informadores del derecho a la reparación integral, la transmisibilidad del derecho a la reparación de los daños morales causados a la víctima directa es procedente, por regla general. En efecto, debe sostenerse que de conformidad con lo dicho, el derecho a la indemnización es de carácter patrimonial económico y por ende, la obligación indemnizatoria, se trasmite a los herederos de la víctima, por tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial económico, que se concreta en la facultad de exigir del responsable, la indemnización correspondiente, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición de carácter legal expresa prohibitiva y por el contrario, la regla general, indica que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial transmisible y por ende los sucesores mortis causa, reciben la herencia con íntegro su contenido patrimonial y, ya se observó, que el derecho al resarcimiento, o lo que es igual, la titularidad del crédito indemnizatorio, no se puede confundir con el derecho subjetivo de la personalidad vulnerado".

Para que haya lugar a la reparación del perjuicio basta que el padecimiento sea fundado, sin que se requiera acreditar ningún requisito adicional. Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas; por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia puede deducir su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados".

En similar sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 13 de Abril de 2000, exp. 11892, afirmó:

"Corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta las condiciones particulares de la víctima y la gravedad objetiva de la lesión. La intensidad del daño es apreciable por sus manifestaciones externas, por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Sin embargo, la jurisprudencia presume su existencia en casos como el de la muerte de los parientes más allegados. En razón de la imposibilidad de asignar una medida patrimonial exacta frente al dolor, pero ante la necesidad de conceder indemnizaciones semejantes en casos similares, la jurisprudencia ha fijado unos criterios mínimos. Así ha optado por el reconocimiento de una indemnización equivalente a 1000 gramos de oro para los padres, hijos y cónyuge del fallecido o de 500 gramos oro para los hermanos de la víctima."

Aun cuando debe precisarse que el patrón oro ha dejado de ser utilizado como medida para determinar el aspecto cuantitativo de la indemnización, para ser reemplazado por la equivalencia en salarios mínimos legales mensuales vigentes como criterio de señalamiento de la cantidad económica a percibir por concepto de indemnización de perjuicios morales, aun cuando la cantidad de 1000 y 500 a la cual alude la sentencia siguen manteniéndose.

Asimismo, la Sala de Casación Civil, en la Sentencia del 15 de Octubre de 2008 expresó:

"De tiempo atrás tiene adoctrinado la jurisprudencia de esta Sala que en materia de perjuicios morales derivados de un accidente de tránsito en el que se produce la muerte de la víctima, en principio no hay necesidad de probarlos, pues incuestionablemente la pérdida de un ser querido ocasiona naturalmente en sus deudos un dolor y una aflicción que están dentro de sus esferas íntimas, de ahí que igualmente se ha sostenido invariablemente que su tasación queda al prudente arbitrio del juzgador, ya que se trata de un daño que no puede ser evaluado monetariamente, por ser imposible determinar cuál es el precio del dolor, lo que no obsta, sin embargo, para que el juez pueda valorarlos pecuniariamente según su criterio, partiendo precisamente de la existencia del dolor.

En realidad, el premio doloris o precio del dolor como desde antiguo lo identifica la doctrina, queda a discreción del Juzgador, siguiendo como se dijo, la jurisprudencia nacional y teniendo en cuenta la consideración humana y con ella su dignidad, al amparo de los artículos 1º y 5º de la Carta Política ,a efecto no sólo de garantizarle sus derechos, sino también de satisfacerlos de alguna manera, para lo cual deben evaluarse las consecuencias sicológicas, personales, las posibles angustias o trastornos emocionales que se sufran como consecuencia del daño padecido en el accidente."

Llegados a este punto del sustento doctrinal, resulta útil descender al caso concreto en aras de analizar las circunstancias que fueron plenamente acreditadas a lo largo del devenir procesal con relación al Daño Moral, para de esta forma, contemplar el grado de incidencia de las mismas y tenerlas en cuenta al momento de fijar el monto de la indemnización resarcitoria por concepto de Daño Moral.

Bajo dicha directriz, el plenario muestra que en lo atinente a los interrogatorios vertidos por los demandantes, es procedente manifestar que la familia Clavijo Beltrán expone con toda claridad que siempre tuvieron muy buena relación entre ellos, que vinieron desde Italia con el propósito que los abuelos y los tíos conocieran al menor que había nacido hacía muy poco, y con orgullo querían presentarlo. Estas circunstancias reflejan de manera clara e incuestionable la existencia de un fundamento para deprecar la indemnización de perjuicios morales, pues resulta innegable admitir la existencia del lazo espiritual que mediaba entre las demandantes y el menor, pues a pesar de no convivir directa e inmediatamente con el hoy obitado para el momento específico del accidente, es notoria la preocupación, el dolor, la desazón, la impotencia, que sienten ante el desenlace fatídico de la muerte del hijo, hermano, nieto y sobrino.

En torno a la prueba documental, es de vital trascendencia anotar que obran dentro del plenario los respectivos registros civiles de nacimiento de los demandantes, medio probatorio con el cual se demuestra en forma fehaciente el parentesco de consanguinidad entre el menor **MATTIA CLAVIJO GONZLAEZ (Q.E.P.D.)**, y quienes conforman la parte actora de la demanda, circunstancia que sirve de base y fundamento para la súplica encaminada al reconocimiento de la indemnización por medio de la cual sean resarcidos los perjuicios morales que sufren mis mandantes, en su calidad de padres, hermana, abuelos y tíos del niño **MATTIA CLAVIJO GONZALALEZ**, fallecido en tan trágicas circunstancias.

Como complemento, en el expediente se encuentra el Registro Civil de Defunción del niño **MATTIA CLAVIJO GONZALEZ (Q.E.P.D.)**, con el cual se demuestra en legal forma el fallecimiento del menor; suceso lamentable que genera el detrimento en los sentimientos legítimos de mis poderdantes, base para deprecar el reconocimiento de la indemnización resarcitoria por concepto de Daño Moral, en forma razonable.

Así los asuntos, en el conflicto sub examine se acredita la causación de un daño o perjuicio, el cual se manifiesta para efectos del presente proceso en la pérdida de la vida del niño **MATTIA CLAVIJO GONZALEZ (Q.E.P.D.)**, lo cual también genera un detrimento notable y de gran magnitud a sus hermanos, en la medida en que es innegable que con el fallecimiento de su familiar se produce una seria aflicción, tristeza, congoja y pesar los cuales desembocan en la alteración del estado de ánimo de mis poderdantes, sucesos los cuales constituyen la fuente y el sustento de la indemnización de perjuicios morales deprecada en el asunto sub examine.

Ello, como quiera que a ninguna persona se le ocurre siquiera cuestionar la posibilidad de que la muerte de un hermano, nieto y sobrino, es decir, de quien tiene lazos de consanguinidad tan profundos, no pueda causar un profundo grado de tristeza, inconsuelo y de angustia en él, además de la depresión natural que es inmanente al vacío afectivo producido por la ausencia de un ser querido a quien no volverá a verse jamás ni con quien podrá volver a compartirse ninguno de los momentos de la vida.

Igualmente, desde el punto de vista jurídico, tampoco puede ignorarse la presunción de daño moral que la jurisprudencia ha establecido a favor de mis representadas, en atención a que en el presente caso se ha producido una afectación al vínculo afectivo existente entre toda la familia, parentesco el cual es uno de los más fuertes e importantes que puedan llegar a darse. En efecto, lo normal es admitir que entre hermanos, sobrinos y tíos y nietos y abuelos, existen buenas relaciones de familia y lo común viene a ser que el fallecimiento de uno de ellos, cause en los otros llanto, congoja, aflicción y pesar de ánimo; alteraciones las cuales son precisamente las que busca resarcir la indemnización de perjuicios morales que se depreca en la demanda. Es más muchas veces el dolor causado a los abuelos es mucho más intenso.

Tampoco puede pasarse por alto que en el presente caso, el extremo procesal pasivo no logró demostrar que entre las demandantes y el menor trágicamente fallecido se hubiesen presentado dificultades que lograrán afectar seriamente la bondad natural de las relaciones familiares.

Como puede verse, en el expediente no aparece medio alguno orientado a probar en forma fehaciente la existencia de algún tipo de enemistad o rivalidad entre los demandantes y el niño **MATTIA CLAVIJO GONZALEZ (Q.E.P.D.)**. Al contrario, tal como lo ponen de manifiesto las demandantes en el interrogatorio de parte, las relaciones entre ellos tenían lugar en un ambiente de plena cordialidad, en el cual no eran frecuentes las discrepancias ni las discusiones, y que en caso de suceder, ellas no pasaban de simples disgustos de un rato que eran fácilmente superables.

Sobre la presunción de daño moral en el caso de los hermanos, en la Sentencia del 7 de Octubre de 1999, exp. 12655, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, la Corporación afirmó:

"La jurisprudencia de la Corporación, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo enseña que se presume el dolor, con la sola demostración del parentesco cuando se trata entre los padres, estos y los hijos, entre los hermanos y entre cónyuges. Aunque no existan pruebas directas sobre el perjuicio moral. Sin embargo con la prueba del parentesco se inferirá el perjuicio moral de los padres, cónyuge, hijos y, con relación a los hermanos de la víctima, únicamente, de los menores a la época en que ocurrió el hecho dañino. El Juzgador, cuando infiere o deduce (presunción judicial o de hombre) tiene en cuenta, como antecedente, la experiencia humana, nacida de la observación de las reglas generales de la sociedad (circunstancias de modo, tiempo y lugar) para cuando ocurrió el hecho dañino. Por consiguiente observa que entre seres normales es común que los integrantes de la familia - padres e hijos - se produce un inmenso dolor cuando alguno de estos miembros sufre una lesión grave o padece la muerte. Este núcleo familiar vive, por la muerte de uno de los suyos, desacomodo de vida; el elemento perdido deja espacios de compañía y de afecto que la sicología de quienes lo rodeaban aprecia y siente la pérdida; este estado dura y permanece, como lo indican los hechos sociales".

En el mismo sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 27 de Enero de 2000, exp. 10867, dijo:

"Sobre la prueba de los perjuicios morales - subjetivos, no ha existido uniformidad jurisprudencial. En el presente caso, no hay problema, pues se trata de la relación padre – hijo, frente a la cual, tanto en Sala Plena como esta sección han coincidido en aceptar la presunción de daño moral, presunción que no fue desvirtuada. Sin embargo, es conveniente precisar la tesis de la Sala reiterando el criterio jurisprudencial según el cual la presunción del dolor moral sólo opera en relación con los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, pero cuando no se demuestra el parentesco, sino que se tiene en cuenta la condición de tercero damnificado, la parte actora corre con la carga de demostrar que efectivamente la muerte de una persona le ha causado perjuicios de orden moral."

Vale la pena destacar que en el conflicto sub lite, se ha demostrado plenamente el vínculo de parentesco entre los demandantes, pues así lo informan los Registros Civiles de Nacimiento, los cuales no fueron desconocidos ni controvertidos por el extremo procesal pasivo. Este suceso genera la presunción de daño moral cobijada por la jurisprudencia en cita, presunción que no fue desvirtuada por la parte demandada, ya que se demostró la cordialidad que reinaba en las relaciones de familia existentes entre las demandantes y su padre. Tal como lo pone de presente la sentencia del 30 de Marzo de 2004, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, "El parentesco es indicio vehemente del daño moral".

Aun cuando pueda discutirse la demostración racional y ultra evidente del perjuicio moral sufrido por mis mandantes, es importante recordar lo expuesto por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia del 19 de Julio de 2001, exp. 13086:

"Debe reiterarse, en esta ocasión, lo expresado por esta Sala en varias oportunidades, en el sentido de que por regla general la carga de la prueba en materia de perjuicios corresponde siempre a la parte actora. No obstante, ésta

última, y aun la intensidad de dicho perjuicio, pueden ser establecidas mediante indicios, esto es, con fundamento en hechos debidamente acreditados, que permitan la inferencia de aquéllas, aplicando las reglas de la experiencia. Es por ello que se ha considerado, en muchos casos, que la relación de parentesco cercano puede constituir un indicio suficiente de la existencia del perjuicio moral sufrido por una persona, como consecuencia de la muerte o el padecimiento de otra. Y es que es lo corriente que los padres, los hijos y los hermanos, se amen entre sí, y por lo tanto, que sufran los unos con la desaparición o el sufrimiento de los otros; la intensidad del perjuicio, que deberá ser valorada por el juez para tasar su indemnización, dependerá de la importancia o gravedad de la afectación padecida por la víctima directa del daño, y de la naturaleza de la relación existente entre las personas de que se trate, determinada igualmente, por lo general, por el grado de consanguinidad; resulta ser lo común, en efecto, que el amor entre padres e hijos sea más fuerte que el amor de los hermanos, por ejemplo. Demostrada la relación de parentesco cercano, entonces, pueden construirse indicios, que deben ser valorados en conjunto, con las demás pruebas que obren en el proceso”.

De ésta forma, en el caso concreto del cual da cuenta el plenario, el A quo ha debido ordenar a los demandados el reconocimiento de una indemnización resarcitoria de perjuicios morales cuyo monto dinerario sea el equivalente a CIEN (100) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, puesto que la determinación de éste valor económico corresponde y sigue a cabalidad las directrices jurisprudenciales y legales reglamentarias de la materia, ya que el citado quantum de los **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES** considera los factores de equidad e indemnización integral que contempla el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 como postulados rectores a tener en cuenta al momento de señalar el monto de la indemnización resarcitoria derivada del Daño Moral.

En efecto, conforme con los parámetros establecidos jurisprudencialmente para la determinación de los perjuicios morales, se tiene que la indemnización a percibir por mis poderdantes corresponde a la suma equivalente a Cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que la única norma existente en la legislación colombiana, aplicable por analogía al presente caso como directriz del arbitrio judicial reconocido para determinar el *premium doloris* es el artículo 97 del Código Penal; disposición normativa en la cual se establece que el Juez puede señalar como indemnización una suma equivalente hasta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, las modalidades de la infracción, las condiciones de la persona ofendida, la naturaleza del agravio y las consecuencias del mismo.

Igualmente, la aplicación de los factores previamente enunciados en el conflicto jurídico sub judice, hace factible inferir la procedencia de la indemnización por Daño Moral en cuantía equivalente a los **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**. Desde ésta perspectiva, la naturaleza de la conducta y las circunstancias modales en que tuvo lugar la infracción permiten deducir la enorme magnitud del Daño Moral inferido a los demandantes, con fundamento en que se trata de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos que ha lesionado el Derecho Fundamental más importante del menor **MATTIA**

CLAVIJO GONZALEZ (Q.E.P.D.), cual es el Derecho a la Vida, protegido por la Constitución Política de Colombia en el margen de los Derechos Fundamentales, el cual se erige en la base o presupuesto para el disfrute de los demás derechos consagrados en la Carta Política y en la Ley.

Además, se observa que el daño causado a mis representados es de enorme magnitud, en atención a que la pérdida de la vida de su hermano, su nieto y su sobrino produjo detrimientos serios a mis mandantes, los cuales por su especial condición, per se resultan de carácter incalculable, en razón de la imposibilidad de asignar una medida patrimonial exacta frente al dolor espiritual sufrido por la muerte de un ser querido; tratándose entonces de un perjuicio irreparable y cuyas consecuencias resultan imposibles de retrotraer a las condiciones en las cuales se encontraban las cosas en los momentos anteriores al infortunio que ha dado génesis al proceso referenciado.

Por lo anterior, el Consejo de Estado, desde la sentencia calendada 19 de Julio de 2001, exp. 12.078, en caso de liquidación de daño moral en beneficio de los parientes de la víctima ha señalado que en ejercicio del prudente arbitrio el juez, deberá tener en cuenta el grado de parentesco existente entre el damnificado y la víctima, así como la naturaleza de los hechos; en consecuencia de ello, por regla general, cuando el daño se deriva de la muerte o de la invalidez absoluta y definitiva del padre o madre, cónyuge o compañero (a), o de un hijo, se ha reconocido el monto máximo, y en relación con los demás parientes, así como frente a otras fuentes de reparación del daño moral, a partir de allí, en una menor medida. Esto, como quiera que el perjuicio moral por la muerte de un pariente próximo se presume y que tal presunción judicial admite prueba en contrario; a tal punto que, desde 1993 se adicionó un elemento nuevo y es que el grado de parentesco indicaba o servía para presumir una intensidad diferente en el daño moral.

Igualmente, a menor grado de parentesco, dice la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 9 de Agosto de 1993 exp. 3750, menor el daño moral en su intensidad, y en consecuencia su reparación económica, conforme a los siguientes términos:

"Los jueces al regular los perjuicios deben tener presente, que cuando el perjuicio pueda ser de grado inferior por cualquier causa, como cuando es menos estrecho el vínculo de parentesco que liga a los protagonistas, la suma que ha de fijarse para la satisfacción de ese daño debe ser prudencialmente menor. De modo que cabe reconocer la causación de un perjuicio moral meramente subjetivo, que no hay necesidad de acreditar, porque es forzoso presumir que entre personas normales la pérdida de una persona ligada por los vínculos de la sangre produce un sufrimiento del ánimo, tanto más hondo cuanto más cercano sea el parentesco."

Así los asuntos, no es una pretensión descabellada ni irrazonable solicitar el reconocimiento de una indemnización cuyo monto dinerario sea el equivalente a Cien Salarios Mínimos Legales Mensuales, según se depreca en la demanda, toda vez que la particularidad y la naturaleza especial del daño ocasionado a mis poderdantes ameritan un resarcimiento en el máximo contemplado por la norma en comento. Por consiguiente, el A Quo ha debido

reconocer el valor resarcitorio deprecado en el libelo genitor, mediante la condena correspondiente que fuese plasmada en la parte resolutiva de la providencia objeto de cuestionamiento a través de la alzada; dado que la suma de **\$Diez millones de pesos (\$10.000.000,ºº)**, con una compensación de culpas de un SETENTA POR CIENTO (70%) en favor de los demandados, ordenada como monto resarcitorio del Daño Moral viene a ser apenas una indemnización nominal, la cual desconoce la equidad y la justicia que debe reinar en éste campo, así como en ningún momento cumple con los fines o principios rectores de compensación, restitución y reparación, motivo por el que, en estricto sentido, ignora los factores delineados de vieja data por la jurisprudencia nacional para la fijación del quantum dinerario a reconocer como resarcimiento de los detrimientos derivados del Daño Moral y riñe con la notoria gravedad o magnitud del daño causado a mis prohijados.

Para la tasación de los perjuicios me permito transcribir apartes de la Sentencia proferida por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Magistrado Ponente doctor Yesid Ramírez Bastidas, Acta No 267 del 25-08-2010, Sentencia 33833, que dice lo siguiente:

"En consonancia con lo así motivado, al tener en cuenta las condiciones a las que se ha sometido RITA STELLA BOHÓRQUEZ PÁEZ con ocasión del lamentable suceso en el que resultó arrollada, las cuales de manera evidente la afectaron y a buen seguro seguirán proyectando efectos negativos y limitativos en su vida de relación, toda vez que en los ámbitos referidos no podrá comportarse en la forma como lo hacia antes del accidente de tránsito, como quiera que lo que ahora es una realidad en su cotidianidad son privaciones, tropiezos, incapacidades funcionales y orgánicas permanentes, obstáculos en su movilización, en el manejo del tiempo para realizar sus actividades, así como en la forma de relacionarse con su esposo, amigos y con su entorno en general, por citar apenas algunos aspectos, en orden a imponer la condena correspondiente la Corte fijará la cantidad de setecientos (700) salarios mínimos mensuales legales vigentes como indemnización por concepto de daños morales, bajo el entendido que los producidos a la vida de relación se incorporan a aquellos.

Puede afirmarse de manera razonable que las consecuencias desencadenadas sobre la forma de relacionarse la víctima con su mundo exterior, entendido este en toda su dimensión, ameritan el reconocimiento de una cifra superior toda vez que la realidad de padecer incapacidades, disfunciones orgánicas de carácter permanentes e irreparables y con tendencia a agravarse, así lo indican y soportan, pero los criterios de ponderación y razonabilidad permiten que la Sala en ejercicio del arbitrium judicis determine ese valor.

En materia como la que ahora es objeto de decisión, la Sala exhorta a los jueces de instancia para que en el objetivo de obtener una auténtica reparación integral de perjuicios, mas no un simple remedio de ella, hagan uso con firmeza y sin vacilación de todos los instrumentos legales de que disponen para establecer, cuando así ocurra, la existencia del daño a la vida de relación y su correlativa cuantificación, a efectos de avanzar en la prevalencia del derecho sustancial y la real aplicación del derecho material a favor de quienes acuden ante las autoridades jurisdiccionales después de haber sido lesionados en la forma como en este proceso ha ocurrido. Desde luego al asumir la compleja pero no difícil

tarea de identificar e indemnizar esta especie de daño resarcible, los jueces deberán tener en cuenta los medios de convicción en los que se evidencien esos efectos, prudencia, objetividad y sensatez para evitar que ese perjuicio sea confundido con otro o que un determinado agravio pueda de manera errónea ser indemnizado dos o varias veces, resultado con el cual se contrariaría el postulado del non bis in ídem.

Para esa proyección, con sujeción a las pretensiones y resultados que arrojen las pruebas periciales médico-científicas y de otro orden, los jueces de instancia no pueden abstenerse de desentrañar y reconocer el alcance de los obstáculos, privaciones, limitaciones, incapacidades permanentes o relativas, disfunciones orgánicas reparables o irreparables producidas como secuela de lesiones que deba asumir la víctima con referencia a las actividades ordinarias, usuales o cotidianas, no patrimoniales, que en concreto constituyen la vida de relación de las personas, y proceder a fijar un monto de indemnización en salarios mínimos mensuales legales vigentes".

Nada, pues, de lo planteado respecto de la solicitud de tasación de los perjuicios morales en los máximos que ha tasado la jurisprudencia es novedoso para que nadie se llame a escándalo ni se rasgue las vestiduras como es usual en un país en el cual la doble moral preside el trasfondo de la escena, y en la cual es muy fácil posar de demócrata o reaccionario dependiendo de las conveniencias del momento. Lo verdaderamente nuevo es que otra vez un juez de la República que goza de una envidiable formación académica y política, quien tiene muy claro que la judicatura no está instituida para administrar justicia formal sino de hondo contenido material, se atreva desde la altura de su modesta investidura a tasar los perjuicios morales como se han solicitado teniendo en cuenta que la pérdida de la vida de un hijo de escasa edad, tiene al borde de la locura a una madre y al resto de la familia.

Si la justicia penal no establece unas penas proporcionales a los graves daños que causa un conductor irresponsable, al menos que desde la justicia civil tengan la certeza que su conducta será sancionada razonablemente y no con una tasación de perjuicios insignificante como ocurre en este asunto.

Para quienes tiene como profesión despoticar de nuestra martirizada judicatura, la decisión que se tome al interior del presente proceso será una muestra más de que poseemos jueces valientes, estudiosos, muy preocupados por el futuro de la Patria, siempre dispuestos a aportar ese granito de arena a la transformación de la sociedad que, ciertamente, no se hace desde el Derecho Civil pero que sí se puede proyectar a partir de él.

De igual manera quiero manifestar que en la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Magistrado Ponente Doctor JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS, dentro del expediente 2013-00503-01, del 1 de Julio de 2019, donde precisamente la Sala, modifico los perjuicios morales tasados por el Juzgado 50 Civil del Circuito de Bogotá y la sentencia proferida igualmente por ese Honorable Tribunal, Sala Civil, Magistrado Ponente Dra. ADRIANA AYALA PULGARIN, dentro del expediente 110013103005 2017 00220 01, del 27 de Enero de 2021, igualmente se modifica la sentencia proferida por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Bogotá, aumentando el valor de los perjuicios

morales, que sin bien es cierto son del resorte del Señor Juez de Instancia, si pueden ser modificados y aumentados por el superior.

2.- TAMPOCO COMPARTO LA CONCURRENCIA DE CULPAS DECRETADA POR EL DESPACHO.

Con respecto a este punto, el Despacho de conocimiento se apoyó en lo dispuesto por el artículo 2357 del Código Civil, para aplicar indebidamente una concurrencia de culpas. Dice el señalado artículo que "la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente".

En virtud de lo anterior, considero que el Despacho de Primera Instancia ha aplicado de manera incorrecta el precepto del artículo 2357 de nuestro ordenamiento civil, al reducir la indemnización a que tienen derecho los demandantes, y está suponiendo que la parte demandante se ha expuesto al perjuicio, cuando la mayoría de ellos ni siquiera se encontraban ocupando el automóvil accidentado, y por consiguiente mal podría considerarse que contribuyeron por acción u omisión a causar el accidente, por lo tanto no se les puede endilgar una culpa compartida en el resultado de la muerte del menor.

Si a criterio del Juzgado, que tampoco compartimos, existe una concausa en la producción del daño, la muerte del menor MATTIA CLAVIJO GONZALEZ sería causada por la conducta de dos responsables, la de del conductor de la buseta afiliada a COOTRANSARIARI y la de la conductora del automóvil donde el menor se transportaba, y en tal virtud la responsabilidad sería solidaria, teniendo en cuenta como se advierte que ocurrió el accidente.

Al ser ello así, era la parte demandada quien tenía la carga de citar al proceso mediante la figura procesal respectiva, a la conductora del automóvil donde viajaba el menor CLAVIJO GONZALEZ, si a su juicio tenía que responder también por los perjuicios a ella reclamados, para que las resultas del proceso cobijaran de manera solidaria a esta conductora igualmente, o quizás afectando las pretensiones exclusivas de esta accionante, pero dicha compensación no podía cobijar a los demás demandantes.

Ahora bien, tampoco la Compensación de Culpas puede ser aplicada a los accionantes directos, herederos o causahabientes de una persona fallecida, si esa persona fallecida no contribuyó en nada en el resultado de su muerte, y mal puede el Despacho de primera instancia, concluir que en el presente caso existió una compensación de culpas, cuando el niño no tuvo nada que ver con su deceso.

Pero, es que tampoco se presenta una participación en el resultado de la muerte del menor a cargo de la conductora del automóvil, como se mostrará más adelante.

3.- NO COMPARTO LA FORMA COMO EL DESPACHO VALORÓ LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO. TAMPOCO HUBO PRONUNCIAMIENTO FRENTE A TODAS LAS PRUEBAS QUE OBRAN DENTRO DEL PROCESO.

6.- INCONGRUENCIA EN LOS SUPUESTOS DE HECHO Y DE DERECHO SUSTENTADOS POR EL DESPACHO PARA DICTAR LA SENTENCIA.

Con todo respecto me permito manifestar que aparece en la sentencia que estamos confutando, la presencia abultada de un **ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE EXISTENCIA** a título de suposición de los medios de prueba respecto de la materialidad misma del accidente que causó la muerte del menor MATTIA CLAVIJO GONZALEZ.

Este vicio que afecta la labor in judicando del funcionario judicial, se fundamenta cuando se pasa por alto ciertas circunstancias que afectan medios probatorios recaudados que se convierten en instrumentos de pruebas que para el fallador son indiscutibles.

Lo anterior teniendo en cuenta que la parte demandada aportó tres supuestos testigos del hecho, que no merecieron el más mínimo reproche por parte del A Quo y que califica que no merecen la más mínima mácula, cuando a todas luces las versiones de los testigos parecía aprendida de memoria, como es que ninguno de ellos se presentó en el lugar de los hechos para que los funcionarios de policía que demoraron menos de 15 minutos en estar en el sitio los relacionaran en el Informe de accidentes, como se le puede creer a una señora que manifiesta que venía sentada en la tercera banca de la buseta, tapada su visibilidad por los pasajeros que iban adelante pero que así pudo observar claramente que la conductora del automóvil no colocó las luces direccionales.

De la suposición de la prueba de los elementos del delito, pasa el juez a quo en la decisión apelada al absoluto desconocimiento de medios de prueba de los testimonios de los funcionarios de policía que conocieron el hecho, y quienes de manera concordante y convergente consideran que la causa eficiente que dio origen al accidente fue el desconocimiento de las normas de tránsito por parte del conductor de la buseta por no respetar las distancias de seguridad, ni se le dio ningún valor al Informe de Reconstrucción trasladado que aporta la parte demandante, cayendo con ello en otra de las formas de **error de hecho por falso juicio de existencia por ignoración de medios probatorios**.

Sin respaldo probatorio, se ha enrostrado una concausa en la ocurrencia del accidente a la conductora del automóvil, desecharlo mediante la aplicación de subjetivas y peligrosas “máximas de la experiencia”, la explicación, llana, sencilla, pura y simple de doña Gloria Clavijo, según el cual, nunca adelantó el vehículo de servicio público, que si colocó la direccional para realizar el giro y que no existían retornos para haber hecho la maniobra en otro lugar.

Tampoco se le dio el valor que merecían las declaraciones de los funcionarios de la Policía Nacional que elaboraron el Informe Policial de accidente de tránsito, quién no solo son funcionarios públicos expertos en la materia, sino verdaderos peritos en esta clase de eventos, quienes fueron muy contundentes en afirmar que la causa eficiente que causó el accidente fue la conducta del conductor de la buseta de servicio público, tal como lo plasmaron en el IPAT, con la hipótesis que se le endilgó a dicho conductor, sino que reafirmaron que la conductora del automóvil no fue objeto de ningún reproche.

Como bien puede observarse, a un andamiaje de "reglas de experiencia" como las utilizadas en la sentencia, pueden oponerse otras de la misma estirpe, y aún de mayor manufactura legal y de mejor linaje científico como las que estamos utilizando a través del presente alegato.

4.- NO ESTOY DE ACUERDO EN LA TASACIÓN DE LA COMPENSACIÓN DE CULPAS.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que la potestad que tiene el operador judicial para tasar la compensación de culpas no puede confundirse nunca con la arbitrariedad, ni siquiera con un amplio margen de liberalidad o subjetivismo, toda vez que el mismo debe estar fundamentado en un objetivo examen de las pruebas que demuestren la participación de cada uno de los agentes y su incidencia en el desencadenamiento del daño.

Lo anterior quiere decir que la cuantificación deberá realizarse, además, en términos de prudencia y razonabilidad, a fin de establecer la equitativa proporción que corresponde.

En el caso que nos ocupa la Señora Juez de instancia fundamentó su desproporcional tasación en el hecho que supuestamente la conductora del vehículo de placas CXH-462, en el cual se transportaba el menor MATTIA CLAVIJO GONZALEZ, como pasajero cometió dos infracciones a los reglamentos de tránsito, que coadyuvaron a la ocurrencia del accidente.

En primer lugar sostiene que la conductora del automóvil particular realizó una maniobra de adelantamiento a la buseta en un lugar no autorizado para ello por la existencia de doble línea amarilla continua en el asfalto y luego realizó un giro a la izquierda que aunque no estaba prohibido, lo hizo sin las debidas precauciones.

Sea necesario precisar al respecto que si efectivamente el presunto adelantamiento se realizó, de conformidad con los testimonios de las personas que la parte demandada convocó como testigos presenciales del hecho, dicha maniobra se efectuó a más de Seiscientos (600) metros atrás del lugar en donde se produjo el impacto, luego entonces, si en efecto hubo el adelantamiento, esa infracción no contribuyó en nada en la producción del accidente. Según lo narrado en forma por demás concordante por los declarantes, el conductor de la buseta tuvo mucho espacio transitando detrás del automóvil donde viajaba el menor, por lo cual no se puede hablar que el giro fue intempestivo, súbito o repentino una vez se produjo el adelantamiento, pues 600 metros es una distancia muy amplia,

suficiente para que el conductor de la buseta observara al automóvil en el momento de realizar el giro.

En cambio, y así quedó reseñado en el informe de accidente, el conductor de la buseta no respetó la distancia a que estaba obligado respecto del vehículo que iba adelante y esa si fue la causa determinante en el resultado del accidente.

De igual manera, la Señora Juez de Instancia dice que aunque el giro no estaba prohibido como tal, ya que las líneas dobles amarillas continuas solo prohíben el adelantamiento, y por lo tanto le estaría permitido, la conductora realizó el giro sin tomar ninguna medida de precaución, lo cual no puede ser de recibo, pues la Señora Gloria Clavijo sostuvo sin ninguna vacilación que antes de efectuar el giro colocó la direccional y que como de frente venía el bus de la Flota Macarena que también resultó involucrado en los hechos esperaba que dicho bus atravesara el lugar para completar el giro y en ese momento fue que sintió el impacto en la parte trasera del automotor que conducía.

La Señora Juez también señala y así quedó demostrado, que aunque no existían retornos para hacer la maniobra, la conductora del rodante debía de haber transitado hasta el peaje ubicado uno o dos kilómetros más adelante, y realizar el giro en una bahía que hay antes del peaje, pero en primer lugar la conductora del automóvil no estaba obligada a conocer que más adelante estaba dicha bahía, pero este sitio para parquear u orillarse ubicado antes de la entrada del peaje, no es un sitio apropiado para devolverse o girar a la izquierda, pues se entorpece toda la operación de los vehículos que van saliendo del peaje, todo lo cual se desprende de las pruebas obrantes.

En consecuencia las presuntas faltas que cometió la conductora del automóvil nunca fueron determinantes en la ocurrencia del accidente, o sin en algo concurrencia no lo eran en la proporción que la señora Juez lo determinó.

Aquí la causa determinante en el fatídico hecho fue la conductora imprudente, imperita, y desconocedora del deber objetivo de cuidado por parte del conductor de la buseta de servicio público por no conservar las distancias mínimas de seguridad que establece el Código Nacional de Tránsito, como una medida de protección para los intervenientes en el tráfico para evitar accidentes como el que nos ocupa, aparte que en ninguna parte se puede establecer que el conductor de la buseta haya intentado frenar el vehículo de servicio público para evitar la tragedia.

Lo cual es corroborado por el dictamen pericial de accidentes IRAC 02-2019, realizado por la empresa CIAT COLOMBIA S.A.S., aportado por la parte demandante ante la Fiscalía Seccional de Acacias, y que fue traslado al presente proceso y que aunque se solicitó a la Señora Juez que de manera oficioso se interrogara al perito, no se accedió a esta petición de la parte demandante.

Es indiscutible que si el conductor de la buseta de servicio público hubiese respetado las distancias mínimas de seguridad que se establecen en el artículo 108 del Código Nacional de Tránsito, el accidente no se habría presentado.

5.- HUBO POR PARTE DEL DESPACHO, DESCONOCIMIENTO EN LA APLICACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN FAVOR DE LAS VÍCTIMAS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 2356 DEL C.C.

En el caso que nos ocupa el menor MATTIA CLAVIJO GONZALEZ se desplazaba como pasajero o acompañante en un vehículo particular y era totalmente ajeno a la labor de conducción que realizaba quién manejaba el vehículo de placas CXH-462, por lo tanto le es aplicable esta presunción de responsabilidad en su favor y en contra de los demandados.

Al respecto ha dicho la sala civil de la corte suprema de justicia lo siguiente: *"presunción de culpa en la ejecución de actividades peligrosas beneficia al pasajero de un vehículo accidentado. De ahí que si con motivo de un choque de vehículos resulta perjudicado o lesionado uno de los pasajeros, en orden a determinar responsabilidad civil, en estrictos "no cabe hablar de colisión de actividades peligrosas y, en tal virtud, la víctima puede utilizar a su favor – como bien lo ha predicado la doctrina- las presunciones del artículo 2356 del Código Civil (Javier Tamayo Jaramillo. De la Responsabilidad Civil. Temis, Bogotá, 1999, T II, página 392). El pasajero u ocupante, a no dudarlo, en su condición tal, no despliega – por regla general – comportamiento alguno que pueda calificarse como peligroso. Su actividad, en relación con el automotor que lo transporta, de ordinario es típicamente pasiva y, por tanto, incapaz de generar un riesgo de cara a la conducción material de aquél. (CSJ Casación Civil Sentencia octubre 23/2010, expediente 6315 MP Dr. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo).*

Lo anterior igualmente va íntimamente ligado con el artículo 2357 del C.C.

Por lo tanto, nos encontramos invenciblemente convencidos que en este proceso no existe concurrencia de actividades peligrosas y obra en favor de los demandantes la presunción de culpa que los favorece.

En los anteriores términos dejó sustentado el recurso de apelación, con los cuales solicito respetuosamente a los Señores Magistrados se revoque la sentencia impugnada en los puntos que son desfavorables a la parte demandante, especialmente en lo que concierne a la compensación de culpas, o en su defecto a la tasación de los perjuicios en los términos en que fueron estimados.

De los Señores Magistrados con sentimientos de consideración y respeto.

Cordialmente

JORGE ADOLFO OTTAVO HURTADO
C.C. NO. 11'297.262 DE GIRARDOT
T.P. NO. 65.583 DEL C.S.J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION EN SEGUNDA INSTANCIA PROCESO RADICADO 11001310303120130065200

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 16/09/2022 15:33

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: FRANCISCO CORREA <abogadofranciscoj@gmail.com>

Enviado: viernes, 16 de septiembre de 2022 3:32 p. m.

Para: Miguel Avila Baron <mavilab@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Mauricio Zárate Rodríguez

<mazaro1@hotmail.com>; abogadofranciscoj@gmail.com <abogadofranciscoj@gmail.com>;

ubefley@gmail.com <ubefley@gmail.com>; Yolanda Chavarro Martinez

<ychavarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION EN SEGUNDA INSTANCIA PROCESO RADICADO

11001310303120130065200

San José del Guaviare, Guaviare, 16 de septiembre de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

E.S.D

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

REF.: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

DEMANDANTE: OLGA ESPERANZA NEIRA MORA Y OTROS

DEMANDADOS: CRISTÓBAL FORERO GUERRERO

COOPERATIVA DE TRANSPORTE DEL GUAVIARE "COOTRANSGUAVIARE"

RADICACIÓN: 11001-31-03-031-2013-00652-01

FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO, mayor de edad, domiciliado en Villavicencio, Meta, identificado con cédula de ciudadanía No. 96.601.878 de San José del Guaviare y tarjeta profesional No. 231.284 del Consejo Superior de la Judicatura, cuyo canal digital y dirección de notificaciones es el correo electrónico: abogadofranciscoj@gmail.com, actuando en nombre y representación legal de la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL GUAVIARE - COOTRANSGUAVIARE**, persona jurídica de economía solidaria cuyo domicilio principal es el Municipio de El Retorno, Guaviare, identificada con el N.I.T. 822002964-6, cuyo canal digital y dirección de notificaciones es el correo electrónico: gerencia@cootransguaviare.com, por medio del presente escrito, con altísimo respeto me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto el viernes 17 de junio de 2022.**

Para cumplir el anterior propósito he anexado al presente el documento en formato .pdf titulado "12 SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN" al cual ruego se le dé trámite.

--

FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO
C.C. No. 96.601.878 de San José del Guaviare
T.P. No. 231.284 del C. S. de la J.
Carrera 19C # 20-03 - B. Cantarrana I - Villavicencio
Calle 8 # 24-142 - San José del Guaviare
Correo Electrónico: abogadofranciscoj@gmail.com
Celular: 316 441 2277



FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO
Abogado



San José del Guaviare, Guaviare, 16 de septiembre de 2022

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL**

E.S.D

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN
REF.: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
DEMANDANTE: OLGA ESPERANZA NEIRA MORA Y OTROS
DEMANDADOS: CRISTOBAL FORERO GUERRERO
COOPERATIVA DE TRANSPORTE
"COOTRANSGUAVIARE" DEL GUAVIARE
RADICACIÓN: 11001-31-03-031-2013-00652-01

FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO, mayor de edad, domiciliado en Villavicencio, Meta, identificado con cédula de ciudadanía No. 96.601.878 de San José del Guaviare y tarjeta profesional No. 231.284 del Consejo Superior de la Judicatura, cuyo canal digital y dirección de notificaciones es el correo electrónico: abogadofranciscoj@gmail.com, actuando en nombre y representación legal de la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DEL GUAVIARE - COOTRANSGUAVIARE**, persona jurídica de economía solidaria cuyo domicilio principal es el Municipio de El Retorno, Guaviare, identificada con el N.I.T. 822002964-6, cuyo canal digital y dirección de notificaciones es el correo electrónico: gerencia@cootransguaviare.com, representada legalmente por el señor **EDGAR MAURICIO ACOSTA TORRES**, persona mayor de edad, domiciliado en San José del Guaviare, Guaviare, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.122.117.784 de Acacias, Meta, por medio del presente escrito, con altísimo respeto me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto el viernes 17 de junio de 2022:

NO SE RECONOCÍÓ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN, de manera total para todos los demandantes, la cual fue alegada en debida forma por COOTRANSGUAVIARE.



FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO
Abogado



No se comparte la decisión del Despacho por cuanto el menor demandante actuó a través de su madre y tuvo la oportunidad de presentar la demanda dentro del término legal, y en efecto, presentó la demanda.

Se resalta que COOTRANSUAVIARE alegó la prescripción dentro de la oportunidad legal, en su escrito de contestación de demanda, y tiene derecho a beneficiarse de ese alegato.

El artículo 993 del C. Com. establece que las acciones directas o indirectas provenientes del contrato de transporte prescriben en dos años, el cual correrá desde el día en que haya concluido o debido concluir la obligación de conducción, y no puede ser modificado por las partes.

NO SE DIO VALIDEZ A LA CAUSAL ALEGADA DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

El señor Juez no dio razón a la causal de exoneración de responsabilidad alegada por COOTRANSUAVIARE, sin tener en cuenta lo siguiente:

¿Le asiste responsabilidad a COOTRANSUAVIARE respecto de la parte demandante con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 15 de octubre de 2010?

Al revisar las pruebas que reposan en el expediente, esta defensa informa que NO le asiste ningún tipo de responsabilidad, y así ruego lo declare el honorable tribunal.

Incluso, es probable que el señor ROBINSON HERRERA VILLEGRAS está incursa de la causal de ausencia de responsabilidad penal prevista en el artículo 32 del Código Penal, llamada CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR, y así probablemente se emita sentencia de mérito.

La Corte Constitucional define la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, como aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un "hecho jurídico", ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil.



Y es que el art. 2341 del Código Civil colombiano, establece lo siguiente:

ARTICULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

1. En el INFORME DE RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO realizado por INVERTEJ S.A. cuya referencia es

1. Ante la ausencia de daños en u obras en la calzada o del reporte de otro vehículo en el lugar del accidente, y dada la geometría de la vía y fijación de elementos materia de prueba, se concluye que el accidente es coherente con una pérdida de estabilidad de la camioneta debido a la presencia de un líquido viscoso sobre la superficie de rodado.

2. Del análisis físico se obtiene como primera aproximación una velocidad de tránsito de la camioneta en promedio de 74km/h.

3. Dadas las características de la zona y acorde a lo señalado en el Código Nacional de Transito respecto a los límites de velocidad, se obtiene que no hay elementos materia de prueba que indiquen un tránsito de la camioneta a una velocidad superior a la máxima permitida (80km/h) .

4. La geometría de la vía permitía a un vehículo tipo camioneta transitar sobre la zona sin derrapar a una velocidad inferior al intervalo contenido entre los 200km/h y 210km/h en caso de encontrarse la carpeta asfáltica húmeda.

5. Considerando lo establecido en el dictamen técnico realizado por la SIJIN y ante la ausencia de información exacta de la profundidad de labrado de las llantas, no es posible relacionar el accidente con el estado del sistema de frenos o de las llantas de la camioneta.



FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO
Abogado



2. No se tuvo en cuenta el INFORME EJECUTIVO FPJ-3 SUSCRITO POR EL AGENTE DE POLICÍA JUDICIAL RICHAR QUIÑONES MORENO, CALENDADO 15 DE OCTUBRE DE 2010:

Allí, en evidencia No. 6 se observa lo siguiente: "mancha de líquido viscoso hallado sobre el carril derecho de la calzada sentido vía puerto lleras granada".

A folio 20 del cuaderno de la investigación penal, se observa una fotografía de una "mancha de líquido viscoso en el carril derecho de la calzada con sentido vial Puerto Lleras Granada".

CONCLUSIONES:

Considero que el honorable Despacho, al momento de esgrimir el asunto debió concluir lo siguiente:

- 1. El accidente ocurrió cuando el vehículo pasaba a una velocidad de 74 Km/hora, sobre un líquido viscoso que se encontraba en la calzada derecha, por donde venía transitando, y por ello el conductor perdió el control del rodante, degenerando en el accidente de tránsito y en la consecuentemente muerte del señor HENRY RAFAEL MOSQUERA (Q.E.P.D.).**
- 2. NO EXISTIÓ, en consecuencia, culpa, ni leve ni grave de parte del conductor de COOTRANSGUAVIARE, pues como se probó, la existencia de ese líquido viscoso en la calzada por donde transitaba el vehículo fue lo que generó el accidente de tránsito.**
- 3. Se probó, en consecuencia, que el conductor operó el vehículo de forma prudente, por debajo de los 80 km/hora, velocidad que se enmarca dentro los límites impuestos por el artículo 107 del Código Nacional de Tránsito, garantizando, durante la prestación de sus servicios la seguridad de los pasajeros.**
- 4. No obstante, se aclara que no existe nexo de causalidad que permita inferir que el comportamiento del conductor, señor ROBINSON HERREA VILLEGAS se halla enmarcado en los postulados de la culpa previstos en el artículo 2341 y ss. del Código Civil.**



FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO
Abogado



- 5.** En todo caso, en el pecado de aceptar una culpa en cabeza del conductor de la empresa esta debería ser considerada como culpa levisima o leve, y en ningún caso con DOLO.

Se hace claridad que en este estado del proceso no se tiene conocimiento si existió acto de imputación o no al señor ROBINSON HERREA VILLEGRAS y en todo caso se sabe que no se le ha condenado mediante sentencia que lo declare culpable.

Respetuosamente,

FRANCISCO JAVIER CORREA GIRALDO
C.C. No. 96.601.878 de San José del Guaviare
T.P. No. 231.284 del C. S. de la Judicatura

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. YAYA PEÑA RV: ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION EN SEGUNDA INSTANCIA PROCESO RADICADO 11001310303120130065200//SGC 3271

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 13/09/2022 14:00

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. YAYA PEÑA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Heilyn Bautista <Heilyn.Bautista@laequidadseguros.coop>

Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 1:15 p. m.

Para: Miguel Avila Baron <mavilab@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Mauricio Zárate Rodríguez <mazaro1@hotmail.com>; abogadofranciscoj@gmail.com <abogadofranciscoj@gmail.com>; ubefley@gmail.com <ubefley@gmail.com>

Cc: Yolanda Chavarro Martinez <ychavarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION EN SEGUNDA INSTANCIA PROCESO RADICADO

11001310303120130065200//SGC 3271

Bogotá, D.C. 13 de septiembre 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

E.S.D

Referencia : Responsabilidad Civil contractual.

Demandante : OLGA ESPERANZA NEIRA MORA Y OTROS

Demandado : LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Y OTROS

Radicado : 11001 3103 031 2013 00652 01

ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION EN SEGUNDA INSTANCIA

HEILYN BAUTISTA BARRERA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.143.30.727 de Bogotá, domiciliada y vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No.279.003 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., representada legalmente por el señor NESTOR RAUL HERNANDEZ OSPINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.311.640, tal y como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, aseguradora constituida mediante Escritura Pública No. 2948 del 24 de junio de 1970 ante la Notaria 10 del Círculo de Bogotá, identificada con el Nit.860.028.415-5 y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con el poder general que me fuere conferido el 29 de Diciembre de 2021 mediante

escritura pública No. 3040 de la Notaría 10 del Círculo de Bogotá, documentación que se adjunta, me permite presentar sustentación del recurso de apelación, presentado en contra de la sentencia de primera instancia emitida el 17 de junio dentro del proceso de la referencia.

Cordialmente,

Heilyn Bautista Barrera | Abogada Dirección Legal Judicial

(601-x) 5922929 | Dirección Cra.9^a # 99-07 Piso 15 | **Horario de atención:** Lunes a Jueves 7:00 a.m. a 1:00 pm y de 2:00 pm a 4:00 p.m. – Viernes 7:00 a.m. – 3:00 p.m.

heilyn.bautista@laequidadseguros.coop | www.laequidadseguros.coop | Ciudad – Colombia



Una aseguradora cooperativa con sentido social

P Antes de imprimir, piense en su compromiso con el medio ambiente.

NOTA CONFIDENCIAL: La información contenida en este correo y en sus anexos y/o archivos adjuntos, es confidencial y tiene carácter reservado. La misma es propiedad de La Equidad Seguros O.C. y está dirigida para conocimiento estricto de la persona o entidad destinataria(s), quien es (son) responsable(s) por su custodia y conservación. Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo y borrar el mensaje recibido inmediatamente. La compañía no es responsable por la transmisión de virus informáticos, ni por las opiniones expresadas en este mensaje, ya que estas son exclusivas del autor.

Bogotá, D.C. 13 de septiembre 2022

**Señores**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA DE DECISIÓN CIVIL

E.S.D

Referencia : Responsabilidad Civil contractual.
Demandante : OLGA ESPERANZA NEIRA MORA Y OTROS
Demandado : LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Y OTROS
Radicado : 11001 3103 031 2013 00652 01

ASUNTO: SUSTENTACION DE RECURSO DE APELACION EN SEGUNDA INSTANCIA

HEILYN BAUTISTA BARRERA, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.143.30.727 de Bogotá, domiciliada y vecina de esta ciudad, abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta profesional No.279.003 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., representada legalmente por el señor NESTOR RAUL HERNANDEZ OSPINA identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.311.640, tal y como consta en el certificado de existencia y representación expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, aseguradora constituida mediante Escritura Pública No. 2948 del 24 de junio de 1970 ante la Notaria 10 del Círculo de Bogotá, identificada con el Nit.860.028.415-5 y con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con el poder general que me fuere conferido el 29 de Diciembre de 2021 mediante escritura pública No. 3040 de la Notaria 10 del Círculo de Bogotá, documentación que se adjunta, me permito presentar sustentación del recurso de apelación, presentado en contra de la sentencia de primera instancia emitida el 17 de junio dentro del proceso de la referencia.

En primera medida se le solicita al honorable Tribunal De Cundinamarca-Sala Civil, que se sirva revocar la sentencia de primera instancia emitida por el JUZGADO 1 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTA, y en su lugar se declare lo siguiente:

- 1. Declarar probada la excepción de “SUJECION A LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES DEL CONTRATO DE SEGUROS”**

Teniendo en cuenta esta excepción le solicitamos a los honorables magistrados se declare lo siguiente:

Una aseguradora cooperativa con sentido social

- **Prescripción de las acciones derivadas de contrato de seguros.**

Dentro del condicionado aplicable para la póliza de responsabilidad Civil Contractual se preceptúa lo siguiente:

12. PRESCRIPCIÓN Y DOMICILIO

La prescripción de las acciones derivadas de la presente póliza, se regirán de acuerdo con la ley.

Sin perjuicio de las disposiciones procesales para efectos relacionados con el presente contrato, se fija como domicilio de las partes la ciudad especificada en la póliza, en la República de Colombia.

Teniendo en cuenta lo preceptuado en este numeral, la prescripción que opera para el presente caso es la prescripción contenida en el artículo 1081 del Código De Comercio la cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES> La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción..."

Así las cosas, teniendo en cuenta lo preceptuado en el condicionado aplicable para la póliza de responsabilidad civil contractual, más lo alegado por la suscrita en los alegatos de conclusión, el juez de primera instancia debió haber indicado que dentro del presente caso operó la prescripción de dos años de que trata el artículo 1081 del C.Co, habida cuenta de que los demandante iniciaron su acción de responsabilidad civil contractual, pasados 2 años después de haber operado el fenómeno de la prescripción.

Por lo anterior, le solicitamos a los honorables magistrados se declare que operó la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros.

- **Improcedencia del pago de las condenas por no mediar autorización del asegurado para el conductor del vehículo de placas XZG477- Exclusion.**

Una aseguradora cooperativa con sentido social

Dentro del proceso objeto de estudio, en el curso del debate probatorio se logró demostrar que el vehículo de placas XZG477, fue vendido al señor JAIRO NEIRA, y esta circunstancia se demostró mediante despachos comisarios y declaraciones de testigos, y además dentro de las declaraciones rendidas en audiencia se dejó expresamente demostrado que el conductor del vehículo asegurado se encontraba autorizado para ejercer su labor de conducción por el señor JAIRO NEIRA, y no por el señor CRISTOBAL FORERO GUERRERO, quien figuraba como asegurado dentro de póliza de Responsabilidad Civil Contractual por la que fuimos vinculados, al respecto se debe tener en cuenta lo preceptuado la cláusula 2.10 del condicionado aplicable, la cual establece lo siguiente:

2. EXCLUSIONES

LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL SEGURO DE ACCIDENTES A PASAJEROS EN VEHÍCULOS DE SERVICIO PÚBLICO NO CUBRE NINGUNA RECLAMACIÓN QUE SEA A CONSECUENCIA DE:

- 2.10. LESIONES O MUERTE O DAÑOS CAUSADOS A LOS PASAJEROS CUANDO EL VEHÍCULO ASEGURADO SEA CONDUCIDO SIN LA AUTORIZACIÓN DEL ASEGURADO.**

Teniendo en cuenta lo anterior encontramos que, la condena impuesta por el despacho no es procedente, toda vez que, la misma se encuentra excluida por el condicionado antes mencionado, porque el conductor del vehículo asegurado se encontraba autorizado por una persona distinta a la persona que se encontraba como asegurado en la caratula de la póliza N° AA026474, tal y como quedo demostrado dentro del proceso objeto de estudio, por lo cual bajo este entendido se debe absolver a mi representada de las condenas impuesta por el juez de primera instancia.

2. Alteración del estado del riesgo de conformidad con el artículo 1060 del Código De Comercio.

Al respecto de la alteración del estado del riesgo encontramos que el artículo 1060 del Código De Comercio establece lo siguiente:

Una aseguradora cooperativa con sentido social

"ARTÍCULO 1060. <MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en contrario; ni cuando el asegurador haya conocido oportunamente la modificación y consentido en ella."

Dentro este encontramos que de conformidad con las pruebas se demostró que el vehículo de placas XZG477, fue vendido al señor JAIRO NEIRA (**quién no es parte del contrato del contrato de seguros**), y esta circunstancia se demostró mediante despachos comisorios y declaraciones de testigos, y además dentro de las declaraciones rendidas en audiencia se dejó expresamente demostrado que la empresa tomadora del seguro de responsabilidad civil contractual, tenía conocimiento de dicha venta inclusive hacia más de un año antes de ocurrido los hechos objeto de estudio, no obstante dicha circunstancia nunca fue avisada a la compañía de seguros, y es que esta tan grave esta circunstancia que dentro de la carátula de la póliza figura como asegurado el señor CRISTOBAL FORERO GERRERO, quien a propósito fue desvinculado de la condena impuesta

Una aseguradora cooperativa con sentido social

porque el juez considero que no le asistía responsabilidad precisamente porque el vehículo fue vendido a un tercero.

La suscrita abogada al ver que dentro del proceso efectivamente se había demostrado que el vehículo de placas XZG477, se había vendido a un tercero ajeno al contrato de seguros, le solicito al juez aplicar las consecuencias contenidas en el artículo 1060 del C.co, dado que dentro del curso del proceso se había demostrado que había una alteración del estado del riesgo, no obstante esta solicitud fue denegada, por lo cual le solicitamos a los honorables magistrados que se declare que dentro del caso hubo una alteración del estado del riesgo y en su lugar decrete la terminación del contrato de seguros y se absuelva a mi representada de las condenas impuestas.

3. Falta de interés asegurable por la venta del vehículo de placas XZG477.

Al respecto del interés asegurable el artículo 1083 del Código De Comercio establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1083. <INTERÉS ASEGUARABLE>. Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo.

Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero.”

Dentro del caso objeto de estudio le manifestamos al Honorable Tribunal que el interés asegurable que se encontraba protegiendo la aseguradora feneció, toda vez que el asegurado de la póliza vendió el vehículo de placas XZG477, e incluso por esta circunstancia el asegurado, señor CRISTOBAL FORERO GUERRERO, fue absuelto de las condenas impuestas por el despacho en la sentencia objeto de controversia.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, le solicitamos al Honorable Tribunal, declarar la existencia de falta de intereses asegurable, y en su lugar se absuelva a mi representada de las condenas impuestas.

Una aseguradora cooperativa con sentido social

4. La Prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte es aplicable para todas partes del contrato de seguros.

En este reparo, le solicitamos al Honorable Tribunal, se declare que la prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte también eran aplicables para la Equidad Seguros Generales, como quiera que, la parte que alego esta excepción, es decir, LA COOPERATIVA DEL GUAVIARE, es parte del contrato de seguros, por lo cual cualquier situación jurídica que sea aplicable para ella también lo será para aseguradora y si es condena o absuelta también lo será la compañía de seguros en virtud de la relación contractual que entre ellas existe.

Teniendo en cuenta lo anterior le solicitamos al Honorable tribunal que en el caso de que se llegue a confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a la declaratoria de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte, esta sea extensiva a La Equidad Seguros Generales O.C, en virtud de la relación contractual que nos vincula con la demandada LA COOPERATIVA DEL GUAVIARE.

5. improcedencia del reconcomiendo de las pretensiones al demandante JUAN DAVID MOSQUERA NEIRA por operar el fenómeno de la prescripción.

En la sentencia de primera instancia el juez considero pertinente reconocerle al demandante JUAN DAVID MOSQUERA NEIRA, las pretensiones de la demanda, al considerar que los términos de prescripción para él se encontraban suspendidos por ser menor de edad al momento de la notificación de las partes, no obstante le solicitamos al honorable tribunal revocar esta condena, como quiera que, el demandante JUAN DAVID MOSQUERA NEIRA, contaba con mecanismos de defensa para ejercer su acción inclusive antes de cumplir la mayoría de edad, como lo era el actuar a través de su progenitora, como lo hizo en este caso, situación con la cual se levantó la suspensión de los términos de prescripción que tenía este demandante para iniciar la acción resarcitoria de perjuicios derivados de la muerte de su padre, por cual el Honorable Tribunal debe revocar esta

Una aseguradora cooperativa con sentido social

codena y en su lugar deberá absolver a todas las partes de los perjuicios reconocidos a este demandante.

NOTIFICACIONES

Equidad Seguros Generales O.C. recibe notificaciones al correo electrónico notificacionesjudiciales@aequidadseguros.coop La suscrita apoderada al correo electrónico heilyn.bautista@aequidadseguros.coop

Del señor Juez,



**HEILYN BAUTISTA BARRERA
T.P.279.003
CC.1.143.350.727**

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO RV: PROCESO #
11001310303120190049101. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN. Despacho Dr. Ricardo
Acosta.**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 16/09/2022 11:26

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Elkin Munoz <elkinarleym@gmail.com>

Enviado: viernes, 16 de septiembre de 2022 10:51 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: gerenciagarciahenao@hotmail.com <gerenciagarciahenao@hotmail.com>; Daniela Lopez Ibarra - Asesora Juridica <y.lopez@vigilcolombia.co>; Pedro Gomez <pedro.gomez@cgr-bogota.com>

Asunto: PROCESO # 11001310303120190049101. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN. Despacho Dr. Ricardo Acosta.

Respetado Estrado Judicial.

Reciba primero un cordial saludo.

Para los fines pertinentes adjunto, en formato PDF, solicitud para que sea objeto de pronunciamiento por parte del Despacho.

Atentamente,

ELKIN ARLEY MUÑOZ ACUÑA
VM LAWYERS
Celular: 3229135766

Septiembre 16 de 2022.

Honorble
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL
Dr. BERNARDO FLÓREZ RUIZ

REFERENCIA:	EJECUTIVO No. 11001310303120190049101
	APELACIÓN DE SENTENCIA.
DEMANDANTE:	VIGILANCIA GUAJIRA LTDA.
DEMANDADOS:	CENTRO DE GERENCIAMIENTO DE RESIDUOS DOÑA JUANA S.A., ESP

ELKIN ARLEY MUÑOZ ACUÑA identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, abogado inscrito de la firma **VM** quien actúa en calidad de apoderada especial de la parte demandada; a continuación, presento la sustentación al recurso de apelación que fue interpuesto contra la sentencia de primer grado y admitido por su Despacho mediante auto del 6 de septiembre de 2022.

SUSTENTO DE LA APELACIÓN

De entrada, ruego al superior que revoque la sentencia de primera instancia por las siguientes razones:

- 1.** Ténganse como fundamentos esenciales de esta alzada, los argumentos estribados dentro de las excepciones de mérito.
- 2.** El inferior realizó una indebida valoración probatoria respecto de la transacción que fue debidamente celebrada por las partes. En el documento contentivo de la transacción, en su cláusula cuarta claramente se estableció que, se estaba transando la disputa puesta en su conocimiento pues, se insertó: las partes del proceso, el número de radicado de este expediente y el juzgado que conoce, esto es, Juzgado 31 Civil del Circuito de Bogotá.

¿Acaso esos elementos no son suficientes para determinar que la transacción recayó sobre los hechos y pretensiones de este asunto?

Por otra parte, vale la pena resaltar que, la transacción fue total y definitiva y recogió integralmente todas las pretensiones de esta litis, así las cosas, si el actor considera que CGR no cumplió con sus obligaciones contractuales, el camino que se abre paso para reclamar su prestación por la vía ejecutiva es ineludiblemente la presentación de una nueva demanda ejecutiva en la que el título base de la ejecución sea el contrato de transacción.

3504270648 - 3229135766 

info@vmlawyerscol.com 

www.vmlawyers.co 

Calle 72 # 10 – 70 Torre A, Oficinas 601-602

Bogotá D.C. 

Es útil recordar nuevamente que, la transacción se define como el negocio jurídico en virtud del cual las partes terminan un litigio entre ellas existente o precaven uno eventual (Art. 2469 del C.C.), pero ante todo es figura jurídica propia del derecho sustancial que produce efectos extintivos entre las partes, pues su finalidad primordial es dar certeza a la relación sustantiva que la motiva, característica que permite calificarla como un modo de extinguir las obligaciones.

- 3.** También existió una indebida valoración probatoria frente al punto de la causación de los intereses moratorios. En la excepción propuesta sobre ese particular, este defensor la sustentó en debida forma porque se hizo uso de una ley para fundamentar la misma.

Y, al margen de que se comparta o no con la posición expresada por el inferior, el inciso 2 del artículo 94 del C.G.P., es absolutamente claro en señalar que, "los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación" significa lo anterior que, comoquiera que se está reclamando el pago de unos capitales, la eventual causación de sus intereses será a partir de la notificación del mandamiento de pago.

Entiende este jurista que, a pesar de que los vencimientos de las obligaciones establezcan ciertos periodos de tiempo, lo que realmente traduce el anterior marco normativo es que el acreedor solo podrá reclamar intereses de mora desde el momento en que se notifica la orden de apremio a su deudor.

Podría expresarse que, este artículo, de cierta manera castigaría la inactividad del acreedor cuando demora en presentar la ejecución respecto de la prestación que se encuentra en mora.

Puestas de ese modo las cosas, revóquese la decisión de primer grado, déclarense probadas las excepciones de mérito y condénese en costas al extremo ejecutante.

Para los fines procesales se destaca que, la sustentación de la alzada se realizó simultáneamente por este defensor dentro del escrito mediante el cual se presentó la apelación contra el fallo de instancia, por lo que, ahora, se vuelven a insertar las mismas elucubraciones que ponen de presente los errores cometidos por su inferior funcional.



Atentamente,

ELKIN ARLEY MUÑOZ ACUÑA
C.C. 1.010.169.592 y TP. 292.498
Abogado inscrito - **VM**
NIT 901.156.536-4 – info@vmlawyerscol.com y elkinarleym@gmail.com

SEÑOR
JUEZ TREINTA Y TRES (33) CIVIL DEL
CIRCUITO BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Demandante: ZAIDA LILIAN MARQUEZ FARÍAS

Demandado: LINK FACTORING S.A.S.

Radicado: 11001310303320170053800

Referencia: Proceso ejecutivo singular

JOSE CAMILO ISAAC CARDONA GIRALDO, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.230.743 de Tenjo, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 149.627 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la parte demandante **ZAIDA LILIAN MÁRQUEZ FARÍAS**, estando dentro del término legal, haciendo uso de los artículos 320 y ss. del Código General del Proceso, manifiesto que interpongo **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la Sentencia de fecha 24 de marzo de 2022, notificada mediante estado de 25 de marzo de 2022, solicitando desde ya que **SEA REVOCADA EN TODAS SUS PARTES LA SENTENCIA RECURRIDA, Y EN SU LUGAR SE EMITA UNA NUEVA DECISIÓN EN LA QUE SE ACCEDA LAS PRETENSIONES ELEVADAS CON LA DEMANDA INICIAL**, recurso que me permite sustentar en los términos del presente memorial

PROVIDENCIA ATACADA

Se trata de la Sentencia anticipada de fecha 24 de marzo de 2022, notificada mediante estado de 25 de marzo de 2022, mediante la cual declaró probadas la excepción de mérito de prescripción de la acción cambiaria formulada por la parte pasiva, declaró la terminación del proceso y condenó en costas.

FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD

La Sentencia objeto del presente recurso determinó declarar probada la excepción “**PREScripción de la Acción Cambiaria**”, por no haberse notificado el mandamiento el pago a la demandada dentro el término señalado en el artículo 94 del C.G.P.

La sentencia impugnada desconoció las actuaciones diligentes de la parte actora para la notificación de la demandada, los diversos intentos de notificación a través de medios físicos y electrónicos, así como los tiempos tomados para la inclusión de la ejecutada en la base de datos de registro nacional de personas emplazadas. Dado lo anterior, se expondrán los motivos que dan lugar a la inconformidad, así como los sustentos legales y constitucionales que dan fundamento al recurso.

De acuerdo como el Despacho decidió analizar la excepción de prescripción, sustentare de igual manera el recurso, demostrando que la metodología empleada por el despacho para el cómputo de los términos prescriptivos desatendió los lineamientos establecidos por la sentencia T 741 de 2005, en la cual la Corte Constitucional determinó que el juez, al momento de decidir sobre la prescripción de la acción cambiaria en el proceso ejecutivo, sólo puede atender a circunstancias objetivas que le permitan concluir que la falta de notificación al demandado del mandamiento de pago, dentro del término legal, no obedece a la negligencia



o desidia del demandante, quien ha realizado una normal actividad para que la notificación se lleve a cabo en su oportunidad.

Igualmente, en la precitada sentencia aclara que la decisión del juez que considere simple y llanamente que opera la interrupción de la prescripción, por no notificarse al demandado dentro del lapso contenido en el artículo 90 del C.P.C, hoy establecido en el art. 94 C.G.P. sin consideración a las diversas actuaciones del demandante, vulnera no sólo el núcleo esencial del derecho al debido proceso (artículo 29) sino del derecho mismo de acceso a la administración de justicia (artículo 229).

Por lo anterior, en el presente caso, las actuaciones de notificación se adelantaron en debida forma y en los tiempos previstos, en la medida que se intentó oportunamente la notificación personal de manera física, se solicitó autorización para proceder a la notificación a través de medios electrónicos, y finalmente el emplazamiento ante la desidia de la ejecutada para la notificación, hechos que ocurrieron antes de que operara la prescripción de la acción cambiaria. En tal sentido, resulta contrario a derecho soportar las consecuencias jurídicas desfavorables y de las que no es responsable la parte actora, en la medida que no se puede imputar falta de diligencia ante las maniobras de ocultamiento de la pasiva, pese a que dicha solicitud se formuló en tiempo.

SOLICITUDES

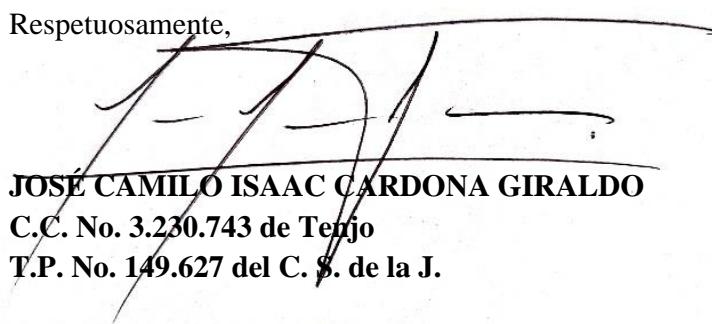
Dados todos los argumentos expuestos, con todo respeto solicito Tribunal Superior de Bogotá que le corresponda desatar el recurso de alzada, se sirva REVOCAR TOTALMENTE LA SENTENCIA ATACADA, Y EN SU LUGAR SE DECLARE PRÓSPERAS LA PRETENSIONES INCOADAS.

Me reservo la facultad de sustentar el recurso en los términos del inciso 2 del numeral 3 del art 322 C.G.P.

NOTIFICACIONES

El suscrito las recibirá en la cuenta del correo electrónico inscrito en el Registro Nacional de abogados: valorlegal.notificaciones@gmail.com y en el teléfono 311 868 94 67.

Respetuosamente,


JOSE CAMILO ISAAC CARDONA GIRALDO
C.C. No. 3.230.743 de Tenjo
T.P. No. 149.627 del C. S. de la J.



PROCESO DECLARATIVO No. 20250-00082-00

Adan Cruz Gomez <adcrugo@gmail.com>

Jue 2/06/2022 2:19 PM

Para: Juzgado 35 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor

JUEZ 35 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DECLARATIVO No. 20250-00082-00

DEMANDANTE: LUIS CARLOS MARROQUIN CARRILLO y OTRA

DEMANDADO: LUIS ALBERTO QUIROGA LEÓN y OTROS

PROCESO No. 2020-00082-00

ASUNTO: MEMORIAL

Con el presente adjunto memorial interponiendo recurso de apelación contra la providencia calendada el día 1 de junio de 2022 y notificada por estado No. 031 del día 02 de junio de 2022, respecto del numeral 4 de la citada providencia.

Anexo lo anunciado en un (1) folio.

Del señor juez, atentamente,

LUIS ALBERTO QUIROGA LEÓN

C.C. No. 79.102.097 de Bogotá

T.P. No. 40.156 C.S.J.

Correo electrónico: luisalberto0916@hotmail.com

Celular: 3107698328

LUIS ALBERTO QUIROGA LEÓN

ABOGADO

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
ESPECIALIZADO EN DERECHO DE SOCIEDADES
UNIVERSIDAD JAVERIANA

SEÑOR

JUEZ 35 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E S D.

REF PROCESO VERBAL DECLARATIVO

DEMANDANTE. LUIS CARLOS MARROQUIN CARRILLO Y OTRA

DEMANDADOS. LUIS ALBERTO QUIROGA LEON Y OTROS.

No 11001310303520200008200

En mi calidad de demandado, dentro de la oportunidad procesal, me permito interponer recurso de apelación contra la providencia calendada el día 1 de junio de 2022, notificada por estado No 031, el día 02 de junio de 2022, respecto del numeral cuarto de la citada providencia.

Conforme a los hechos de la demanda, presentados por el colega que representa a la parte demandante, se acepta por los mismos que, el suscrito LUIS ALBERTO QUIROGA LEON, es acreedor hipotecario de los señores LUIS CARLOS MARROQUIN CARRILLO Y SANDRA LILIANA CANDIA GARZON, además, del suscrito, también es acreedora la señora BETARIZ LEON DE QUIROGA, lo que viene a significar que, el ofrecimiento de pago, solo debe cobijar para efecto de la entrega de los dineros el cincuenta por ciento de lo que corresponde a la causante Beatriz León de Quiroga; ya que el otro cincuenta por ciento es de propiedad del suscrito abogado- demandado.

No puede el juzgado ordenar la entrega de los dineros por partes iguales a los demandados, ya que con ello estaría causando un grave perjuicio al suscrito apelante. Ya que estaría ordenando repartir dineros que no corresponden a la causante Beatriz León de Quiroga, al revisar la anotación número seis del certificado de libertad del predio hipotecado, se especifica que, el suscrito demandado, junto con la causante Beatriz León de Quiroga, son los acreedores hipotecarios de los demandantes, deben entenderse por partes iguales; por lo que no es viable jurídicamente la entrega de los dineros por partes iguales: Es justa y equitativa la entrega de los dineros por partes iguales solo respecto del cincuenta por ciento de la causante Beatriz León de Quiroga ; ya que como se dijo el otro cincuenta por ciento es de propiedad exclusiva del suscrito apelante.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso interpuesto.

Del señor juez, atentamente.

LUIS ALBERTO QUIROGA LEON
C.C No 79.102.097 de Bogotá.
T.P No 40.156 del C.S.J.

ANDRES FELIPE DUQUE MORALES
Abogado
Calle 27 No 27-16 oficina 202
Tuluá Valle

Señor:
HERNANDO FORERO DIAZ
HONORABLE JUEZ 37 CIVIL
DEL CIRCUITO DE BOGOTA.
E. S. D.

REFERENCIA: **RECURSO DE APELACIÓN – SENTENCIA ESCRITA DE PRIMERA INSTANCIA SIN NUMERO DEL 23 DE FEBRERO DE 2022-**

PROCESO: **DECLARATIVO**

DEMANDANTE: **LUZ NIDYA GILON MEJIA Y CLAUDIA LORENA MOSCOSO GILON**

DEMANDADO: **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**

RADICACION: **110013103037202000306-00**

ANDRES FELIPE DUQUE MORALES, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.773.093, abogado acreditado con la T. P. 242.600 del C.S.J., obrando en nombre de la parte actora en el proceso que nos ocupa, respetuosamente me dirijo a su Señoría para presentar y sustentar ante el **HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA - SALA CIVIL o Superior que corresponda**, el recurso de apelación contra la Sentencia Escrita de Primera Instancia sin número del 23 de febrero de 2022, proferida dentro del proceso **DECLARATIVO**, por las señoritas **LUZ NIDYA GILON MEJIA Y CLAUDIA LORENA MOSCOSO GILON**, contra de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**

1. RAZONES EN LAS QUE SE FUNDA EL RECURSO DE APELACIÓN.

Al resolver el asunto puesto en su conocimiento el Señor Juez de Primera Instancia, llegó a la conclusión, de negar las pretensiones de la demanda, aduciendo en el contenido explicativo del caso en concreto lo siguiente:

"...6.11. De los interrogatorios rendidos, pruebas testimoniales y documentales reseñadas en precedencia se colige, que se incumple el presupuesto normativo de acreditar no solo el quantum del perjuicio, sino el daño mismo, que es elemento sine qua non de la responsabilidad, pues las pruebas aportadas no permiten determinar exactamente la mercancía y maquinaria que fue averiada en la bodega ubicada en la carrera 30 # 13-51 municipio de Tuluá, con ocasión de las fuertes lluvias y vientos ocurridos en horas de la noche del 12 de octubre de 2019.

6.12. En efecto, la parte actora pretende acreditar la cuantía del siniestro con una serie de documentos que hacen parte de una contabilidad que no se lleva en debida forma, pues la experticia traída da cuenta de una contabilidad incompleta, y alejada de las cuentas que presenta la parte actora. Recordemos que entre los deberes que de manera perentoria impone la ley a todo comerciante, uno de los de mayor importancia, por los diversos fines que con ello se persigue, es el previsto en el artículo 19, numeral 3º, del Código de

Comercio, según el cual ha de "llevar la contabilidad regular de sus negocios, conforme a las prescripciones legales".

Por su parte el artículo 48 del estatuto mercantil dispone que la contabilidad, libros, registros contables, inventarios y estados financieros en general se conformarán a las disposiciones del Código y demás normas sobre la materia, señalando, igualmente, que será permitida la utilización de procedimientos de reconocido valor técnico - contable con el fin de asentar las operaciones, siempre que faciliten el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado de los negocios, siendo, además, este último propósito, refrendado por el artículo 50 ibidem.

Frente a lo anterior, ha señalado la H. Corte Suprema de Justicia: "Si la debida consignación de los hechos y actos ocurridos en la empresa o establecimiento alcanza su máxima expresión en los libros de comercio, es por lo que se impone para quien ejerce esta actividad la obligación legal de llevar en forma ordenada, plena y uniforme la contabilidad, tener los libros necesarios para tal fin, haciendo los registros pertinentes, toda vez que solo así esos documentos vienen a constituir garantía de autenticidad y veracidad. Dichos requerimientos, de un lado, no solo tocan la órbita interna de actividad del comerciante mismo, en cuanto a él le reportan los datos necesarios acerca de la marcha detallada de sus operaciones, puesto que, adicionalmente, trascienden a los terceros con quienes él se relaciona, ya que permiten a éstos conocer la información fidedigna sobre la conformación y desenvolvimiento de los negocios, e incluso compete al Estado mismo, quien en ciertas situaciones podría hacer las intervenciones de rigor, como sucede en materia de impuestos, inspección, vigilancia, control y supervisión, etc. Los conceptos anteriores, permiten afirmar cómo, por cuanto los registros contables no sólo surten efectos para el comerciante, sino que repercuten de la manera acabada de expresar, es por lo que tanto la ley comercial como la procesal les otorga un tratamiento probatorio singular. (...) Así, ante la confianza que, en condiciones normales, debe inspirar la información contable, el ordenamiento jurídico ha incorporado normas aplicables a los eventos en que ella no se lleva o registra adecuada o fielmente, imponiendo diversas sanciones, asociadas, las más de las veces, al valor o eficacia probatoria de dichas fuentes"

Por su parte, el art. 264 CGP, preceptúa: "Los libros y papeles de comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí. En las demás cuestiones, aun entre comerciantes, solamente harán fe contra quien los lleva, en lo que en ellos conste de manera clara y completa, y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable. En las cuestiones mercantiles con persona no comerciante, los libros solo constituyen un principio de prueba a favor del comerciante, que necesitará ser completado con otras pruebas..."

El dictamen pericial presentado en este proceso, lo acoge el Despacho por su solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos da cuenta de que la contabilidad llevada por la señora Luz Nidia Gilon presenta inconsistencias tales como, ausencia de estados financieros, pese a que se aseguró por la perito que fueron requeridos en reiteradas oportunidades, se incluyó un rubro de caja de \$547'667.179 pero no hubo manera de establecer a qué correspondían dichos pagos, se evidenciaron gastos extraordinarios en el balance presentado por la demandante pero no se explica o evidencia el concepto al que corresponden, la información contable registrada no corresponde con la actividad que dijo desarrollar la accionante, toda vez que da cuenta en la contabilidad que compró mercancía, cuando según lo ya manifestado en el curso de las diligencias ella lo que hace es depositar mercancía en su bodega y por ende no puede registrar la misma dentro de su inventario.

Igualmente señala que las cuentas contables referentes a inventario, venta de insumos y materias primas, costo de ventas al por mayor y por menor están sobre estimadas, dado que registra mercancía como propia sin serlo, cuando debería incluirla como bienes de terceros.

Al analizar los soportes contables, la perito evidenció que las remisiones, que se presentaron como facturas, no tenían los requisitos establecidos para el efecto en la normatividad tributaria, no se registran allá datos como el nombre de la demandante, del depositario persona natural y se trata de remisiones que no reúnen las exigencias de una factura, sino que se trata de documentos preliminares. Los recibos de caja y comprobantes de egreso, no contaban con un consecutivo, en pocas palabras, no cumplían con los presupuestos establecidos en la normatividad mercantil y tributaria para su validez. Además, no se suministró información financiera disponible para el año 2019, pese a que se solicitó en reiteradas ocasiones y tampoco se adosaron detalles de los inventarios para la fecha del siniestro o movimientos en una de las cuentas, la denominada No. 61. Anomalías que a juicio del perito, no permiten deducir la cantidad de café disponible en el establecimiento de comercio ubicado en la carrera 30 # 13-51 de Tuluá, para el día 12 de octubre de 2019.

Cabe advertir que si bien en la audiencia de contradicción del dictamen la parte actora refirió que aportó documentos echados de menos, tanto por la aseguradora como por el perito, y su apoderado aludió en varias preguntas al envío de los mismos a finales del año anterior, debe tenerse en cuenta que el Juzgado había otorgado un plazo y una prórroga para presentar ese dictamen, tiempo en el que no solo era deber del perito agotar todas las tareas necesarias para rendir su experticio, sino que las partes, en este caso la accionante, tenía la carga de brindar su colaboración dentro de dicho espacio de tiempo (art. 233 C. G. P.).

Adicionalmente, de haber remitido la documentación requerida por el perito, en su momento debió allegar la prueba de dicho envío, de modo que al no demostrarse ello, la contradicción del peritaje se surtió con base en lo ya demostrado y obrante en el expediente.

6.13. En compendio, lo que muestra el proceso es que no existe prueba alguna para acreditar el valor y cantidad de la mercancía dañada, pues al estar frente a una contabilidad incompleta e inexacta, los elementos traídos por la parte actora como prueba resultan ineficaces, al tenor del artículo 264 CGP.

En este preciso sentido se ha pronunciado la Corte:

"Son dos los motivos legales de ineficacia probatoria de los libros de comercio: la doble contabilidad o fraude similar y la contabilidad irregularmente llevada. En ninguno de los dos casos los libros prueban a favor.

"La doble contabilidad, o fraude similar, suponen la existencia de una contabilidad para engañar a terceros, que puede estar regularmente llevada, es decir acomodada formalmente a los requisitos legales, pero que no obstante resulta ineficaz, por ocultar las operaciones verdaderas. La contabilidad irregular por su lado también es ineficaz, por no ajustarse a las formalidades legales, así refleje operaciones verdaderas. "(G. J. t, CCXII, pag. 202).

A términos de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, es de cargo del asegurado o beneficiario demostrar la existencia del siniestro, como también la cuantía de la pérdida, para que el asegurador entonces resulte "...obligado a efectuar el pago del siniestro..." carga probatoria que no fue asumida por la parte actora.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que las excepciones formuladas por la parte demandada denominadas "Las pruebas aportadas por el demandante no son determinantes para probar el siniestro", y "ausencia de la prueba del daño y sobreestimación de perjuicios" están llamada a prosperar..." (negrita fuera del original)

No asiste razón de derecho ni de hecho a la Honorable Juez cuando concluye: **1.** De los interrogatorios rendidos, pruebas testimoniales y documentales reseñadas en precedencia se colige, que se incumple el presupuesto normativo de acreditar no solo el quantum del perjuicio, sino el daño mismo, que es elemento sine qua non de la responsabilidad. **2.** Que las pruebas aportadas no permiten determinar exactamente la mercancía y maquinaria que fue averiada en la bodega ubicada en la carrera 30 # 13-51 municipio de Tuluá, con ocasión de las fuertes lluvias y vientos ocurridos en horas de la noche del 12 de octubre de 2019. **3.** Que el dictamen pericial presentado en este proceso, lo acoge el Despacho por su solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos da cuenta de que la contabilidad llevada por la señora Luz Nidia Gilon presenta inconsistencias tales como, ausencia de estados financieros.

Contrario sensu, está probado en el proceso que la parte actora logró probar no solo **el quantum del perjuicio, sino también el daño mismo**, en los términos que señala el artículo 1077 del Estatuto Mercantil, precisamente con los interrogatorios rendidos, pruebas testimoniales y documentales: diferente es que el Señor Juez de primera instancia, omitió dar estudio y valoración probatoria a los elementos de prueba que demostraban la reclamación de los daños de la maquinaria, la edificación y la mercancía afectada, los cuales fueron solicitados como pretensiones o consecuencias condenatorias de la demanda, la cual, a continuación me permito ilustrar:

CONSECUENCIA CONDENATORIA A FAVOR DE LA DEMANDANTE **CLAUDIA LORENA MOSCOSO GILON**, REFERENTE A LOS DAÑOS CAUSADOS A LA EDIFICACION:

CONSECUENCIAS CONDENATORIAS

PRIMERA.- SE CONDENE a la sociedad demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., a pagar a la demandante CLAUDIA LORENA MOSCOSO GILON, en su condición de BENEFICIARIA, la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES TRECIENTOS SIETE MIL TREINTA Y NUEVE PESOS M/L (\$ 37.307.039.00) por concepto de INDEMNIZACIÓN por la AFECTACIÓN DE LA COBERTURA DE DAÑOS MATERIALES CAUSADOS A LA EDIFICACION.

SEGUNDA.- SE CONDENE a la sociedad demandada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., a reconocer y pagar a la demandante CLAUDIA LORENA MOSCOSO GILON, en su condición de BENEFICIARIA, los INTERESES MORATORIOS COMERCIALES (Art. 1080 del Código de Comercio, Modificado por el Artículo 83 de la Ley 45 de 1990), liquidados a partir del 17 DE ENERO DE 2020 y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

TERCERA.- SE CONDENE a la demandada a cancelar las COSTAS PROCESALES que se causen en el adelantamiento de la presente demanda a favor de la señora CLAUDIA LORENA MOSCOSO GILON.

CONSECUENCIA CONDENATORIA A FAVOR DE LA DEMANDANTE **LUZ NIDYA GILON MEJIA**, REFERENTE A LOS DAÑOS CAUSADOS A LA MAQUINARIA Y LA MERCANCIA:

CUARTA.- SE CONDENE a la sociedad demandada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S. A.**, a reconocer y pagar a la demandante **LUZ NIDYA GILON MEJIA**, en su condición de **BENEFICIARIA**, la suma de **CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRESMIL QUINIENTOS SETENTA PESOS M/L (\$ 148.533.570.00)** por concepto de **INDEMNIZACIÓN**, por la **AFFECTACIÓN DE LA COBERTURA DE DAÑOS MATERIALES CAUSADOS A LA MAQUINARIA Y LA MERCANCIA**.

QUINTA.- SE CONDENE a la sociedad demandada **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S. A.**, a reconocer y pagar a la demandante **LUZ NIDYA GILON MEJIA**, los **INTERESES MORATORIOS COMERCIALES** (Art. 1080 del Código de Comercio, Modificado por el Artículo 83 de la Ley 45 de 1990), liquidados a partir del **17 DE ENERO DE 2020** y hasta cuando se verifique el pago total de la obligación.

SEXTA.- SE CONDENE a la demandada a cancelar las **COSTAS PROCESALES** que se causen en el adelantamiento de la presente demanda a favor de la señora **LUZ NIDYA GILON MEJIA**.

ANDRES FELIPE DUCUE MORALES
Abogado
Calle 27 No 27-16 oficina 202
Tuluá Valle

De acuerdo a lo anterior, es claro que la sentencia de primera instancia objeto de recurso de alzada, por la parte actora, no se pronunció en absoluto, en cuanto a decidir sobre la reclamación de los daños y cuantía de la edificación, de propiedad de la demandante CLAUDIA LORENA MOSCOSO GILON, sin embargo, se resalta que, para probar los hechos y dar paso al reconocimiento de indemnización de los daños y cuantía de la edificación, al Juez de Primera Instancia, se aportaron como pruebas documentales: las fotografías de la edificación, ubicada en la carrera 30 No 13-51 de Tuluá Valle, las cuales evidencia el estado en el que quedo la edificación, no obstante se aportó, para conocimiento del Señor Juez de primera instancia, el informe INFOSCM-01 de noviembre 30 de 2019, rendido por el especialista en estructuras y seguridad industrial, JOSE IGNACIO BLANDON, con licencia 526-2018- valle, de la firma COLSA INGENIERIA, en la cual indicó los daños estructurales de la cubierta central, desprendimiento toral de la cubierta del área de proceso y el presupuesto de reconstrucción de la estructura, pruebas que se aportaron con el libelo demandatorio, indicadas como prueba 1.5.



DISEÑO EN ARQUITECTURA
INGENIERÍA CIVIL
INGENIERÍA MECÁNICA
SEGURIDAD INDUSTRIAL
INTERVENTORÍA DE OBRAS

Cali, Noviembre 30 de 2019

SEÑORES: DEPOSITO COMPRA VENTA DE CAFÉ G-MEJIA
ATENCION: Dra. LUZ NIDYA GILON MEJIA
GERENTE GENERAL.

Adjunto encontrará el informe con motivo del siniestro derivado del vendaval ocurrido en la zona norte del Municipio de Tuluá el pasado 12 de Octubre de 2019.

Espero sea de gran ayuda en el proceso que Uds. Adelantan, cualquier aclaración al respecto gustosamente la atenderemos.

Agradecemos la confianza depositada y esperamos servirle en futuros casos.

Cordialmente,

JOSE IGNACIO BLANDON G.
GERENTE TECNICO
Ingeniero Mecánico
Matricula Profesional No. 230-26929 Valle
Especialista en Estructuras
Especialista en Seguridad Industrial
Licencia No.526-2018 Valle

ANDRES FELIPE DUCUE MORALES
 Abogado
 Calle 27 No 27-16 oficina 202
 Tuluá Valle



DISEÑO EN ARQUITECTURA
 INGENIERÍA CIVIL
 INGENIERÍA MECÁNICA
 SEGURIDAD INDUSTRIAL
 INTERVENTORÍA DE OBRAS

PRESUPUESTO RECONSTRUCCIÓN DE LAS ESTRUCTURAS

PRESUPUESTO RECONSTRUCCIÓN BODEGA COMPAVENTA DE CAFÉ DEPOSITO G-MEJIA EN TULUÁ VALLE					
REALIZADO POR: COLSA INGENIERÍA SAS C.I. 800-000-000-20131		ÁREA CONSTRUIDA:		UNIT	M2
ITEM	DESCRIPCIÓN	UND	CANT COT.	VAL. UNIT COT.	VAL. TOTAL COT.
1. PRELIMINARES					
1.1. PRELIMINARES Y EQUIPO		M2	85	10.900	925.900
1.2. EQUIPO PARA TRABAJOS		M2D	1	500.000	500.000
				SUMATORIA PRELIMINARES	1.425.900
2. LIMPIEZA Y RETIRO DE DESPERDICIOS					
2.1. LIMPIEZA DE Zonas Afectadas		CL	1	2.500.000	2.500.000
2.2. RETIRO DE JUARAS Y TIERRA TORCADA		CL	1	500.000	500.000
				SUMATORIA LIMPIEZA Y DESCAPOTE	3.000.000
3. CONCRETOS					
3.1. CONCRETO B20 P40 (Revestimiento de muros)		CL	1	4.500.000	4.500.000
				SUMATORIA CONCRETOS	4.500.000
4. ACERO					
4.1. ACERO ESTRUCTURAL. Perfiles en forma cilíndrica armazón de aluminio 20x20		EL	657	15.700	10.200.000
				SUMATORIA ACERO	10.200.000
5. VARIOS					
5.1. ALQUILER MAQUILAS Y EQUIPO DE MATERIALES DE OFICIO JORNADA PROCESOS		M2	350	52.500	18.375.000
5.2. SUMINISTROS DE SUELO EN CANAL Y BARRERAS ALUMINIO LUMINA		CL	2	1.750.000	3.500.000
				SUMATORIA VARIOS	18.875.000
6. TEJAS DE CUBIERTA					
6.1. SUBSTITUCIÓN DE LAJAS DE CUBIERTA ISO 2000 CMXUR		M2	100	45.000	4.500.000
6.2. SUBSTITUCIÓN DE LAJAS DE RESIDENCIAS Y SOLARES		CL	1	1.400.000	1.400.000
				SUMATORIA TEJAS DE CUBIERTA	5.900.000
				VALOR TOTAL COSTOS	34.373.000,0
COSTOS INDIRECTOS					
				TOTAL COSTOS INDIRECTOS	34.373.000,0
				ADMISTRACIÓN	31.026
				IMPRESOS	5.000
				STIMAD	5.000
				TOTAL IVA	29.000
				IVA SOBRE LA UTILIDAD	10.000
				VALOR TOTAL PRESUPUESTO	41.492.000,0
					→
VALOR TOTAL PRESUPUESTO:					
				PRECIO X M2	457.070,00
				PLAZO DE ENTREGA:	2 MESES

El Valor Total De La Presupuesto Del Proyecto Es De

41.492.000,00 La Cifra Total:

- Seguridad Social (Salud, Cespa, Pension Y Pensiones).
- IVA Del 16% Se Iva sobre la Utilidad del 10%
- Detalles De Seguridad Del Personal (GFP).
- El Personal Con Excepción Medico Con Trabajo Sin Trabajo Sin Altura.
- El Personal Certificado Para Trabajos En Altura. Ninguna Avisada.
- Incluye suministro de Equipo con las capacidades necesarias.
- Asistencia, Certificación, Herramientas, Motor y Expos.
- Suministros de materiales, consumibles y mano de obra.
- Incluye pláticas de buen manejo ambiental, establecidas de otras por 2 años.
- Pluma de Pago: 40% Anticipo, Gasto según avances de obra.
- La Seguridad de la obra, maestranías y equipo exterior a cargo del cliente.

Condimento:

ING. JOSE IGNACIO BLANDON G.
 C.C. No. 36.353.963 de Tuluá,
 Especialista en Estructuras – Univite, Matricula No. 230-20629 Varia
 Especialista en Seguridad Industrial, Licencia No. 525-2018 Varia



INGENIERIA MECANICA
 SEGURIDAD INDUSTRIAL
 INTERVENTORÍA DE OBRAS

PRESUPUESTO RECONSTRUCCION DE LAS ESTRUCTURAS

PRESUPUESTO RECONSTRUCCION BODEGA COMPROVAVENTA DE CAFÉ DEPOSITO G-MEJIA EN TULUA VALLE.					
ITEM	REALIZADO POR: COLSA INGENIERIA SAS (30-Noviembre-2018) DESCRIPCION	AREA CONSTRUIDA:	RS	RS	RS
UND	CANT COT	VR. UNIT COT	VR.TOTAL COT		
1 PRELIMINARES					
1.1 PRELIMINARES Y REPLANTEO.	M2	85	10.000	850.000	
1.2 CAMBIOS IN ISLA #2	UND	1	550.000	550.000	
			SUBTOTAL PRELIMINARES	1.400.000	
2 LIMPIEZAY RETIRO ESCOMBROS					
2.1 LIMPIEZA DE ZONAS AFECTADAS	GL	3	2.500.000	2.500.000	
2.4 RETIRO VOLQUETA A SITIO AUTORIZADO	GL	3	550.000	550.000	
			SUBTOTAL LIMPIEZAY DESCAPOTE	3.050.000	
3 CONCRETOS					
3.1 CONCRETO 3200 Pd (Resistencia dia de entierro)	GL	1	4.500.000	4.500.000	
			SUBTOTAL CONCRETOS	4.500.000	
4 ACERO					
4.1 ACERO ESTRUCTURAL. Perfiles de líneas delgadas y ancho espesores Acero AS72 9x50	KLS	837	9.250	7.742.250	
			SUBTOTAL ACERO	7.742.250	
5 VARIOS					
5.1 LIMPIEZA RASQUEADO Y PINTURA DE PAREDES INTERIOR ZONA DE PROCESOS	M2	150	52.500	7.875.000	
5.2 SUMINISTRO E INSTALACION CANAL Y BAJANTES AGUAS LLUVIAS	CL	1	1.755.000	1.755.000	
			SUBTOTAL VARIOS	9.630.000	
6 TEJA DE CUBIERTA					
6.1 SUMINISTRO E INSTALACION TEJA DE CUBIERTA TIPO ZINC OSMLAR	M2	100	65.000	6.500.000	
6.2 SUMINISTRO E INSTALACION RENOVITES Y SOLAPAS	CL	1	1.450.000	1.450.000	
			SUBTOTAL TEJA DE CUBIERTA	7.950.000	
			VALOR TOTAL COSTOS	34.272.250,0	
COSTOS INDIRECTOS					
			TOTAL COSTOS INDIRECTOS	34.272.250,00	
			ADMINISTRACION	10,00%	3.427.225,00
			IMPREVISTOS	5,00%	1.713.612,50
			UTILIDAD	5,00%	1.713.612,50
			TOTAL ANU	25,00%	6.854.450,00
			IVA SOBRE LA UTILIDAD	15,00%	525.585,50
			VALOR TOTAL PRESUPUESTO	41.482.286,4	
VALOR TOTAL PRESUPUESTO:					
			PRECIO X M2	407.673,00	
			PLAZO DE ENTREGA:	2 MESES	

El Valor Total De La Propuesta Del Proyecto Es De \$ 41.482.286,4 La Cual Será:

Seguridad Social (Salud, Riesgo, Pensión Y Parafaciales).

En complementación a lo anterior, la parte actora presentó como prueba testimonial, al señor JOSE IGNACIO BLANDON, especialista en estructuras y seguridad industrial, el cual su testimonio, fue resumido por el Juez de Primera Instancia, indicando lo siguiente en sentencia escrita de primera instancia:

6.8. Declaración de José Ignacio Blandón, adujó que:

“...Qué causó los daños cotizados por usted? Fue por un tema de vientos que generaron fuerzas de succión y presión sobre las cubiertas de la bodega. 2. La estructura tenía teja tipo zinc en la cubierta intermedia, en la parte posterior no la vimos porque estaba totalmente destruida. Supimos que existía una teja de asbesto cemento, conocida como Eternit, que tenía cargas mucho mayores al tipo zinc. No vi las tejas dañadas realmente. 3. Qué otros daños observaron? Había situaciones en los muros, en las culatas de mampostería. Vimos ausencia de cintas de concreto o de confinamiento de muro, lo que genera desprendimiento de muro... Cuántos motores eran? Eran 2 un por cada silo. Básicamente sufrieron como daño, la humedad al ingresar a su interior, genera oxidaciones que evitan que el motor funcione, genera reemplazo de piezas para garantizar que su elemento vuelva a trabajar...”.

Folio 7 sentencia escrita de primera instancia.

Lo anterior indica, que claramente se demostraron los daños a la edificación y la cuantía de estos daños, en los términos que señala el artículo 1077 del Estatuto Mercantil, cuantía probada en el informe del siniestro derivado del vendaval del día 12 de octubre de 2019, conforme el presupuesto de reconstrucción de la estructura, avalado por la firma COLSA INGENIERIA suscrito por el señor JOSE IGNACIO BLANDON, especialista en estructuras y seguridad industrial, con licencia 526-2018- valle.

Queda demostrado, que amerita recurrir ante el Superior Jerárquico, para que de manera más congruente analice los daños causados y la cuantía demostrada, en lo referente a la edificación de propiedad de la demandada CLAUDIA LORENA MOSCOSO GILON, que conforme a las pruebas documentales como: fotografías, informe de 30 de noviembre de 2019, presupuesto de reconstrucción de la estructura y prueba testimonial del señor JOSE IGNACIO BLANDON, ingeniero mecánico, con matricula profesional 230-26929 Valle, especialista en estructuras y seguridad industrial, quedo demostrado que se cumplió con la carga procesal, no solo de la ocurrencia del siniestro también de la cuantía de los daños de la edificación, en cumplimiento del mandato del artículo 1077 del Estatuto Mercantil.

Ahora bien, en cuanto a la consecuencia condenatoria a favor de la demandante **LUZ NIDYA GILON MEJIA**, referente a los daños causados a la maquinaria y la mercancía, el suscrito recurrente indica lo siguiente en lo referente a la maquinaria:

El señor Juez de Primera Instancia, no valoró el soporte probatorio, referente a la indemnización por los daños a la maquinaria de la señora demandante **LUZ NIDYA GILON MEJIA**, es decir, para demostrar la cuantía y daños se adjuntaron con el libelo demandatorio, las pruebas del punto 1.5, las cuales contenían claramente que la maquinaria de la cual se mencionó en todo el proceso correspondían a los SILOS PARA SECADO DE CAFÉ, pruebas que se representaron en fotografías, en el informe y presupuesto reposición de maquinaria del SILO 1 Y SILO 2, suscrito por el ingeniero mecánico JOSE IGNACIO BLANDON, como a continuación me permito ilustrar:



DISEÑO EN ARQUITECTURA
INGENIERÍA CIVIL
INGENIERÍA MECÁNICA
SEGURIDAD INDUSTRIAL
INTERVENTORÍA DE OBRAS

DESCRIPCION E INFORME TECNICO ESTADO SILO-2

		ANTES	DESPUÉS
DESCRIPCIÓN	CONCEPTO TÉCNICO		
<p>SILO PARA SECADO DE CAFÉ MODELO 2015, CONSTA DE:</p> <p>Un cuarto dimensionado en 12 metros cuadrados por 3 metros de alto, orificio centrado para conexión de turbina y ventilación de aire cálido.</p> <p>3 mallas de acero inoxidable.</p> <p>Turbina grande con palanca de cambios.</p> <p>Motor de 12 caballos, energía 220 v.</p> <p>Capacidad de Silo de 20.000 kgs.</p> <p>El diseño exclusivo fue adaptado a las condiciones de la bodega y capacidad de operación para la Empresa, consistente en el procesamiento del secado de café.</p>	<p>En el transcurso de la adaptación del silo de café, se ha recomendado el mantenimiento predictivo y preventivo de la maquinaria, situación que se evidencia con la buena conservación de las mismas.</p> <p>En la visita técnica realizada a la Empresa el día 25 de octubre del presente año, se pudo constatar que la maquinaria sufrió daños debido al siniestro ocurrido en la bodega.</p> <p>Las mallas deberán cambiarse debido a la exposición de agua y los agentes contaminantes potencialmente tóxicos de la superficie directamente en contacto con el producto en proceso.</p> <p>Esta turbina sufrió hundimientos en su parte externa debido a la parte de pared desplomada.</p> <p>OBSERVACIONES: Según peritaje realizado, se recomienda la reparación de la maquinaria, toda vez que remplazar piezas y/o diseños incrementaría su costo, debido a la adaptación y diseño exclusivo que requiere para el procesamiento de secado del café.</p>		



DISEÑO EN ARQUITECTURA
INGENIERÍA CIVIL
INGENIERÍA MECÁNICA
SEGURIDAD INDUSTRIAL
INTERVENTORÍA DE OBRAS

DESCRIPCION E INFORME TECNICO ESTADO SILO-1

		ANTES	DESPUES
DESCRIPCION	CONCEPTO TECNICO		
<p>SILO PARA SECADO DE CAFÉ MODELO 2015, CONSTA DE: Un cuarto dimensionado en 12 metros cuadrados por 3 metros de alto, orificio centrado para conexión de turbina y ventilación de aire cálido. 3 mallas de acero inoxidable. Turbina grande con palanca de cambios. Motor de 12 caballos, energía 220 v. Capacidad de Silo de 20.000 kgs. El diseño exclusivo fue adaptado a las condiciones de la bodega y capacidad de operación para la empresa, consistente en el procesamiento del secado de café.</p>	<p>En el transcurso de la adaptación del silo de café, se ha recomendado el mantenimiento predictivo y preventivo de la maquinaria, situación que se evidencia con la buena conservación de las mismas. En la visita técnica realizada a la empresa el dia 25 de octubre del presente año, se pudo constatar que la maquinaria sufrió unos daños debido al siniestro ocurrido en la bodega. Las mallas deberán cambiarse debido a la exposición de agua y los agentes contaminantes potencialmente toxicos de la superficie directamente en contacto con el producto en el proceso.</p> <p>OBSERVACIONES: Según peritaje realizado, se recomienda la reparación de la maquinaria, toda vez que remplazar piezas y/o diseños incrementaría su costo, debido a la adaptación y diseño exclusivo que requiere para el proccesamiento de secado del café.</p>		

ANDRES FELIPE DUCUE MORALES
Abogado
Calle 27 No 27-16 oficina 202
Tuluá Valle



DISEÑO EN ARQUITECTURA
INGENIERÍA CIVIL
INGENIERÍA MECÁNICA
SEGURIDAD INDUSTRIAL
INTERVENTORÍA DE OBRAS

PRESUPUESTO REPOSICION DE LA MAQUINARIA

REPARACION SILO 2

DETALLE	VALOR
1 RECONSTRUCCION TOTAL LA TURBINA	1.950.000
2 ALINACION DE EJE	780.000
3 CAMBIO DE EJE	662.500
4 CAMBIO DE CHUMACERAS Y KIT DE RODAMIENTO	390.000
5 LATONERIA Y PINTURA	536.250
6 CAMBIO DE DUCTO DEL AIRE CALIENTE	975.000
7 REPARACION DE ESTRUCTURA DE SECADO	2.437.500
8 CAMBIO TOTAL DE LAS MALLAS ACERADAS	5.362.500
9 CAMBIO DE MOTOR 15 CABALLOS TRIFASICO	3.022.500
10 CAMBIO DE CIRCUITO ELECTRICO	877.500
11 MANO DE OBRA	5.250.000
SUBTOTAL	22.863.750
ADMÓN (10%)	2.286.375
IMPREVISTOS (5%)	1.143.188
UTILIDAD (5%)	1.143.188
IVA SOBRE UTILIDAD.	217.206
GRAN TOTAL	27.853.706

REPARACION SILO 1

DETALLE	VALOR
1 RECONSTRUCCION TOTAL LA TURBINA	1.950.000
2 ALINACION DE EJE	780.000
3 CAMBIO DE EJE	662.500
4 CAMBIO DE CHUMACERAS Y KIT DE RADAMIENTO	390.000
5 CAMBIO DE DUCTO DEL AIRE CALIENTE	975.000
6 REPARACION DE ESTRUCTURA DE SECADO	2.437.500
7 CAMBIO TOTAL DE LAS MALLAS ACERADAS	5.362.500
8 CAMBIO DE CIRCUITO ELECTRICO	877.500
9 MANO DE OBRA	4.875.000
SUBTOTAL	18.330.000
ADMÓN (10%)	1.833.000
IMPREVISTOS (5%)	916.500
UTILIDAD (5%)	916.500
IVA SOBRE UTILIDAD.	174.135
GRAN TOTAL	22.170.135

VALOR TOTAL REPOSICION Y RECONSTRUCCION MAQUINAS: \$49'823841.00

ANDRES FELIPE DUCQUE MORALES
Abogado
Calle 27 No 27-16 oficina 202
Tuluá Valle



DISEÑO EN ARQUITECTURA
INGENIERÍA CIVIL
INGENIERÍA MECÁNICA
SEGURIDAD INDUSTRIAL
INTERVENTORÍA DE OBRAS

DAÑOS A EQUIPOS ELECTROMECANICOS Y DEMAS DISPOSITIVOS
EMPLEADOS PARA EL SECADO DEL CAFE.



DAÑOS EN EQUIPOS ELECTROMECANICOS



DAÑOS EN EQUIPOS ELECTROMECANICOS



DISEÑO EN ARQUITECTURA
SEGURIDAD INDUSTRIAL
INTERVENTORÍA DE OBRAS



MALLAS DE SECADO EN AVANZADO ESTADO DE CORROSION



Las pruebas testimoniales que fueron resumidas por la sentencia escrita de primera instancia, objeto de recurso de alzada, evidencian que el señor JAVIER CEBALLOS, testigo la parte contraria, si vio los silos de café (maquinas), es decir, al momento de la visita a la edificación, manifestó en su testimonio ante el Juez y bajo la gravedad del juramento: "vimos los silos que eran unos cuartos donde había un producto húmedo y mojado" y en el informe final, que es resaltado por la sentencia de primera instancia a folio 5, inciso final indica el testigo JAVIER CEBALLOS: "en esta visita no fue posible realizar inspección a maquinaria ya que no se encontraban en el lugar", se ilustra el resumen del testimonio JAVIER CEBALLOS, conforme la sentencia de primera instancia escrita:

6.7. Declaración de Javier Ceballos, manifestó que:

"Soy ajustador de Sura. Hace 4 años. Las demandantes las conocí por medio de un caso que me asignó Sura el 18 de octubre de 2019. En ese día fui notificado por la compañía de seguros, asignándome el caso de la señora Luz Nidia Gilón Mejía. Desde ese mismo momento, me contacté con el intermediario de la asegurada, salimos ese día a la inspección, hacia Tuluá, a la dirección donde se encontraba el predio asegurado, habían desacomodadas ocho a diez tejas de zinc. **Vimos los silos que eran unos cuartos donde había un producto húmedo, mojado, vimos varios sacos en la parte de adelante...**"

6.2. En informe final realizado por la citada empresa RTS se lee, entre otras circunstancias: que "se verificó que para el día de los hechos en el municipio de Tuluá se presentaron fuertes precipitaciones y lluvias afectando gran parte del comercio donde resultó afectada la bodega de la señora Gilón; en visita realizada para efectuar el inventario de la mercancía al realizar la inspección en el lugar se observó un daño en el techo de aproximadamente 8 a 10 tejas de zinc las cuales estaban puestas en una estructura de madera; **en esta visita no fue posible realizar inspección a maquinaria ya que no se encontraba en el lugar;**

Folio 5-7 sentencia escrita de primera instancia.

Estas apreciaciones dan fe que el señor JAVIER CEBALLOS, ajustador y testigo de la demandada, tenía conocimiento y **vio el día de la visita los silos (maquinas)**, y su argumentación fue bajo la gravedad del juramento, diferente fue que el juez de primera instancia no valorara estas pruebas que correspondían a la certeza que existieron los silos - máquinas para el secado de café, y que las mismas fueron aseguradas por la demandada al momento de adquirir la póliza de seguro, también cabe resaltar, que en el informe final presentado por Javier Ceballos en su calidad de ajustador de la compañía de seguros, sugirió que se cancelara una

suma de dinero a las demandantes, por concepto de las cuantías a los daños ocurridos en el siniestro, el informe se encuentra como prueba de la demanda, diferente fue la objeción de capricho e infundada que realizaron las demandadas para no cancelar la reclamación.

Igualmente cabe resaltar que la sentencia escrita de primera instancia, también resumió los testimonios de los señores JOSE IGNACION BLANDON, ingeniero mecánico y RUBIEL ANTONIO TOBAR, experto en café, indicando lo siguiente frente a los silos para el secado de café – maquinas:

6.8. Declaración de José Ignacio Blandón, adujó que:

“...Qué causó los daños cotizados por usted? Fue por un tema de vientos que generaron fuerzas de succión y presión sobre las cubiertas de la bodega. 2. La estructura tenía teja tipo zinc en la cubierta intermedia, en la parte posterior no la vimos porque estaba totalmente destruida. Supimos que existía una teja de asbesto cemento, conocida como Eternit, que tenía cargas mucho mayores al tipo zinc. No vi las tejas dañadas realmente. 3. Qué otros daños observaron? Había situaciones en los muros, en las culatas de mampostería. Vimos ausencia de cintas de concreto o de confinamiento de muro, lo que genera desprendimiento de muro...Cuántos motores eran? Eran 2 un por cada silo. Básicamente sufrieron como daño, la humedad al ingresar a su interior, genera oxidaciones que evitan que el motor funcione, genera reemplazo de piezas para garantizar que su elemento vuelva a trabajar...”.

6.9. Declaración de Rubiel Antonio Tovar Gutiérrez, indicó que:

“La señora Luz Nidia sufrió un percance, un vendaval, su producción que tenía allí, todo lo que tenía lo perdió... ¿Qué observó el día de los hechos? Todo daba lástima. El café suelta olores fétidos cuando se moja. Yo instalé personalmente los silos. Conocí la bodega que no era lo más lujoso, pero cumplía los

requisitos. 3. Esos silos los entregué por 180 millones de pesos, eran completamente para trabajar, ahí los entregué funcionando. Eso fue para el mes de agosto de 2018. 4. ¿En esa visita posterior, logró observar algún daño a los silos? Eso estaba completamente inservible, pues son máquinas que trabajan en un material en acero inoxidable. El café no puede servir a nada. 5. Son máquinas que trabajan a presión. Es un proceso que dura 16 horas. 6. El café llega 100% limpio...”

Folio 7-8 sentencia escrita de primera instancia.

Conforme lo anterior, es claro indicar que, frente a la pretensión del reconocimiento a la indemnización por los daños causados a la maquinaria representada en los silos de café, la cuantía quedo demostrada, con las pruebas

obrantes y no fue controvertida esta cuantía por parte de ningún experto que presentara la parte contraria, configurándose que se cumplió con la carga procesal, del daño y la cuantía, en los términos del artículo 1077 del estatuto mercantil, diferente es que en primera instancia no se realizó el control de valoración pertinente de la prueba, pero la existencia de los silos de café – maquinarias, el daño y la cuantía además de avalarse con prueba testimonial, y fotografías, fue soportada en el presupuesto de reposición de la maquinaria, suscrito por el ingeniero mecánico JOSE IGNACION BLANDON, por un valor de **\$49.823.841**, y el cual no fue controvertido por la demandada, documento aportado como prueba 1.5 en la demanda.

Por lo anterior, la Sentencia Escrita de Primera Instancia, no fue garante en valorar las pruebas que demostraban la perdida y cuantía de la edificación reclamada por la demandante **CLAUDIA LORENA MOSCOSO GILON** y la perdida y cuantía de los silos para el secado de café – maquinarias reclamada por la señora **LUZ NIDYA GILON MEJIA**, toda vez que la parte actora cumplió con la carga procesal indicado en el artículo 1077 del estatuto mercantil, por los medios de prueba como fotografías, documentales y testimoniales, como quedó plasmado en esta oportunidad de recurrir, para estudio del Honorable Magistrado.

En cuanto al pago y reconocimiento de la mercancía, reclamada por la señora demandante **LUZ NIDYA GILON MEJIA**, es de resaltar que la sentencia escrita de primera instancia, se basó de manera general, para negar las pretensiones de la demanda en el dictamen pericial presentado en el proceso, por parte de la señora OLGA LUCIA ROCHA contadora publica, indicando lo siguiente a folio 9 y 10 de la providencia recurrida:

El dictamen pericial presentado en este proceso, lo acoge el Despacho por su solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus

fundamentos da cuenta de que la contabilidad llevada por la señora Luz Nidia Gilon presenta inconsistencias tales como, ausencia de estados financieros, pese a que se aseguró por la perito que fueron requeridos en reiteradas oportunidades, se incluyó un rubro de caja de \$547'667.179 pero no hubo manera de establecer a qué correspondían dichos pagos, se evidenciaron gastos extraordinarios en el balance presentado por la demandante pero no se explica o evidencia el concepto al que corresponden, la información contable registrada no corresponde con la actividad que dijo desarrollar la accionante, toda vez que da cuenta en la contabilidad que compró mercancía, cuando según lo ya manifestado en el curso de las diligencias ella lo que hace es depositar mercancía en su bodega y por ende no puede registrar la misma dentro de su inventario.

Si bien es cierto, en audiencia de pruebas en la cual la perito OLGA LUCIA ROCHA contadora publica, rindió y sustento el informe, y en la etapa de alegatos de conclusión, se dejaron de precedentes al señor Juez de primera instancia, lo siguiente:

“es claro que el mismo dictamen se tornó incompleto al no analizar la información enviada por la señora LUZ NIDIA GILON MEJIA, el día 10 de diciembre de 2021, a las 5:22 pm, vía correo electrónico, es decir la información se envió **antes de emitir el dictamen**, de hecho, faltando 3 días para la presentación del mismo.

Otra situación es que la perito haya indicado que considero de manera autónoma que no podía analizar la información, por recibirse la información faltando 3 días para la presentación del mismo.

Información que el mismo perito indicó en su informe del dictamen, que sin los estados financieros del año 2018 NO ERA RAZONABLE INDICAR O PRECISAR LOS VALORES DE LA CONTABILIDAD.

De acuerdo a lo anterior, la norma contenida en el artículo 232 del Código General del Proceso, indica claramente la apreciación del dictamen y ante las indicaciones del dictamen, rendido por el perito OLGA LUCIA ROCHA contadora publica, a falta de los estados financieros del año 2018 de la señora LUZ NIDYA GILON, evidencia que la prueba del **dictamen pericial no cumplió la solidez, claridad, exhaustividad y PRECISION**, por cuanto los elementos de juicio convincentes y razonables, fueron los aportados por la señora demandante LUZ

ANDRES FELIPE DUCHE MORALES
 Abogado
 Calle 27 No 27-16 oficina 202
 Tuluá Valle

NIDIA GILON MEJIA, cuando presento con el libelo de demandan las pruebas del inventario de su mercancía afectada, pruebas aportadas 1.5.

DEPÓSITO DE CAFÉ GMEJIA - INVENTARIOS					
	KILOS	COSTO KILO PROMEDIO	COSTO TOTAL	DISPONIBLE PARA VENTA	
DEPÓSITOS 2019					
ENERO	5.980	\$ 4.983	\$ 28.500.943		
FEBRERO	4.895	\$ 5.209	\$ 25.290.286		
MARZO	32.652	\$ 4.795	\$ 156.084.769		
ABRIL					
MAYO	55.708	\$ 5.041	\$ 281.282.021		
JUNIO	18.032	\$ 5.736	\$ 107.035.139		
JULIO	10.535	\$ 4.418	\$ 46.315.401		
AGOSTO	9.165	\$ 1.090	\$ 16.555.615		
SEPTIEMBRE	11.120	\$ 3.953	\$ 43.931.956		
OCTUBRE	9.205	\$ 6.070	\$ 63.220.960		
TOTALES	234.843	\$ 4.756			
VENTAS 2019					
ENERO	5.990	\$ 5.674	\$ 33.988.960	\$ 631	\$ 1.154.676.364
FEBRERO	4.865	\$ 5.920	\$ 28.733.257	\$ 711	\$ 25.909.943
MARZO	32.552	\$ 5.449	\$ 177.363.059	\$ 634	\$ 25.290.286
ABRIL					
MAYO	76.650	\$ 6.387	\$ 412.468.763	\$ 646	\$ 156.084.769
JUNIO	55.700	\$ 5.720	\$ 310.658.663	\$ 687	\$ 362.953.151
JULIO	18.652	\$ 6.518	\$ 121.630.640	\$ 782	\$ 281.282.021
AGOSTO	10.635	\$ 5.021	\$ 51.003.058	\$ 692	\$ 107.035.139
SEPTIEMBRE	9.165	\$ 2.065	\$ 18.814.370	\$ 247	\$ 46.315.401
OCTUBRE	0	\$ 5	\$ 5	\$ 5	\$ 16.555.615
TOTALES	214.507	\$ 6.219	\$ 1.167.532.168	\$ 146.104.703	\$ 1.027.427.405
EXISTENCIAS OCTUBRE	20.336	\$ 6.274			\$ 107.280.946
OBSERVACIONES					
1. EL CAFE QUE SE RECIBE ES A TITULO DE DEPÓSITO PARA POSTERIOR COMERCIALIZACIÓN LO QUE SE RECIBE SE VENDE. 2. EN EL MES DE SEPTIEMBRE NO HUBO VENTAS PORQUE SE RECIBIO UN CAFE INFERIOR QUE SE VENDE CON EL CAFE PERGAMINO DE					
3. DISTRIBUCIÓN ESTIMADA DE LAS EXISTENCIAS.					
SILO No.1	130 SACOS * 40 KILOS				
SILO No.2	70 SACOS * 50 KILOS				
BODEGA	102 SACOS * 60 KILOS				
BODEGA AUXILIAR	85 SACOS * 60 KILOS				
TOTALES	390 SACOS				
4. LOS SACOS DE LA BODEGA AUXILIAR ESTAN A DISPOSICIÓN DE LA ASEGURADORA, FUERON TRASLADADOS A ESTE LUGAR PARA TRATAR DE SALVARLOS PERO NO FUE POSIBLE.					

ANDRES FELIPE DUCUE MORALES
Abogado
Calle 27 No 27-16 oficina 202
Tuluá Valle

COMPRO VENTA DE CAFÉ DEPOSITO GMELIA NIT: 29.612.662-6 CRA 30 N° 19-51 TULUA- VALLE TEL: 312-245-2350				
RELACION MERCANCIA EN DEPOSITO				
FECHA:	SEPTIEMBRE DE 2019			
NOMBRE DEL BENEFICIARIO:		DEPOSITO COMPRO VENTA DE CAFÉ EL CAPITALUM		
DOCUMENTO DE IDENTIDAD/ NIT:		1112098600-8		
DIRECCION:		CALLE 7 N° 4-44		
CIUDAD:	CEILAN- BUGALAGRANDE	TELEFONO:	312-572-3373	
CONCEPTO				
DEPOSITO DE CAFÉ MES DE SEPTIEMBRE				
FECHA	CANTIDAD (K)	PRECIO (K)	TOTAL	DESCRIPCION
12/09/2019	3000	3900	\$ 11.700.000	CAFÉ INFERIOR
23/09/2019	801	3900	\$ 3.123.500	CAFÉ INFERIOR
25/09/2019	3000	3900	\$ 11.700.000	CAFÉ INFERIOR
30/09/2019	4327	4037	\$ 17.468.099	CAFÉ INFERIOR
		TOTAL	\$ 45.991.099	
VALOR EN LETRAS: CUARENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE				
OBSERVACION				
<i>OLIOSO</i> <i>ME MIREMOS DE</i>				

ANDRES FELIPE DUCUE MORALES
Abogado
Calle 27 No 27-16 oficina 202
Tuluá Valle

COMPRA VENTA DE CAFÉ DEPOSITO GMEDIA NIT: 29.812.662-6 CRA 30 N° 13-51 TULUÁ- VALLE TEL: 312-245-2350				
RELACION MERCANCIA EN DEPOSITO				
FECMA:	OCTUBRE DE 2019			
NOMBRE DEL BENEFICIARIO:	DEPOSITO COMPRA VENTA DE CAFÉ EL CAFETAL J.M			
DOCUMENTO DE IDENTIDAD/ NIT:	1112098600-8			
DIRECCION:	CALLE 7 N° 4-44			
CIUDAD:	CEILAN- BUGALAGRANDE	TELEFONO:	312-572-3373	
CONCEPTO DEPOSITO DE CAFE MES DE OCTUBRE				
FECHA	CANTIDAD (K)	PRECIO (K)	TOTAL	DESCRIPCION
8/10/2019	5360	\$ 6.870	\$ 36.823.200	PERGAMINO
10/10/2019	3848	\$ 6.870	\$ 26.435.760	PERGAMINO
		TOTAL	\$ 63.258.960	
VALOR EN LETRAS: SESENTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA PESOS MCTE				
OBSERVACION MERCANCIA EN DEPOSITO				

ANDRES FELIPE DUCQUE MORALES
Abogado
Calle 27 No 27-16 oficina 202
Tuluá Valle



CERTIFICACION

Que las copias de los documentos REMISIONES DE LA MERCANCÍA RECIBIDA EN DEPÓSITO, COMPROBANTES DE EGRESO POR PAGO AL PROVEEDOR EL CAFETAL, RECIBOS DE CAJA POR PAGOS AL PROVEEDOR EL CAFETAL Y RECIBOS- REMISIONES DE MERCANCÍA EN DEPÓSITO, del año 2019 corresponden a los soportes originales que se encuentran en la contabilidad del depósito compraventa de café DEPOSITO G-MEJIA, de propiedad de la señora LUZ NIDIA GILON MEJIA.

Para constancia de lo anterior se firma en Tuluá a los veinticuatro días (24) del mes de enero de dos mil veinte (2020).



Diana M. Palomino G.
CONTADOR PÚBLICO
I.P. 105309-7



No obstante, se viola el principio fundamental de un debido proceso, por cuanto tener en cuenta un dictamen que no cumple con las expectativas pertinente del reglado jurídico, lo dijo la misma perito que sin los estados financieros del año 2018 NO ERA RAZONABLE INDICAR O PRECISAR LOS VALORES DE LA CONTABILIDAD, y lo estados financieros fueron aportados, por la señora demandante, antes de correr traslado del informe y la presentación del mismo, es decir se podían haber estudiado incluido y por consiguiente pudieron haber desvirtuado o cambiado la posición del mismo dictamen, quizás a favor de la demandante LUZ NIDIA GILON MEJIA, en cuanto a la reclamación del daño y la

cuantía de la mercancía de café, que se encontraba en su bodega el día del siniestro, pero no fue posible VALORAR en conjunto la información, por la misma perito, lo cual a la fecha el dictamen se encuentra con defectos y sin precisión como lo indica la misma perito, a la luz de la verdad el informe pericial vulnera los preceptos contenidos en el artículo 29 de la Carta Política.

Sin embargo, la Sentencia escrita de primera instancia recurrida, considero creíble el informe pericial y lo acepto para desvirtuar las pretensiones de la demanda, pero que quede claramente establecido que la perito solamente se convocó al estrado judicial para determinar la existencia de la mercancía en la contabilidad, en ningún momento con la intervención del perito, se daba cuenta alguna de probar la falta de demostración de la cuantía de la edificación y los silos – maquinarias, sin embargo la sentencia de primera instancia escrita recurrida, aglomeró en un conjunto la cuantía de la mercancía, las maquinas-silos y la edificación, sin separar cada reclamación como se presentó en el libelo de demanda en cuanto a las pretensiones de la misma.

Ahora bien, en los hechos de la demanda y los alegatos de conclusión, se consideró pertinente manifestar al señor Juez de primera instancia, para que en su momento procesal lo estudiara que:

El día 22 de febrero de 2020, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, procedió a elaborar la carta de objeción sin numero la cual fue despachada el 27 de febrero de 2020, CARTA EXTEMPORANEA DE OBJECION DESPACHADA A MIS PROHIJADAS EL 27 DE FEBRERO DE 2020, CON ARGUMENTOS NADA SERIOS, NI FUNDADOS, CUYOS TERMINOS YA HABIAN FENECIDO **EL 17 DE ENERO DE 2020**, DANDOLE PASO INSOSLAYABLEMENTE A LA APLICACIÓN DEL NUMERAL TERCERO DE ARTICULO 1053 DEL ESTATUTO MERCANTIL. Anexo de prueba 1.8, que reza lo siguiente:

Artículo 1053. Casos en que la póliza presta mérito ejecutivo

La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:

numeral 3) Transcurrido un mes contado a partir del día en el cual el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que, según las condiciones

de la correspondiente póliza, sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077, sin que dicha reclamación sea objetada de manera seria y fundada. Si la reclamación no hubiere sido objetada, el demandante deberá manifestar tal circunstancia en la demanda.

Sin embargo y de acuerdo a lo anterior, el Juez de primera instancia, en la sentencia del recurso de alzada, no dio transcendencia a una figura procesal, contenida en la norma del ARTICULO 1053 DEL ESTATUTO MERCANTIL, la cual con las pruebas documentales aportadas con la demanda, como lo es la carta despachada por la demandada el día **17 DE ENERO DE 2020** y el referenciado jurisprudencial existente, dan cuenta cierta a un hecho notorio que había operado el fenómeno de una objeción extemporánea frente a la reclamación de las demandantes, situación de la cual el Juez no se pronunció en absoluto, vulnerando el derecho claro que le asiste a las demandantes de una aplicación de las normas existentes en el caso que nos ocupa y un debido proceso en la valoración absoluta de los elementos de convicción razonables.

Con fundamento en las razones de derecho y de hecho expuestas en precedencia respetuosamente me permito presentar al Superior Jerárquico conocedor de este recurso de alzada las siguientes peticiones:

Primera: Revocar la Sentencia Escrita de Primera Instancia de 23 de febrero de 2022, proferida por el Juez 37 del Circuito de Bogotá, en el cual resolvió: “**1.- NEGAR pretensiones de la demanda.**”

Segunda: Se resuelva en su lugar acoger las pretensiones presentadas en la demanda.

En los anteriores términos el suscrito apoderado judicial de la parte actora, con base también en la jurisprudencia, deja sustentado en debida forma el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de Primera Instancia sin numero del 23 de febrero de 2022, proferida por el Juez 37 civil del circuito de Bogotá en el proceso de Declarativo, interpuesto por las señoras **LUZ NIDYA GILON MEJIA Y CLAUDIA LORENA MOSCOSO GILON**, contra de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**

Respetuosamente.

ANDRES FELIPE DUQUE MORALES
C. C. 9.773.093
T. P. 242.600 del C. S. J

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO RV: 2021-03106-01 Hernando Enrique Rivero Carpio vs Seguros de Vida Suramericana S.A. Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia emitida por la SFC el 26 de mayo de 2022.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 13/09/2022 14:22

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. SUAREZ OROZCO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Dayana Vanessa Bello Torres <vanessabello@arizaygomez.com>

Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 2:18 p. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Daniel Rodriguez <drodriguez@arizaygomez.com>; Rafael Ariza V <rafaelariza@arizaygomez.com>; Jerson Fernando Pinchao <jfpinchao@arizaygomez.com>

Asunto: 2021-03106-01 Hernando Enrique Rivero Carpio vs Seguros de Vida Suramericana S.A. Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia emitida por la SFC el 26 de mayo de 2022.

Honorable:

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil.

M.P. Dr. Juan Pablo Suárez Orozco

E. S. D.

Proceso: Acción de protección al consumidor financiero

Demandante: Hernando Enrique Rivero Carpio

Demandado: Seguros de Vida Suramericana S.A.

Radicado: 11001-31-99-003-2021-03106-01

Asunto: **Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia del 26 de mayo de 2022.**

Mediante el presente correo amablemente me permito adjuntar la **sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia del 26 de mayo de 2022**, proceso a través del cual el Dr. Rafael Ariza, es apoderado de Seguros de Vida Suramericana S.A.

Agradezco acusar recibo de este correo y añadir los documentos adjuntos al expediente digital del proceso.

Cordialmente,

--
Vanessa Bello Torres

Abogada

Ariza y Gómez Abogados S.A.S.

Carrera 13 No. 29-21 Oficina 240
Bogotá D.C. / Colombia
Teléfono: 3196296501/ (1)4660134 - 3185864291
vanessabello@arizaygomez.com



Honorables:

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Civil.

M.P. Dr. Juan Pablo Suárez Orozco

E. S. D.

Proceso:	Acción de protección al consumidor financiero
Demandante:	Hernando Enrique Rivero Carpio
Demandado:	Seguros de Vida Suramericana S.A.
Radicado:	11001-31-99-003-2021-03106-01
Asunto:	Sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia del 26 de mayo de 2022.

Rafael Alberto Ariza Vesga, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.952.462 expedida en Bogotá D.C., y portador de la T.P. No. 112.914 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **Seguros de Vida Suramericana S.A.**, según poder debidamente otorgado, por medio del presente escrito **me permite sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia el 26 de mayo de 2022**, con miras a que se declare la prosperidad del recurso de apelación y se revoque la decisión emitida, con fundamento en los siguientes aspectos:

I. Oportunidad.

Por medio del auto de fecha 06 de septiembre de 2022, notificado en estado electrónico No. E-160 del 07 de septiembre de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto por Seguros de Vida Suramericana S.A., en contra de la sentencia de primera instancia proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia el 26 de mayo de 2022.

Al respecto, la Ley 2213 de 2022 en su artículo 13, numeral primero (1) señala que, cuando se trate de la apelación de una sentencia, si no se decretan pruebas, el traslado a las partes para alegar por escrito será por el término de cinco (5) días, por lo que este documento se presenta dentro de la oportunidad establecida para tal efecto.

II. Sustentación del recurso – Reparos y motivos de inconformidad con el fallo apelado.

A continuación, se sustentan los reparos por los cuales respetuosamente se considera que se debe revocar la sentencia de primera instancia:

Primer reparo: El fallo de primera instancia desconoció la autonomía de las distintas renovaciones de la póliza de seguro de vida grupo no contributiva No. 1004433, las cuales se realizaban por el empleador PRODECO en favor de sus trabajadores, autorizado por ellos en virtud de la relación laboral.

En primera medida, es importante señalar que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales desconoció, desde el punto de vista jurídico y fáctico, que las distintas renovaciones de la póliza de seguro de vida grupo no contributiva No. 1004433 **son verdaderos contratos autónomos e independientes**, con acuerdos y negociaciones específicas, con fechas de inicio y terminación acordados de manera precisa por los contratantes, valores asegurados diferentes, prima de seguro distinta, entre otros, lo cual tiene incidencia central para este asunto.

De esta manera, el a quo desconoció desde el punto de vista jurídico, que la póliza de seguro solo constituye un medio probatorio (artículos 1046 y 1047 del C. de Co.) y, en consecuencia, el hecho de que se conserve la misma numeración por efectos prácticos o informáticos, no es óbice para establecer – como se acreditó en este asunto - que existieron diferentes contratos de seguro celebrados entre CI Prodeco y Seguros de Vida Suramericana S.A. entre 2008 y 2021 **con vigencias anuales autónomas**. En contravía de ello, entendió incorrectamente, una hipótesis de supuesta renovación automática que asimiló a la prórroga de la póliza inicial, cuando el correcto entendimiento de la póliza conlleva a concluir que se trató de más de 10 pólizas autónomas e independientes.

En tal sentido, el Despacho no valoró que, tal como lo refleja la documental obrante en el expediente, la contratación de los múltiples contratos de seguro se dio en el marco de un proceso de negociación efectuado anualmente entre el tomador y la aseguradora, con participación de un Corredor de Seguros, el cual se realizaba de manera autónoma e independiente para cada uno de los contratos, de conformidad con las necesidades particulares del tomador para cada anualidad. Así lo manifestó el Despacho al indicar:

“Como consecuencia de lo anterior, la exclusión de cobertura en comento no es oponible a los demandantes sumado a que **no es posible entender que por cada anualidad se celebraba un contrato diferente**, como quiera que en las certificaciones allegadas al plenario expedidas por la pasiva referentes a la vinculación de los actores a la póliza objeto de litigio, manifestó que se trata de una única póliza identificada con el numero 083-1004433.”¹

Claramente el a quo confundió lo que es la póliza y lo que es el contrato de seguro como tal.

Sobre el punto anterior, resulta pertinente traer a colación, la prueba documental correspondiente a las condiciones particulares de cada vigencia y lo aportado documentalmente, tanto por Sura como por PRODECO y WILLIS, en relación con el proceso de renovación del seguro. De ello se desprendía con total claridad que, bajo unas nuevas condiciones, se celebraba un nuevo acuerdo de voluntades, esto es, se acordaba un contrato de seguro diferente entre el TOMADOR y la aseguradora. El tomador, claramente, tratándose de un seguro de VIDA e INCAPACIDAD, **obraba en nombre y por autorización de los trabajadores**, quienes conocedores de que se trataba de un BENEFICIO LABORAL a su favor, así lo aprueban. De otra manera, el empleador (Prodeco en este caso) NO podría celebrar un contrato de seguro de VIDA E INCAPACIDAD en favor de otra persona, cuya muerte o incapacidad no le apareja ningún perjuicio económico, en el que tales personas no asumían valor alguno de prima.

Además, no puede pasarse por alto que, conforme quedó plenamente acreditado durante el debate probatorio, la Póliza No. 1004433 fue suscrita anualmente como resultado de un proceso de libre negociación entre PRODECO y Sura, en el cual Willis Tower Watson participó como intermediario.

Al respecto, en audiencia celebrada el 14 de marzo de marzo de 2022 se manifestó por la testigo Sra. Martha Ospina lo siguiente en el minuto 0:14:10 de la videogramación de la audiencia del 14 de marzo de 2022:

“En cuanto al tema del proceso de renovación de las pólizas, nosotros como intermediarios de seguros actuamos de acuerdo con las instrucciones del cliente, año a año y conforme se van acercando el vencimiento de las pólizas, lo que se hace es darle un aviso al cliente de que las pólizas se van a renovar, se hace una reunión con el cliente, en este caso, Prodeco para revisar las condiciones de la póliza, se le entrega la información que suministra la compañía de seguros, en cuanto a la siniestralidad de la póliza, adicionalmente de acuerdo con la instrucción del cliente o se solicita a la compañía de seguros nos informe cuales son las condiciones con las que se va a renovar la póliza para la vigencia que se vencer y va iniciar.

¹ Sentencia de 1a instancia, p. 10.

Ahora, sí recibimos por parte del cliente instrucciones de cotizar con el mercado asegurador, se realiza, aunque no siempre se hace dicho ejercicio y de acuerdo con esta solicitud procedemos a contactar a la compañía de seguros. Ahora bien, **la compañía de acuerdo con la revisión interna que esta haga de las condiciones, de la siniestralidad de la póliza, informa al corredor las condiciones mediante las cuales se puede renovar la póliza para vigencia subsiguiente, información que se le indica al cliente, las condiciones mediante las cuales se va renovar, y luego de haber revisado el cliente las condiciones presentadas por la compañía de seguros, nos informa la decisión que tomen, si la decisión es renovarla bajo esas instrucciones, se procede a confirmar a la compañía de seguros que el tomador aceptado las condiciones que ha manifestado o presentado y que procedan con la colocación de la póliza. Una vez se coloca la póliza, se confirma la cobertura que emite la compañía de seguros para resaltar y darle cobertura al grupo asegurado, una vez damos la instrucción, la compañía emite la póliza y remite la póliza con su condicionado general y/o particular que aplica para la renovación, la cual una vez la tenemos se envía al tomador de la póliza, en este caso, a la persona responsable de seguros dentro de la compañía”.**

Ahora bien, **el hecho de que la póliza conservara el mismo número tras el proceso de licitación que se adelantaba anualmente para su contratación, no implica, como lo malinterpreta el Despacho de Primera Instancia con claro error jurídico, que se tratara de una renovación de la póliza. Tal como lo acreditó el testigo Jorge Charris, el número de la póliza se conserva anualmente por razones logísticas, pues para la compañía es mucho más sencillo conservar un mismo número para la póliza e identificar la diferencia entre una y otra póliza por su vigencia, que hacerlo modificando el número del documento. Sin embargo, ello no implica que se trate del mismo contrato, sino simplemente de una circunstancia operativa.**

Así las cosas, es claro que el Despacho desconoció que, para el caso que nos ocupa, CADA ANUALIDAD de la póliza estaba precedido de un acuerdo de voluntades autónomo e independiente, que se surtía con el tomador (Prodeco) **quien obraba en nombre de sus trabajadores**, quienes le autorizaban en forma expresa o a lo menos tácita, en virtud del contrato laboral y de la convención con el Sindicato o del pacto colectivo con el grupo negociador, para contratar ese beneficio a su favor. Si no fuese así, la empresa Prodeco NO habría contado con interés asegurable (art. 1137 del Código de Comercio) para contratar un SEGURO DE VIDA O INCAPACIDAD asegurando a terceros, es decir, habría inexistencia del contrato de seguro, tal como se explicará con mayor detalle en los párrafos siguientes.

Desconocer, en consecuencia, de manera PARCIAL las condiciones que celebró el empleador Prodeco en favor de los trabajadores (entre ellos el Sr. Quiroz) para cada anualidad (en este caso, en las vigencias 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020) como tomador autorizado en virtud del contrato de trabajo y de la convención realizada con el Sindicato o el pacto colectivo acordado con el grupo negociador, a los cuales perteneció el demandante en distintas etapas de su vida, tal como lo acredító PRODECO a través de la testigo Marta Ospina, en una póliza de seguro de vida que se obtuvo claramente como beneficio laboral, constituye en nuestra respetuosa consideración un claro error fáctico y jurídico de la decisión, tal como lo señala en el minuto 0:24:09 de la videogramación de la audiencia del 14 de marzo de 2022: “Una póliza patronal es una póliza que toma una compañía o un empleador para proteger a sus empleados sin tener que cursar un costo o pago de prima por parte de los empleados, la prima la paga al 100% el empleador, y el empleador toma la decisión de renovarla o no de contratarla de cuáles son las condiciones bajo las cuales se va a contratar, cuáles son los amparos o cobertura o montos asegurados, es una decisión del 100% del tomador, quiere ello decir que los asegurados al ingresar o aceptar la póliza lo hace bajo las condiciones pactadas por el empleador, el tomador toma la decisión de cuáles coberturas contratar, pues así como se labora con una empresa y nos dice que tenemos una cobertura de una póliza vida de alguna manera se acepta que la póliza debida como un beneficio, está en las condiciones que ellos la hayan negociado”

En consecuencia, ruego al H. Tribunal revocar la decisión de primera instancia, y absolver de toda condena a mi mandante, pues las condiciones del seguro y, en particular, la exclusión aplicable al

caso que nos ocupa - que debió ser aplicada pues se acordó válidamente con quien celebraba el contrato en nombre de los trabajadores, como mandatario a lo menos aparente, a ciencia y paciencia de ellos – impiden el reconocimiento del amparo deprecado, pues para ese supuesto NO había cobertura. Ello guarda incluso consonancia con el hecho de que la propia Superintendencia Financiera reconoció tácitamente en su decisión (pese a que no quiso analizar ese aspecto a fondo), que el Sr. Rivero incumplió sus deberes de autoprotección como consumidor, pues teniendo conocimiento del contrato, **como él lo confesó en su interrogatorio de parte, (aspecto que la sentencia de instancia, dejó de analizar)**, no hizo ninguna gestión para preguntar o indagar sobre el seguro que tenía como beneficio laboral y que claramente sabía que su empleador estaba contratando SOBRE SU VIDA Y CAPACIDAD DE TRABAJO.

El incumplimiento de esos deberes tiene innegable connotación para el medio de defensa propuesto por mí defendida en este asunto. Si lo que se quiere señalar es que el Sr. Rivero no tenía conocimiento entonces, de los seguros que contrataban sobre su vida y capacidad laboral después de 2008, tendríamos que concluir ineludiblemente, que el no los consintió y si eso ocurrió, a la luz de los artículos 1045 y 1137 del C. de Co, lo que haría falta es un ELEMENTO ESENCIAL del contrato de seguro – determinante de inexistencia del seguro – o incluso, habría ILEGALIDAD en el seguro que se quiere aceptar solo para lo que le conviene al Sr. Rivero, pues nadie puede celebrar un seguro sobre la vida o integridad física de otra persona sin su consentimiento (art. 1137 C. de Co.). Ello, en adición a la ausencia de uno de los elementos de la existencia que deben estar presentes en todo contrato, cual es el consentimiento (art. 1501 y ss. del C.C.)

En relación con lo anterior, igualmente solicitamos al Honorable Tribunal tener en cuenta que el actor confesó en su interrogatorio de parte que, si bien otorgó su consentimiento para que PRODECO negociara y tomara el seguro en su nombre en el momento en que se vinculó como trabajador a dicha empresa, **manifestó que NO consintió en que PRODECO negociara ninguna de las renovaciones del seguro, lo anterior se manifestó en el minuto 0:17:13 de la videogramación de la audiencia del 3 de febrero de 2022: “Sr. Hernando indique si usted consintió que se contratara un seguro por parte de Prodeco que amparara su vida y el riesgo de invalidez? Como le dije abogado Castañeda no conocía de tal seguro, en ningún momento conocí.**

4

Lo anterior permite concluir fácilmente que el Sr. Rivero únicamente se adhirió a la póliza otorgada por Sura durante la vigencia en la cual ingresó a PRODECO, esto es, durante la vigencia 2008 – 2009, más no participó en ninguna de las pólizas posteriores, en tanto no otorgó su consentimiento a PRODECO para que suscribiera en su nombre contrato de seguro alguno sobre su vida con posterioridad a la primera vigencia, y dado que año tras año se realizaba un nuevo proceso de negociación de las condiciones de la póliza y ello representaba una variación de las mismas, el Sr. Rivero no podría beneficiarse de algo que manifestó no haber aceptado.

La conducta del Sr. Rivero a lo largo del proceso denota una clara contradicción entre sus actos y declaraciones, lo que genera a su vez una vulneración al principio de la buena fe y a los más elementales principios generales del derecho, tales como el *non venire contra factum proprium*, según el cual “a nadie le es lícito venir contra sus propios actos”², y ello es justamente lo que el Sr. Rivero hace al manifestar que no otorgó su consentimiento para que PRODECO tomara una póliza en su nombre, más cuando observó que podría beneficiarse de ello, solicitó a Sura el pago de la indemnización a la que considera que podría tener derecho.

De acuerdo con lo descrito, la omisión del Despacho al valorar en debida forma la autonomía de las distintas pólizas, conllevó a que realizara un análisis defectuoso de múltiples circunstancias que eximían de responsabilidad a la aseguradora, tales como aplicación de las exclusiones válidamente pactadas, el incumplimiento por parte del Sr. Rivero de sus deberes de autoprotección y la inexistencia de contrato de seguro al no haber sido otorgado el consentimiento del demandante y no existir interés asegurable en cabeza de PRODECO.

² C.Const., sent. may. 4/1999, T-292-99. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Segundo reparo: La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SFC desconoció que los contratos de seguro de vida grupo no contributivo No. 1004433, en sus diferentes vigencias, obedecieron a un proceso de libre negociación y, por ende, no corresponden a contratos de adhesión, sino de evidente libre discusión.

En adición a lo señalado en el acápite anterior, el Despacho desconoció desde el punto de vista jurídico y fáctico, que los contratos de seguro contenidos en las diferentes renovaciones de la póliza de seguro de vida grupo no contributivo No. 1004433 no fueron impuestos unilateralmente por el asegurador, en contrario sensu el Despacho de instancia advierte:

“Como se expuso en precedencia, se insiste resaltar que ni la facultad de delimitación de los riesgos dada por la ley a las aseguradoras, ni la naturaleza de adhesión del contrato de seguro, le permiten a la mencionada aseguradora sustraerse de las obligaciones establecidas por la ley, en especial aquellas relacionadas con los deberes de información predecible de dicha entidad vigilada”³.

Por el contrario, fueron fruto de una negociación y discusión amplia, la que se desarrolló de manera libre y en igualdad de condiciones con el tomador CI Prodeco, quien además utilizaba un corredor de seguros profesional en la materia y estaba cumpliendo con el deber de adquirir esa póliza en el contexto de una convención colectiva negociada por el Sindicato al cual perteneció el demandante Sr. Rivero.

En este sentido, la sentencia apelada desconoció desde el punto de vista jurídico y fáctico, que los contratos de seguro contenidos en las diferentes renovaciones de la póliza de seguro No. 1004433 y, en particular, el correspondiente a la vigencia diciembre 2015 a diciembre de 2016 (y posteriores), no corresponden a un contrato de adhesión, regulado por las disposiciones establecidas en la Ley 1328 de 2009.

En efecto, las condiciones acordadas en estos contratos de seguro de vigencia anual fueron fruto de negociaciones acreditadas en el proceso realizadas entre CI Prodeco (como empleador y autorizado por los trabajadores para esos efectos) y Seguros de Vida Suramericana S.A. quienes, en condiciones de igualdad, autonomía y en un plano de equilibrio negocial, llegaron a acuerdos que deben ser respetados por quienes reciben como beneficio lo allí estipulado. Se trata de un contrato de LIBRE DISCUSIÓN celebrado entre tomador y asegurador, precisando que, en este caso, el tomador CI Prodeco estaba cumpliendo la exigencia de la convención colectiva negociada con el Sindicato así como el pacto colectivo celebrado por el grupo negociador a los cuales perteneció el aquí demandante, como beneficio laboral en su favor, sumado a que en virtud del contrato laboral estaba autorizado a lo menos tácitamente para ello, como ya se anotó.

En armonía con los anteriores aspectos denunciados, la decisión de instancia desconoció desde el punto de vista jurídico y fáctico, que el contrato de seguro contenido en la renovación de la póliza de vida grupo no contributivo No. 1004433 para la vigencia diciembre de 2015 a diciembre de 2016 y posteriores, incluyó válidamente la cláusula de exclusión base de la objeción realizada por Seguros de Vida Suramericana S.A., en el marco de una negociación equilibrada y en igualdad de condiciones, incluso con la participación de una sociedad corredora de seguros de amplia trayectoria y experiencia en la materia, que nunca tuvo el propósito de perjudicar a “usuario” alguno, sino que respondía a una situación de carácter técnico, acreditada en el proceso, relacionada con una situación de alta siniestralidad insostenible.

De tal manera, es claro que en el presente caso nos encontramos ante un escenario de libre discusión en igualdad negocial, en el cual Seguros de Vida Suramericana S.A., emitió múltiples contratos de seguro (por cada anualidad) observando los precisos requerimientos elevados el tomador, con el que se negoció, entre diferentes alternativas posibles, incluir una exclusión específica atendiendo una situación de fraude masivo y de alta siniestralidad que se estaba sufriendo en vigencias

³ ³ Sentencia de 1a instancia, p. 10.

anteriores (2013 – 2014), garantizando la viabilidad técnica - económica del contrato y en últimas la continuidad del seguro no contributivo tomado por CI PRODECO en favor de sus trabajadores, con el conocimiento de estos de que así se contrataría como beneficio laboral.

La sentencia desconoció, en consecuencia, que estamos ante claros contratos de LIBRE DISCUSIÓN, por lo que no estamos frente al abuso de la posición dominante contractual de la aseguradora frente a sujeto jurídico alguno, en el que tampoco se violó el principio de debida diligencia ni de información frente a sujetos que sabían de la existencia del contrato y habían autorizado a su empleador, a lo menos tácitamente, para que lo celebrara en su nombre. Nótese, incluso, que la decisión de instancia NO declaró la ineficacia de las cláusulas de exclusión, sino que predijo una supuesta inoponibilidad, que ninguna norma legal establece como sanción y que tendría que aplicarse, hipotéticamente, **a todo el contrato en sus vigencias**, pues el Sr. Rivero, no habría tenido conocimiento – supuestamente – que estaban celebrando un seguro sobre su vida e integridad personal cada año sin su consentimiento, con condiciones que negociaaba a su favor el empleador Prodeco.

Nótese como la Superintendencia en su fallo, de forma abiertamente contradictoria, señala que nos encontramos ante la presencia de un siniestro amparado por la póliza en tanto de acuerdo con las condiciones particulares de la misma, el actor acreditó la realización del riesgo asegurado pactado, sin embargo, sin ninguno respaldo legal, la Delegatura decide inaplicar las exclusiones que se encuentran **en el mismo condicionado**, pues considera que no fueron puestas en conocimiento del actor. Se trata entonces de una conclusión irrazonable, en tanto no es posible fragmentar el documento contentivo del condicionado particular de la póliza con el fin de aplicar única y exclusivamente aquello que beneficie al consumidor, mientras se descarta sin ningún sustento legal lo que lo perjudica. Bajo esta teoría la Superintendencia tácitamente está afirmando y reconociendo que el Sr. Rivero tuvo conocimiento del condicionado, pero de forma inexplicable, lo aplica parcialmente.

Ruego en consecuencia, revocar la decisión de primera instancia y, en consecuencia, absolver de toda condena a Seguros de Vida Suramericana, pues las cláusulas convenidas en la vigencia 2015-2016 y posteriores son fruto de una negociación libre, de buena fe, producto del querer de las partes, que no pueden ser desconocidas en sede judicial.

6

Tercer reparo: El fallo de primera instancia desconoció el procedimiento especial en que se informaban y colocaban a disposición de los trabajadores beneficiados (asegurados) las condiciones del seguro de vida grupo no contributivo No. 1004433, en el marco del beneficio laboral que recibían:

El a quo desconoció y no apreció correctamente, desde el punto de vista jurídico y fáctico, que los contratos de seguro contenidos en las diferentes renovaciones de la póliza de seguro de vida grupo no contributiva No. 1004433 fueron contratados por CI Prodeco, como tomador, **en cumplimiento de la convención colectiva que celebró con el Sindicato SINTRACARBÓN**, al cual estaba afiliado el demandante y **en cumplimiento del contrato laboral con el Sr. Rivero**, así mismo como **en cumplimiento del pacto colectivo celebrado con el grupo negociador**, al cual el Sr. Rivero también estuvo adherido en determinada época, según lo acreditó PRODECO en respuesta a un oficio remitido directamente por la Delegatura.

Pese a lo anterior, el fallo de primera instancia de la Superintendencia Financiera de Colombia manifestó expresamente, lo siguiente:

“Y sobre el particular, de las pruebas allegadas al plenario no se encuentra que la aseguradora acreditará el haber entregado el condicionado general ni particular a los asegurados - demandantes para ninguna de las vigencias de la póliza que es materia de esta acción, lo que por demás se corrobora con lo manifestado por el representante legal de la entidad aseguradora demandada quien ante cuestionamientos frente a este punto, refirió que los deberes de información se cumplían frente al tomador de la póliza”

Se desconoció flagrantemente y no valoró, que en el marco de esa relación laboral y la convención colectiva o el pacto colectivo, se acordó **que la forma en que se pondría a disposición de los trabajadores beneficiados** (entre ellos el Sr. Rivero, que CONFESÓ en su interrogatorio las reuniones en que les informaban esas condiciones de sus beneficios y de la póliza) las condiciones de la póliza de seguro de vida grupo, era a través de la entrega que CI Prodeco haría de copia de esta al Sindicato y las reuniones que a su vez se hacían (se reitera, que confesó existieron el Sr. Rivero).

Desconoció desde el punto de vista jurídico y fáctico, que Prodeco representaba a sus trabajadores para obtener la contratación de ese beneficio, al igual que el Sindicato representa a sus afiliados ante el empleador y ante terceros (artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, numerales 3 y 4) o que el grupo negociador hace lo mismo (artículo 435 del Código Sustantivo del Trabajo). El Sindicato en este caso, que fue quien obtuvo del empleador CI Prodeco que contratara la póliza de seguro como beneficio laboral, obrando en nombre de sus afiliados, acordó en la convención que la forma de poner a disposición de sus representados la copia de la póliza (que contempla condiciones particulares y generales – artículo 1047 del C. de Co.) era entregándole copia de la misma por parte de la empresa.

Por lo anterior, no resulta lógico ni admisible desde el punto de vista jurídico, que el Sr. Rivero pretenda beneficiarse de lo que negoció la empresa y el Sindicato a su favor y de los demás trabajadores para obtener la contratación de la póliza, pero al mismo tiempo quiera sustraerse a lo que su empleador autorizado y el Sindicato que lo representaba determinó como condiciones y la forma de poner a disposición la información de esta.

En tal sentido, el Despacho omitió valorar, analizar y aplicar al caso, que en el contrato de seguro mismo acordado entre CI Prodeco y Suramericana, se acordó expresamente que las condiciones del contrato de seguro se entregarían a la entidad empleadora, quien haría entrega de la misma al representante del trabajador (el sindicato) y, que de tal manera se pondría a disposición de los asegurados la información del beneficio laboral obtenido.

7

Lo anterior no resulta extraño al contrato de seguro contratado por CI Prodeco, si se tiene en cuenta que existen diversas normas legales que, para escenarios similares, es decir, contratos de seguro grupales, tal como el que aquí nos ocupa, radican el deber de información precisamente en cabeza del tomador, pues es este quien tiene una relación directa con el grupo asegurado y quien de manera eficiente puede satisfacer el deber de información frente a los miembros del grupo asegurado.

En tal sentido, por ejemplo, el decreto 673 de 2014, en relación con contratos de seguro de vida grupo deudores, señala:

“Artículo 2.36.2.2.8. Información al deudor. **Una vez que la institución financiera ha tomado el seguro por cuenta del deudor y ha recibido la póliza de parte de la aseguradora, tendrá quince (15) días hábiles para entregar al deudor una copia de la póliza respectiva,** así como publicar en su página web los términos y condiciones del seguro tomado.

La entrega de la copia de la póliza podrá efectuarse por cualquiera de los medios previstos en el Código de Comercio o en la Ley 527 de 1999. En todo caso la entidad financiera deberá proveer una copia de la póliza y los términos y condiciones del seguro en forma física si el deudor así lo requiere.”

En igual sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en relación con el deber de información en contratos de seguro grupales, ha manifestado:

“6. De todo ese recuento, la Corte puede extraer las siguientes notas sobresalientes del “seguro de vida grupo deudores”: (...)

Esta forma de aseguramiento (Esta refiriéndose al seguro de vida grupo deudores), como está concebida, representa una garantía adicional de carácter personal, cuyo acogimiento

depende de la aquiescencia del deudor y de las políticas sobre manejo de riesgo de las entidades financieras, todo, sin perjuicio de que el mismo obligado decida adquirir dicho amparo por iniciativa propia.

6.2. Sucede, sin embargo, que cuando se constituye dicha garantía, normalmente el deudor-asegurado adhiere a las condiciones que propone el acreedor, quien en todo caso debe garantizar la debida información en torno a las condiciones acordadas con la aseguradora que otorga la póliza colectiva. Precisamente, el numeral 4.4., del Capítulo VI, del Título I, de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Bancaria - modificado por la Circular Externa 015 de 2007-, prevé que “cuando el deudor opte por su adhesión como asegurado a la póliza tomada por la entidad de crédito, esta deberá suministrarle información sobre los requisitos y el procedimiento para el perfeccionamiento de su inclusión. Según esto deberán establecer mecanismos expeditos, objetivos y claros, que constarán en los correspondientes manuales de procedimiento y quedarán a disposición de esta Superintendencia en la respectiva sede social para ser revisados en las visitas de inspección”.⁴ (Negrilla y resaltado fuera de texto original.)

Ahora bien, sobre la pertinencia de las referencias antes citadas, atinentes a contratos de seguro vida grupo deudores, al caso que nos ocupa, se debe resaltar que, si bien, nos encontramos frente a un contrato típico, el mismo también está llamado a integrarse normativamente por la analogía de la Ley y la analogía de derecho, según jurisprudencia de larga data⁵ establecida por los tribunales de nuestro país, lo cual nos lleva a que una hermenéutica profunda del vínculo contractual conduzca a que el mismo, no obstante integrarse por las normas propias del tipo contractual, se configure normativamente también por normas aplicables a contratos semejantes.

Conforme lo anterior, es claro el yerro en que incurrió la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, quien bajo una interpretación descontextualizada del contrato, omitió desentrañar la verdadera naturaleza jurídica del acuerdo de voluntades, desamparando así el verdadero querer de las partes, y desatendiendo el deber que impone el ordenamiento jurídico al operador judicial, de buscar el resultado concreto perseguido por las partes con la celebración del negocio jurídico con coherencia con su contenido sustancial, utilidad práctica, esencial, real y funcional⁶.

En consecuencia, ruego al Honorable Tribunal o superior jerárquico que se determine, revocar la sentencia de primera instancia, y absolver de toda condena a Seguros de Vida Suramericana S.A.

Cuarto reparo: El Fallo de Primera Instancia desconoció que el contrato de seguro de vida grupo no contributivo No. 1004433 se trataba de un seguro “tomado por cuenta de otro” y como tal de una “estipulación a favor de otro” cuya aceptación por parte del beneficiario, implica la aprobación de los términos en que fue pactado.

De forma subsidiaria a lo establecido en el primer argumento de inconformidad, en el cual expresamos que el Sr. Rivero durante su interrogatorio de parte manifestó y confesó que no otorgó su consentimiento para que Prodeco negociara y suscribiera renovaciones a la póliza en su nombre, lo cual acredita la inexistencia de un contrato de seguro entre Sura y el Sr. Rivero con posterioridad a la vigencia 2008-2009, proponemos que, si el Honorable Tribunal considera que el Sr. Rivero sí hizo parte de las renovaciones, la sentencia de instancia aplicó de forma incorrecta la figura del contrato por cuenta o la estipulación a favor de otro, pese a haberse planteado en el marco del proceso, incluidos los alegatos de conclusión, que estamos ante el caso de un seguro TOMADO POR CUENTA DE OTRO (artículos 1041 y ss. del C. de Co.), que ha sido considerado unánimemente por la doctrina como una aplicación de la figura de la “Estipulación a favor de otro” regulada en el artículo 1506 del Código Civil.

⁴ Sentencia del 30 de junio de 2011. Expediente 76001-31-03-006-1999-00019-01. de la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Edgardo Villamil Portilla.

⁵ Sentencia del 31 de mayo de 1938. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.

⁶ Massimo Bianca. Diritto Civile, Tomo 3, Il contrato, Dott. A. Giuffré Editore, S.p.A. Mila, 1987, Ristampa, 199-2, pp. 379.

Sobre el particular, manifiesta el profesor J. Efrén Ossa en su libro Teoría General del Seguro que:

“la doctrina es casi unánime **en el sentido de que “el seguro por cuenta” es o encierra, a lo menos, una modalidad de la estipulación por otro que regula, en nuestro derecho, el art. 1506 del Código Civil**”.⁷

En el mismo sentido se pronuncia el profesor Hernán Fabio López, en su obra “Comentarios al contrato de seguro” al señalar:

“El citado artículo 1038 no consagra cosa diferente **de una innecesaria repetición de la estipulación para otro prevista con características generales para todos los contratos, en el artículo 1506 del C.C.** que establece: (...)”

Cabe señalar que hasta que se manifiesta la aceptación o rechazo el tomador debe cumplir con todas las obligaciones inherentes al contrato de seguro tal como lo prevé el artículo 1038 del C.C., pues este continúa operando plenamente.

En el caso de que el tercero comunique al asegurador su rechazo, terminan todos los efectos del contrato, pero el tomador está obligado a pagar la prima por el tiempo que estuvo vigente el amparo, es decir, desde cuento se perfeccionó el contrato aceptando la propuesta del tomador hasta el momento en que el rechazo es notificado por el tercero, **que de haber ratificado, ya deja de serlo para pasar a ser parte en el contrato, pues viene a tomar la posición del tomador y, de ser el caso la de asegurado y aún beneficiario, según se vio**⁸ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En relación con lo anterior, vale traer a colación lo establecido en el precitado artículo 1506, el cual dispone:

“ARTICULO 1506. <ESTIPULACION POR OTRO>. Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; **pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado**; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.

9

Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Múltiples son los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, donde la alta corporación ha determinado que, en el caso de este tipo de estipulaciones, el tercero beneficiado determina si acepta o rechaza “lo estipulado” a su favor. Si acepta, recibe el beneficio en las condiciones que negoció el estipulante el contrato respectivo.⁹

En tal sentido, es claro que en tratándose del contrato tomado por cuenta de otro, son tomador y asegurador quienes dan fisonomía a la relación contractual, definiendo las prestaciones derivadas del contrato. El asegurado y/o beneficiario emite su aceptación o rechazo a lo estipulado en su favor, de manera integral.

La doctrina internacional también se ha ocupado de la materia, al respecto, la Dra. Macía Morillo señala que la institución del contrato o estipulación a favor de tercero tiene como uno de sus efectos el otorgar al tercero el derecho de reclamar el beneficio ACORDADO entre el estipulante y el promitente, cuyo contenido esta determinado por el acuerdo de voluntades celebrado por las partes, a partir del cual se puede condicionar para la adquisición y ejercicio del derecho por parte del tercero:

⁷ J. Efrén Ossa G. Teoría General del Seguro El Contrato. Temis. 1991. Bogotá.

⁸ López Blanco, Hernán Fabio, “Comentarios al contrato de seguro”, Editorial Dupré, Bogotá, 2014.

⁹ Sentencia de 15 de enero de 2009, Exp. No. 47001-31-03-003-2001-00433-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla, en el mismo sentido, Cas. Civil, Sentencia, mar, 10/70, citada dentro del OFICIO 220-110165 DEL 13 DE JUNIO DE 2016 de la Superintendencia de Sociedades.

“Por tanto, el acuerdo entre estipulante y promitente no solo genera obligaciones y derechos entre ambos, sino igualmente, al mismo tiempo, **un derecho para el tercero**, que se manifiesta fundamentalmente frente al promitente y **cuyo contenido radica en la posibilidad de reclamar el beneficio que han acordado estipulante y promitente como partes del contrato a favor de tercero.**

(...)

La voluntad de estipulante y promitente plasmada en el acuerdo a favor del tercero es, por tanto, fundamental, pero no ya solo para constituir el derecho del beneficiario, sino también para determinar su contenido, así como las facultades del tercero y de las partes en la relación obligatoria constituida.

(...)

Así pues, el punto del que debemos partir aquí es que **estipulante y promitente pueden modelar a su voluntad el contenido, alcance o ejercicio del derecho del tercero** y plasmarlo de esta forma en el contrato del que surge éste; el acuerdo entre las partes es, por tanto, su ley.

De este principio deriva la aceptación unánime de que **puedan acordarse por las partes condiciones, términos o modos que se impongan al tercero para la adquisición o ejercicio del derecho atribuido.**¹⁰

En el caso concreto, CI Prodeco, en cumplimiento del contrato laboral con el Sr. Rivero y la convención colectiva celebrada con el sindicato (lo cual lo autoriza para ello), contrató con Seguros de Vida Suramericana, de acuerdo con un proceso amplio y libre de negociación previa, tal como lo refleja la documental aportada por el corredor de seguros, los referidos contratos de seguro, en los cuales se regulaba la totalidad de la relación contractual. El demandante fue un aceptante de tal estipulación, recibiéndola de manera integral de acuerdo con lo señalado en el artículo 1506 del Código Civil año a año, como conocedor que era de la convención colectiva y de la existencia de estos contratos de seguro.

10

Conforme lo anterior, es claro que el Sr. Rivero, como beneficiario de la estipulación para otro celebrada por CI Prodeco, al emitir su aceptación a la estipulación acordada entre tomador y asegurador, decidió de manera libre someterse a dicha estipulación, aceptando con ello las condiciones, términos, amparos y exclusiones que negoció la empresa (estipulante) con Seguros de Vida Suramericana S.A. (promitente), los cuales determinan el contenido y alcance del beneficio otorgado en favor del trabajador demandante (tercero).

Así lo dio a entender en principio el Despacho en su sentencia, al manifestar que el seguro por cuenta exige la aceptación pura y simple de la póliza, lo que implica aceptar tanto lo favorable como lo desfavorable para el asegurado:

“En este punto hay que hacer claridad, en que si se trata de un contrato por otro, entonces debe haber una aceptación de la totalidad de la póliza pura y simple para entender que es asegurado, o rechaza el seguro en su totalidad; en este asunto, los demandantes aceptaron la póliza, lo hacen al ingresar a ser trabajadores de PRODECO, desde ese momento son asegurados y beneficiarios; no se evidencia que desconocieran de la existencia del seguro como lo plantea la pasiva en sus alegaciones para dar aplicación a la teoría que depreca; circunstancia diferente es que no informaron de una modificación dentro del seguro que aceptaron, por consiguiente no hace curso tal argumento.”¹¹

¹⁰ Andrea MACÍA MORILLO, “El contrato o estipulación a favor de tercero a la luz del Derecho comparado y del moderno Derecho de contratos”, Anuario de Derecho Civil, tomo LXXIII, 2020, fasc. II, pp. 581 y 582.

¹¹ Sentencia de 1^a instancia, p. 13.

De esta manera, no resulta posible plantear o afirmar que el demandante haya emitido una aceptación “parcial” a la estipulación realizada en su favor, en abierta contravención legal, sometiéndose convenientemente a aquello que le resultaba favorable y desechando aquellas estipulaciones que le resultaban incómodas. Sin embargo, pese a que la Delegatura Para Funciones Jurisdiccionales, reconocer abiertamente esta circunstancia, de forma abiertamente contradictoria llega a una conclusión distinta a la que ella misma plantea, incurriendo así en un error manifiesto.

Y es que el Despacho incurre en una clara contradicción a la hora de analizar esta figura, como quiera que, por un lado, plantea que la póliza sufrió una serie de modificaciones en distintos puntos, tales como el valor asegurado, las cuales deben aplicarse a los asegurados sin importar si dichas modificaciones fueron informadas, y al mismo tiempo, plantea que otras modificaciones no surten ningún efecto, tales como las exclusiones, al no haberse informado. Esto justamente es lo contrario a la aceptación pura y simple de la póliza que la Delegatura predica. Así se desprende de la sentencia, en la cual se indicó:¹²

“Acoger la tesis expuesta por la pasiva en los alegatos, sería como partir del caso hipotético de que nunca cambiaron las condiciones de la póliza desde el ingreso de los demandantes y al momento de reclamar entonces se les paga sus respectivas indemnizaciones teniendo en consideración sus salarios iniciales, pues de ser así, dónde quedarían los aumentos de prima en razón al aumento de los salarios de los demandantes, los que se dan con ocasión al paso de tiempo, de donde, se reitera, lo así argüido no pueda ser de recibo por parte de esta Delegatura.”

Sobre el aparte citado vale igualmente la pena plantear una serie de preguntas que el Despacho no se hizo, por ejemplo, si plantea que hubo aumentos de prima en razón al aumento de salarios y de valores asegurados, ¿por qué no se preguntó si también hubo reducción en las primas cuando se incluyeron exclusiones para la póliza vigente para el lapso 2015-2016? Es claro que al haberse incluido exclusiones para ese lapso hubo una modificación en la prima de la póliza, pues el riesgo asegurado se limitó a un campo más pequeño. Ahora bien, si las exclusiones se inaplican por parte de la Delegatura, entonces la prima igualmente debería aumentar al ampliarse el riesgo asegurado, pero esto no lo analizó el Despacho, quien se limita a incluir en la sentencia los puntos favorables para el asegurado, pero guarda silencio con respecto a lo que lo desfavorece, pese a que ello parte del mismo razonamiento.

11

No es posible afirmar jurídicamente al mismo tiempo que las renovaciones surtidas supuestamente sin ningún consentimiento o conocimiento de los trabajadores asegurados (según lo que ellos afirman) sean válidas y hayan traído el seguro de 2008 a 2020 y, al mismo tiempo, señalar que esa gestión y acuerdos que realizó el empleador - tomador para lograr esa circunstancia no le sean oponibles al asegurado en favor de quien se estipuló ese seguro como un beneficio laboral. Los demandantes en este caso, si se quieren beneficiar del seguro que pagó en su favor el empleador, deben aceptarlo o rechazarlo íntegramente. Una interpretación contraria es absolutamente violatoria de las disposiciones existentes en materia de seguros tomados por cuenta o a favor de otro y de las normas que regulan la estipulación a favor de otro.

Ahora bien, si como se sostiene en la sentencia, los demandantes “NUNCA” tuvieron conocimiento de las condiciones del seguro, nunca lo consintieron, por lo que no deberían aplicarse ni las primeras ni las últimas, pues sencillamente no aceptaron tener a su favor un seguro de vida o invalidez, que, conforme a la Ley, requieren consentimiento del asegurado. Igualmente, el Despacho no tuvo en cuenta el documento aportado por el propio accionante entre los anexos de la demanda, a través del cual aceptó sujetarse “a los demás términos y condiciones del seguro contratado”, con lo que dio a entender que, de aceptar el seguro, lo hacía de forma pura y simple, con lo favorable y desfavorables, con los amparos y valores asegurados y con las exclusiones:

¹² Sentencia de 1^a instancia, p. 14.

SOLICITUD INDEMNIZACION SEGURO DE VIDA

NOMBRE DEL TRABAJADOR: HERNANDO RIVERO CARPIO		FECHA: MARZO 2-21
IDENTIFICACION: 77.030.916	SECCIONAL: CALENTURITAS.	
DOCUMENTOS ADJUNTOS		
1. COPIA DEL DICTAMEN Y FIRMEZA	2. COPIA DE LA HISTORIA CLÍNICA	
3. COPIA DE RESOLUCIÓN PENSIÓN	4. COPIA DE LA CEDULA DE CIUDADANIA	
5. FORMATO DILIGENCIAZO Y FIRMADO	6. SOLICITUD FIRMADA	
Certifico que los documentos relacionados anteriormente, son entregados a la empresa con el fin de que la aseguradora evalúe si, de acuerdo con los requisitos establecidos en la póliza de vida tomada por la empresa en favor de sus empleados, hay lugar al pago de la indemnización. En consecuencia, me comprometo a entregar cualquier otro documento que la aseguradora considere necesario para la formalización del reclamo y a sujetarme a los demás términos y condiciones del seguro contratado.		
 FIRMA		

Conforme lo anterior, ruego al Tribunal o superior jerárquico que conozca de este recurso, revocar la decisión de instancia y, por el contrario, absolver de toda pretensión a mi mandante.

Quinto reparo: La sentencia de primera instancia incurre en error jurídico fundándose en disposiciones que no eran aplicables al caso y/o aplicándolas de forma incorrecta, en relación con la forma en que se cumple el deber de información por parte de la aseguradora en contratos de seguro como los que nos ocupan.

La decisión apelada, plantea que, no es posible tener por acreditado el cumplimiento del deber de información respecto de las condiciones del seguro que es materia de este proceso y en especial de haber dado a conocer a los asegurados - demandantes la exclusión del amparo que se pretende afectar, pues se insiste resaltar que ni la facultad de delimitación de los riesgos dada por la ley a las aseguradoras, ni la naturaleza de adhesión del contrato de seguro, le permiten a la mencionada aseguradora sustraerse de las obligaciones establecidas por la ley, en especial aquellas relacionadas con los deberes de información predecible de dicha entidad vigilada, bajo el anterior marco conceptual, téngase de presente que el acceso a la información adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que en relaciones de consumo que surgen tanto de este tipo de negocio jurídico como de cualquier otro, el derecho a recibir información oportuna, clara, precisa e idónea es un derecho del consumidor, cuya prevalencia tiene sus cimientos desde la Constitución Nacional misma, cuando en su artículo 78 estatuyó que “la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización

Postulado que se desarrolló en el ya varias veces citado título primero de la Ley 1328, donde a su vez se destaca, dentro de la contratación financiera, la obligación según la cual la información debe ser “cierta, suficiente y oportuna” y, en particular, que la que “se suministre previamente a la celebración del contrato, deberá permitir y facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado” para que “el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio”, al punto que el incumplimiento de la obligación da derecho al consumidor financiero “de finalizar el contrato sin penalidad alguna, sin perjuicio de las obligaciones que según el mismo contrato deba cumplir” (artículos 9 y 10). De allí la importancia, que, en relación con el contrato de seguro, no sólo de la claridad de las cláusulas contenidas en la póliza sino del conocimiento y oportunidad que de las mismas deba brindarse a los consumidores por parte de las entidades aseguradoras, esto con el fin que tengan la oportunidad de optar, en caso de insatisfacción de sus necesidades, por emprender las acciones correspondientes, sin que tal deber pueda ser delegado en un tercero como pudiera ser el tomador de la póliza.

El Despacho incurre en error jurídico aplicando disposiciones que no regulan el caso concreto y/o a lo menos, las aplica en forma incorrecta o desconoce su contenido. En efecto, por ejemplo, el

numeral 6.2.12 de la Circular 018 de 2016, que adicionó y modificó la Circular 039 de 2011, ambas de la Superintendencia Financiera de Colombia, establece que es cláusula abusiva:

“6.2.12. Abstenerse de entregar **o poner a disposición** de los consumidores financieros copia de los contratos y/o de los reglamentos de los productos o servicios contratados”. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

El análisis en la decisión de instancia se centró en la supuesta “no entrega” de las condiciones al Sr. Rivero, pero no analizó que la norma plantea como escenario DISYUNTIVO una alternativa de conducta diferente, consistente en colocar “a disposición” la copia de los contratos. En el presente caso, se acreditó que la copia del contrato se puso a disposición de toda la comunidad de asegurados a través de la empresa CI Prodeco, su área de gestión humana, la que a su vez lo hizo con el Sindicato como se acordó en la convención colectiva de trabajo que dio causa a estos contratos de seguro, ente que nunca ha elevado petición alguna a la empresa o ha realizado manifestación por el posible incumplimiento de la convención en ese aspecto.

De igual forma, la decisión de instancia desconoció que el artículo 1046 del Código de Comercio, modificado por la Ley 389 de 1997, contempla **una norma expresa y especial en materia de entrega de la copia de la póliza para el contrato de seguro**, que señala:

“El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.

Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

PARÁGRAFO. El asegurador está también obligado a librar **a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza.**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Esta disposición NO fue derogada por la Ley 1328 de 2009 y corresponde a la disposición ESPECIAL en materia de suministro de información para el caso del contrato de seguro. En el proceso quedó acreditado plenamente, que Seguros de Vida Suramericana entregó cumplidamente al tomador del seguro la copia de las renovaciones de cada vigencia con sus condiciones, así como que la misma estaba a disposición de asegurados y beneficiarios en la forma allí indicada, así como a través del empleador que adquirió el beneficio para sus empleados.

La decisión de instancia desconoció igualmente, lo establecido en el numeral 3 del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011 que estableció para el caso del contrato de seguro, como norma especial y posterior a la Ley 1328 de 2009 lo siguiente, haciendo énfasis en la entrega de información al **TOMADOR**, en plena armonía con el artículo 1046 ya citado:

“3. En los contratos escritos, los caracteres deberán ser legibles a simple vista y no incluir espacios en blanco. **En los contratos de seguros, el asegurador hará entrega anticipada del clausulado al tomador**, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías. Serán ineficaces y se tendrán por no escritas las condiciones generales de los contratos de adhesión que no reúnan los requisitos señalados en este artículo.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Es decir, todas las disposiciones especiales y expresas referidas al contrato de seguro, establecen la obligación de entregar las condiciones del contrato **AL TOMADOR**, como en efecto, se acreditó ocurrió en el proceso que nos ocupa. El Despacho decidió aplicar una serie de disposiciones NO ESPECIALES, algunas de rango normativo inferior (circulares administrativas de la Superintendencia Financiera) e incluso, que plantean escenarios informativos DISTINTOS a la

“entrega” del condicionado, sobre el cual enfatizó la decisión. Tampoco se revisó, en uso de la analogía como método de interpretación, que seguros de vida grupo como el de deudores, colocan igualmente la entrega de la copia de las condiciones en cabeza del TOMADOR y no del asegurador (ver al respecto, el Artículo 2.36.2.2.8. del decreto 673 de 2014, ya citado).

Justamente esta es la interpretación de algunos Despachos Judiciales, tales como el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C., quien, en reciente sentencia, la cual fue confirmada en sede de tutela tanto por el Tribunal de Bogotá como por la Corte Suprema de Justicia, manifestó lo siguiente dentro de un caso idéntico, correspondiente a un trabajador de PRODECO, en el que se encontraba en debate el deber de información frente a la misma póliza:

“El demandante se duele a lo largo de su escrito inicial que, la entidad aseguradora incumplió el deber de información, por lo que, en caso de existir la exclusión alegada como sustento de la negación de su reclamación directa, la misma le es inoponible, por lo que no se debe tener como un eximiente a su deber de responder.

Por el contrario, la entidad comenta que en todo momento se brindó la información necesaria, tanto al asegurado, como a la tomadora del seguro, e incluso a la corredora de seguros que servía de intermediaria.

Para el caso que nos ocupa, y al haber decantado que las leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011 son vinculantes, no existe duda que en cabeza de la entidad vigilada existe un deber de “suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado” – literal c) artículo 7º Ley 1328 de 2009-00

Sin embargo, ello no quiere decir que se soslayen las normas que regulan de forma especial la relación comercial, puesto que el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, impone cuando se trate de contratos de seguro, el deber en cabeza de la entidad aseguradora de entregar de forma anticipada el clausulado, al tomador y no al asegurado, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.

En ese orden de ideas, quedó plenamente demostrado que, por conducto de la corredora de seguros -Willis Colombia Corredores de Seguros S.A.-, se informó de forma efectiva las condiciones de renovación de la póliza de seguro objeto de Litis para la vigencia 1º de diciembre de 2015 al 1º del mismo mes de 2016, tal como se desprende de la documental de 7 de octubre de 2015 (fls. 65 a 74) y de las declaraciones de las testigos Claudia Plata Forero y Kelly Sabrina Nuñez Martínez, representante de la corredora y directora de seguros de C.I. Prodeco S.A., respectivamente.

Así las cosas, al no existir un deber de informar al asegurado de las condiciones del seguro, pero si al tomador, se debe concluir que la exclusión contenida en las condiciones particulares del contrato de seguro de vida grupo no contributivo plasmadas en la comunicación del 7 de octubre de 2015 y generales del formulario F-02-83-282, son aplicables al caso.

Dicha condición particular que fue introducida con oportunidad de la renovación realizada el 1º de diciembre de 2015, refería que adicional a las contenidas en el clausulado de marras, se adicionará como exclusión la correspondiente a “INVALIDEZ, DESMEMBRACIÓN O INUTILIZACIÓN POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD” (...) “la invalidez o pérdidas de capacidad laboral que sean consecuencia directa o indirecta, en todo o en parte, de patologías osteomusculares o de trastornos mentales cuyo origen sea común”.

En ese orden de ideas, quedó demostrada la condición para colegir que hay un eximiente de responsabilidad por parte de la aseguradora, puesto que es claro que se había pactado entre aseguradora y tomador, una exclusión del riesgo asegurable, por lo que la situación presentada por el asegurado no tiene la cobertura deseada, siendo claro que no se suplen los

presupuestos para declarar el incumplimiento del contrato de seguro y por ende la prosperidad de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, se debe revocar la sentencia del 26 de mayo de 2022, declarando prosperas las excepciones denominadas: ausencia de siniestro - aplicación de la ley contractual – exclusión como límite convencional al riesgo asumido por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A.; inexistencia de incumplimiento en el deber de información por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A. -plena validez y eficacia de las condiciones particulares y generales e inexistencia del siniestro de incapacidad total y permanente; y ampliando el espectro de la -subsidiaria- sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstas en la póliza de seguros de vida grupo deudores: límite valor asegurado, definición de amparos y exclusiones; por ende negando las respectivas pretensiones y su consecuente condena en costas.”¹³

De esta manera, la decisión de la Superintendencia Financiera incurrió en evidentes errores jurídicos y fácticos, desconociendo que la entidad demandada cumplió plenamente con las obligaciones a su cargo, máxime el contexto de la celebración y obtención de estos contratos de seguro como beneficio laboral contratado por el empleador y obtenido por un SINDICATO en representación de un grupo de trabajadores (entre ellos, el Sr. Rivero), lo cual se dejó de tener en cuenta.

Ruego al Despacho, en consecuencia, revocar la decisión de instancia para, en su lugar, absolver a mi representada.

Sexto reparo: El fallo de Primera Instancia ignoró que el Sr. Rivero conoció y tuvo a disposición oportunamente las condiciones del seguro aplicables a la póliza para las diferentes vigencias, incluida, la de diciembre 2015 a diciembre de 2016 y posteriores

El fallo de primera instancia, indica que el Señor Rivero fue calificado el 2 de julio del 2020 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, habiéndose otorgado una pérdida de capacidad laboral (PCL) del 52.93% con fecha de estructuración del 1 de noviembre del 2019. No obstante, la compañía de seguros no cumplió con sus deberes de información, con llevando a que los actores no conocieran en oportunidad los condicionados de la póliza y sus modificaciones de mano de su empleador, no siéndoles por consiguiente oponibles la exclusión deprecada para patologías osteomusculares y mentales para el amparo base de reclamación, se debe delanteriormente definir las condiciones aplicables a los hoy demandantes.

Con cercenamiento e indebida apreciación del material probatorio obrante en el proceso, tuvo como hecho probado que el Sr. Rivero no habría conocido las condiciones de las diferentes vigencias contractuales donde estaba pactada la exclusión que le aplica. **Con ello desconoció el contenido mismo de las pruebas documentales y el INTERROGATORIO DE PARTE donde el Sr. Rivero confesó que sabía de la póliza antes de la fecha en que se presentó su calificación de invalidez, tal como se relacionó en el primer motivo de inconformidad.**

Conforme lo anterior, es claro que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, no obstante encontrarse plenamente acreditado en el proceso, vía confesión del propio demandante, que tenía conocimiento específico de la póliza desde el año 2008 y progresivamente, decidió desconocer dicho hecho y, en su lugar, de manera contradictoria inaplicar una cláusula contractual válidamente pactada.

En consideración a lo anterior, solicito al Honorable Tribunal revocar la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, descartar las pretensiones de la demanda, como quiera que se acreditó plenamente en el proceso el conocimiento por parte del demandante de la póliza base de la acción y la permanente disposición de la información correspondiente.

¹³ Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá D.C., sent. mar 28/2022, rad. 1100131990032019-00239-01. Luis Angel Mindiola Martínez vs Seguros de Vida Suramericana S.A.

Séptimo reparo: El fallo de Primera Instancia dejó de aplicar una exclusión válidamente pactada en la renovación de un contrato de seguro en contravía del marco jurídico respectivo.

En abierta contradicción con los distintos argumentos planteados con anterioridad, la sentencia de primera instancia, en desmedro del respeto de la ley contractual, inaplicó una cláusula válidamente pactada, la cual obedecía a un proceso de negociación ajustado a derecho, en el cual por acuerdo expreso con el tomador se incluyó para el contrato correspondiente a la vigencia 2015 – 2016 y posteriores la exclusión referente a la invalidez derivada total o parcialmente, de patologías osteomusculares y trastornos mentales de origen común.

En tal sentido, en un esquema de equilibrio económico contractual, tomador y aseguradora delimitaron de manera clara el riesgo asegurado, excluyendo todo amparo en relación con invalidez derivada de patologías osteomusculares y trastornos mentales de origen común, las cuales fueron justamente las que llevaron, parcialmente, a la configuración del estado de invalidez del Sr. Rivero.

Así las cosas, la referida cláusula de exclusión era, en términos del artículo 1602 del código civil, ley para las partes (incluyendo a los terceros que se benefician de lo allí estipulado), que delimitaba sus derechos y obligaciones, resultando además así en una cortapisada para el juez, quien debía ceñirse estrictamente a lo estipulado por las partes contractuales.

En relación con lo anterior, ha señalado la doctrina que “la fuerza normativa de las convenciones vincula a los jueces”, en los siguientes términos:

“Se ha dicho que “la ley es el dogma del juzgador” para declarar que este tiene la obligación de aplicarla siempre, por inicua y absurda que le parezca, y que la alta misión confiada a él “no es juzgar la ley, sino juzgar según la ley”. De la propia manera, en presencia de una convención legalmente celebrada, el juzgador debe respetarla y aplicarla como si se tratara de la misma ley, y no le es permitido desconocerla o sustituirla por su propio criterio, porque es en las partes, y no en él, en quienes el legislador ha delegado su potestad normativa, permitiéndoles determinar la naturaleza, extensión y modalidad de ciertas relaciones jurídicas. Luego, si un juez se aparte de esta regla de conducta y deja de aplicar una convención legalmente celebrada, viola el postulado de la normatividad de los actos jurídicos expresamente consagrado por el Código Civil.”¹⁴

En igual sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“Por supuesto, la labor del juez no se orienta a enervar, reemplazar o suplantar la autoridad del dominus negotti, ni a modificar, eclipsar, adulterar o desvirtuar sus estipulaciones (cas. marzo 27/1927), está ceñida a ‘la fidelidad’ del pacto (cas. agosto 27/1971, CCLV, 568) y ‘a la consecución prudente y reflexiva’ del sentido recíproco de la disposición (cas. agosto 14/2000, exp. 5577). Empero, el rol interpretativo del juzgador no es de mero reproductor del contenido negocial, la exégesis de su sentido, ni se encamina exclusivamente a explicitar el querer de las partes como si fuera un autómata.”¹⁵

De tal manera, es claro que, en el presente caso, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, partiendo de una interpretación errada en cuanto a la naturaleza del vínculo contractual, desconoció la fuerza vinculante del contrato, determinando la supuesta “inoponibilidad” de una cláusula contractual válidamente pactada por las partes dentro de un proceso de libre negociación, lo que constituía una verdadera limitante a la labor de la Delegatura.

¹⁴ Guillermo Ospina Fernández. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Temis. 2019. Bogotá.

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de agosto de 2011. Expediente 11001-3103-012-1999-01957-01. M.P. William Namén Vargas.

Octavo reparo: El fallo de primera instancia desconoció que, en el presente caso, se encontraba configurada la culpa exclusiva de la víctima o, subsidiariamente concurrencia de culpas, dado el incumplimiento de las buenas prácticas de protección por parte del Sr. Rivero.

El fallo en controversia advirtió que “el no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes, incluso si se planteara la hipótesis en virtud de la cual se requiriera a los asegurados una conducta encaminada a solicitar información de la póliza precaviendo cualquier modificación o variación a las inicialmente pactadas, la misma no exime a la entidad vigilada de las obligaciones especiales que establece la ley frente a los consumidores financieros. Lo que conlleva a declarar no probada la excepción en estudio”.

De conformidad a lo anterior, debe destacarse que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera arribó a conclusiones erradas frente a la determinación de las consecuencias del actuar del Sr. Rivero en el caso concreto (las cuales ni siquiera estudió), pues las particularidades del caso determinaban que, en efecto, se encontraba configurada la culpa exclusiva de la víctima o por lo menos, un supuesto que descarta la aplicación de la figura de la “inoponibilidad”, pues el demandante debía tener conocimiento y era su obligación informarse.

En este sentido, la decisión de instancia no le da ningún efecto a que una persona incumpla sus propios deberes legales en el marco del contrato de seguro, como quedó probado con el interrogatorio de parte practicado al Sr. Rivero. Puede que la disposición indique que ello no impida que el consumidor ejerza las acciones que pudiere tener a su favor, pero ese comportamiento SI tiene incidencia en la interpretación global sobre la existencia o no de una afrenta por parte de la aseguradora en esa materia, lo cual era tema central de este proceso.

Por lo tanto, es claro que el incumplimiento de las obligaciones del consumidor financiero es en este caso de importancia capital y no podrían simplemente ser desconocidas por el Despacho, al punto que eran de tal magnitud que implicaban la ruptura del nexo causal o, por lo menos, la imposibilidad de hablar de una “inoponibilidad” de la cláusula, debido a que su propia negligencia fue determinante para que no conociera las condiciones del seguro y los riesgos excluidos en la póliza.

En relación con lo anterior, se resalta que la decisión de instancia CERCENÓ y no estudió en modo alguno, el interrogatorio de parte surtido por el Sr. Rivero, donde confesó en múltiples oportunidades, que no solicitó el condicionado, nunca se preocupó por conocer las estipulaciones contractuales, pese a que existieron reuniones donde le informaban sobre ello, entre otros.

De tal manera, es claro que la presunta falta de información obedeció primordialmente a la desidia del Sr. Rivero, quien, no obstante tener conocimiento de la existencia de una póliza de seguro en la cual figuraba como asegurado y tener a su disposición la información respectiva a través del área de gestión humana de su empresa y del Sindicato al que pertenecía, jamás mostró interés alguno en obtenerla y conocerla.

Sobre el particular, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia reiterada, ha manifestado:

“Es una manera de abrirle paso al principio general del derecho, formulado de tiempo atrás por los jurisconsultos romanos conocido como “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, dado que los ciudadanos que con desconocimiento del citado postulado pretendan acudir a la judicatura, “son indignos de ser escuchados por la justicia” (Sent. Cas. Civ. 23 de junio de 1958. G.J. LXXXVIII, 232)”¹⁶

¹⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 10 de abril de 2013. M.P. Margarita Cabello Blanco.

De tal manera, es claro que, en el presente caso, la Delegatura incurrió en yerro, al no dar valor alguno a la infracción del convocante al observar sus propios deberes de autoprotección y, todo lo contrario, premiando la desidia del demandante en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones legales y a la observancia del deber objetivo de prudencia, con el planteamiento de supuesta “inoponibilidad” de una cláusula que no conoció por su propia voluntad. El Sr. Rivero confesó en su interrogatorio incluso, que varios compañeros de trabajo le hablaban de la póliza y sus amparos, lo cual da cuenta de que la generalidad de trabajadores tenía la información sobre los contratos de seguro.

En este sentido, respetuosamente solicito al Tribunal o superior jerárquico, revocar la sentencia de 1^a instancia y, en consecuencia, absolver de las pretensiones a mi mandante, por cuanto se encuentra plenamente acreditada la existencia de culpa exclusiva de la víctima, la que condujo al desconocimiento de una cláusula válidamente pactada, determinando la absolución de mí defendida.

Noveno repto: El fallo de primera instancia incurre en error jurídico al afectar de manera contradictoria el contrato de seguro.

De igual forma, en subsidio de los anteriores aspectos, debe destacarse que la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, incurrió en error en relación con el valor asegurado tomado para liquidar la condena a cargo de mi mandante. En punto a lo anterior, se observa que la Delegatura, no obstante decidir dar aplicación al contrato vigente para la vigencia 2008, pues, en su decir, las cláusulas acordadas para el contrato contenido en la renovación vigencia 2015-2016 y posteriores eran inoponibles al demandante, **de manera contradictoria** decidió condenar por el valor asegurado establecido en el contrato de la vigencia 2020, que previamente había indicado le era inoponible al demandante. Es decir, para la aplicación de la cláusula de exclusión no le es oponible al Sr. Rivero las condiciones del contrato de seguro de la vigencia 2015 – 2016 y posteriores, pero para la nueva definición del valor asegurado – que es una condición particular a voces del artículo 1047 del C.Co. – allí sí. De esta manera lo manifestó el Despacho de instancia al indicar:

“(...) No es posible concluir como lo pretende la pasiva, que la actualización del valor asegurado derivada del aumento en el salario de los asegurados como base para determinar el mismo al momento del siniestro corresponda a una condición particular modificatoria del contrato de seguro al cual se debiera otorgar los efectos de inoponibilidad por desconocimiento a los deberes de información y debida diligencia analizados en precedencia. Sumado a lo anterior, el plantear que los valores a reconocer o indemnizar deben tener en consideración únicamente los salarios de los demandantes para el momento de su vinculación con el tomador y a la póliza (años 2008 y 2009), conllevaría a ir en contravía de las condiciones mismas de la póliza que establece la forma de determinar el valor asegurado. En ese orden de ideas, no se puede confundir las condiciones de la póliza aplicables para el 2008 y 2009, con los salarios o valores asegurados de esos años, menos cuando no se vislumbra de los amparos que se indique que el valor asegurado corresponde al de los salarios del asegurado a la fecha del ingreso a la póliza, razón por la cual se aplicarán los valores certificados por la pasiva referentes a la fecha del siniestro, análisis que demerita cualquier incongruencia en la aplicación de las condiciones que si conocieron los demandantes (...)”

Conforme lo anterior, es claro que la Delegatura incurrió en un yerro, al emitir un fallo contradictorio, por lo cual ruego al Tribunal o superior jerárquico, en el hipotético caso que se confirme una condena en contra de mi mandante, se ajuste cualquier condena a una aplicación coherente del planteamiento, de tal manera que, si le va a aplicar al Sr. Rivero las condiciones de la vigencia 2009, también lo haga respecto del valor asegurado allí establecido para esa fecha.

En efecto, con cada renovación anual como negociación y contrato independiente, variaba el valor asegurado, la prima, la integración misma del grupo asegurado por el ingreso o salida de trabajadores de la empresa y otras condiciones incluidas en cada cotización. La prima era fijada de

manera anual con base en la totalidad de los nuevos datos y condiciones negociadas con el tomador por cuenta ajena autorizado expresa o tácitamente por los trabajadores - asegurados. La posición de la Superfinanciera desconoce todo lo anterior y rompe la relación prima - riesgo, pues pretende que las condiciones del 2008-2009 fijadas en función de determinadas circunstancias, sean las aplicadas a otras vigencias donde la determinación de la prima obedeció a otros criterios y condiciones. Tal posición rompe la estructura técnica, jurídica y financiera del seguro.

Tampoco había lugar a declarar la existencia de intereses moratorios en la forma impuesta, ni imponer la condena en costas, pues es claro que Seguros de Vida Suramericana S.A. no ha incurrido en ninguna violación de sus deberes o responsabilidades frente al Sr. Rivero.

III. Petición

Por las razones expuestas, solicitamos respetuosamente:

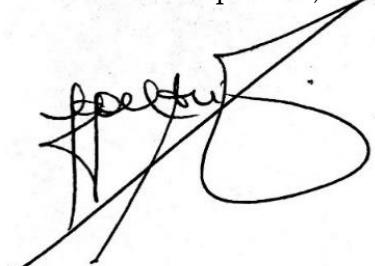
1. **Al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C.**, en sede de segunda instancia, **DECLARAR** la prosperidad del presente recurso y, en consecuencia, **REVOCAR** total o por lo menos parcialmente la sentencia de primera instancia proferida por la Delegatura para funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera y, en su lugar, declarar la ausencia de obligación a cargo de Seguros de Vida Suramericana S.A., teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en el presente recurso, de manera principal o subsidiaria.

IV. Anexos

1. Sentencia de segunda instancia absolutoria, de fecha 28 de marzo de 2022, emitida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de protección al consumidor financiero con radicado 1100131990032019-00239-01, de Luis Ángel Mindiola Martínez vs Seguros de Vida Suramericana S.A., relacionado con una póliza de vida grupo no contributiva tomada por Prodeco en favor de sus trabajadores.
2. Sentencia de tutela de primera instancia, de fecha 26 de abril de 2022, emitida por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Civil, M.P. Marco Antonio Álvarez Gómez, en la cual se denegó el amparo solicitado por el Sr. Luis Ángel Mindiola Martínez, y en este sentido, mantuvo incólume la sentencia de segunda instancia emitida por el Juzgado 38 Civil del Circuito (referida en el numeral anterior).
3. Sentencia de tutela de segunda instancia, de fecha 25 de mayo de 2022, emitida por la Corte Suprema de Justicia, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, en la cual se confirmó la sentencia de primera instancia, y en este sentido, mantuvo incólume la sentencia emitida por el Juzgado 38 Civil del Circuito dentro de la acción de protección al consumidor financiero (referida en el anexo 1).

19

De manera respetuosa,



Rafael Alberto Ariza Vesga

CC. 79.952.462 de Bogotá

T.P. No. 112.914 del C.S. de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO N°: 1100131990032019-00239-01
DEMANDANTE: LUIS ÁNGEL MINDOLA MARTÍNEZ
DEMANDADO: SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO - SEGUNDA INSTANCIA

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de enero de 2020 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia en el asunto de la referencia, conforme lo dispone el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, previo registro de los siguientes:

ANTECEDENTES

El demandante por conducto del apoderado judicial solicitó: i) declarar contractualmente responsable a la demandada, respecto de las obligaciones del contrato de seguro de vida grupo no contributivo, bajo la cobertura de incapacidad total o permanente, teniendo en cuenta que el señor Mindola Martínez funge como asegurado; y ii) condenar al pago de \$75.795.912,00 más los intereses de mora liquidados desde el 4 de abril de 2018.

Refiere, que la empresa C.I. Prodeco S.A. tomó la póliza de seguro No. 083001004433, en la que el demandante es asegurado en virtud de su relación laboral con la referida empresa desde el 26 de abril de 2010. Sin embargo, se duele que no se le informaron las condiciones del seguro contratado por su empleador.

Expone, que el seguro contratado amparaba los siguientes siniestros: enfermedades graves, vida, invalidez, pérdida o inutilización por enfermedad general o accidente, doble indemnización por muerte accidental y pérdida de capacidad total.

Indica, que el señor Luis Ángel Mindola Martínez fue calificado con pérdida de capacidad laboral equivalente al 60,88%, por la Junta Nacional de Calificación de

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO - SEGUNDA INSTANCIA

Invalidez y la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, según los dictámenes No. 77029029-5020 del 23 de marzo de 2016 y No. 2017233712ff del 30 de agosto de 2018, respectivamente.

Narra, que las entidades encontraron que la fecha de estructuración de la discapacidad fue el 14 de enero de 2016, teniendo un origen de enfermedad común. Las patologías que llevaron dictaminar la pérdida de capacidad son: bursitis del hombro bilateral, episodio depresivo moderado, espondilitis anquilosante; gastritis; hemorroides internas, hipertensión esencial, hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial, otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, síndrome de túnel del carpo y tinnitus.

Refiere, que el 3 de abril de 2018 su prohijado radicó derecho de petición ante su empleadora -Departamento de Gestión Humana- solicitando su indemnización por invalidez, bajo el amparo de incapacidad total y permanente, al reparar que aquélla figura como tomadora de la póliza de seguro en mientes. Asimismo, diligenció el formulario dispuesto para tal fin.

Recita, que el 20 de abril de 2018 se le informa al señor Mindola Martínez, que su reclamación fue trasladada a la aseguradora demandada, asignándosele el radicado No. 0830099839028; sin embargo, aclara que ello ocurrió después de que su empleador hubiere remitido la documentación al intermediario Willis Towers Corredores de Seguros S.A., pese a ser contrario a su función -artículo 40 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y artículo 1347 del Código de Comercio-.

Detalla, que el 15 de mayo de 2018, luego de 42 días desde la radicación de la reclamación, la misma fue negada, so pretexto de encontrarse una exclusión particular de la póliza para la vigencia del 1 de diciembre de 2015 al 1 del mismo mes del año 2016, puesto que la estructuración de la invalidez data del 14 de enero de 2016. La aseguradora expone que, la pérdida de capacidad laboral que sea consecuencia directa o indirecta de una patología osteo musculares o de trastornos mentales de origen común, no se encuentra asegurada.

Argumenta el apoderado que la exclusión alegada por la entidad aseguradora, no le es oponible a su representado, puesto que fue silenciosa, clandestina y

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO - SEGUNDA INSTANCIA

furtiva, por no haber sido informada en debida forma al asegurado, lo que en su sentir produce una conculca a los derechos de aquel como consumidor financiero.

Exponiendo su idea, comenta que por tratarse de un contrato de adhesión, se exigía un nivel avanzado de información, sin que bastare la inclusión de cláusulas predispuestas, donde se afirma haber informado al consumidor. Se debe facilitar el acercamiento de lo a que se están obligando los extremos del convenio, situación que no aconteció.

En ese orden de ideas, considera que se conculcaron los derechos de su cliente como consumidor financiero, puesto que la información necesaria solo fue suministrada hasta la reclamación.

TRAMITE PROCESAL

Mediante providencia del 25 de marzo de 2019 se admitió la demanda de protección al consumidor financiero, el cual fue notificado personalmente a la demandada el 2 de mayo de 2019; quien presentó escrito de excepciones previas y contestación de la demanda.

La excepción previa de "pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto", fue resuelta de forma adversa el 29 de agosto de 2019.

De otra parte, las excepciones de mérito propuestas fueron: i) prescripción de la acción de protección al consumidor financiero; ii) ausencia de siniestro - aplicación de la ley contractual - exclusión como límite convencional al riesgo asumido por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A.; iii) inexistencia de incumplimiento en el deber de información por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A. - plena validez y eficacia de las condiciones particulares y generales; iv) incumplimiento de los deberes de autoprotección del consumidor financiero a cargo del consumidor financiero; v) inexistencia de conducta alguna violatoria de los derechos del consumidor financiero por parte de Seguros Suramericana S.A.; vi) nulidad relativa del contrato de seguro por declaración reticente o inexacta; vii) caducidad o pérdida del derecho a la suma asegurada por mala fe del demandado en la reclamación o comprobación del derecho al pago del siniestro; viii) inexistencia del siniestro de incapacidad total y

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO - SEGUNDA INSTANCIA

permanente; ix) -subsidiaria- sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstas en la póliza de seguros de vida grupo deudores: límite valor asegurado, definición de amparos y exclusiones; x) el seguro no es fuente de enriquecimiento -enriquecimiento sin justa causa-; y xi) la genérica.

Conforme al criterio de la parte demandada, en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción de la acción de protección al consumidor conforme a los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011, dado que transcurrió un año desde la finalización del contrato de seguro, puesto que al tratarse de una renovación, dicho convenio regía desde el 1º de diciembre de 2015 al 1º del mismo mes del año 2016, por lo que podía demandar hasta el 1º de diciembre de 2017, radicando la demanda por fuera del término el 30 de enero de 2019.

Arguye, que conforme al dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que calificó al demandante con pérdida de capacidad laboral en un 60,88% de origen común, se consolidó una situación que está por fuera de la cobertura pactada en la vigencia de renovación referida.

Lo anterior, dado que desde el 7 de octubre de 2015, se puso en conocimiento al corredor de seguros, a la empresa tomadora y a los asegurados, incluso al público general a través de su portal web, las condiciones particulares del seguro para la vigencia aplicable, recalando, que se trata de una renovación y no de una prorroga, por lo que se debe entender como un contrato ajeno a las vigencias anteriores, incluyendo a la efectiva para la fecha de ingreso a la póliza por el demandante.

De otra parte, en lo que concierne al derecho de información, la aseguradora comenta que, el demandante debía de tener conocimiento del clausulado que contemplaba la exclusión, puesto que hacía parte de Sintracarbón -sindicato que negocio colectivamente el deber en cabeza de su empleadora de contratar la póliza-. Dicho sindicato, dentro del trámite de negociación colectiva instaló un comité de verificación del seguimiento del pacto.

De otra parte, alude que el demandante al aportar con la demanda el clausulado vigente al momento del siniestro, se puede colegir que tenía pleno conocimiento de los contornos de la cobertura. Aunado a ello, memora que conforme a la ley

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO - SEGUNDA INSTANCIA

y Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, no existe la obligación de informar al asegurado, sino al tomador.

Por el contrario, el artículo 6º de la Ley 1328 de 2009 exige un deber de autoprotección en el demandante, mismo que no fue ejecutado en ningún momento, siendo de su resorte buscar la información necesaria frente a las coberturas de las pólizas; situación que no ocurrió con la aseguradora, dado que siempre dio cumplimiento a las normas de protección al consumidor, brindando la información en todo momento, resolviendo en tiempo la reclamación y ajustando su comportamiento al ordenamiento jurídico.

Expone, que el demandante no declaró de forma sincera el verdadero estado del riesgo a la celebración del contrato, pues omitió informar el diagnóstico que padecía en la fecha que firmó la solicitud de seguro No. 492140, haciendo incurrir en error a la aseguradora, dado que en el cuestionario afirmó, no padecer ninguna enfermedad del catálogo, sin embargo; padecía de presión arterial alta y trastornos psíquicos, tal como se colige del dictamen No. 77029029-5020 del 23 de agosto de 2018 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez; debiéndose sancionar tal conducta conforme al artículo 1058 del Código de Comercio.

Itera, que la mala fe del asegurado o del beneficiario conforme al inciso segundo del artículo 1078 del Código de Comercio, hará perder el derecho, lo que implica la caducidad del mismo en otras palabras.

De forma subsidiaria, deprecó que se debe aplicar en caso de que nosean aceptadas sus defensas los límites del valor asegurado para la fecha del siniestro, esto es, un valor de \$69.684.576,00.

Finalmente, comenta que el seguro no puede ser una fuente de enriquecimiento sin justa causa, dado que adelanta una causa laboral por el mismo siniestro, lo que podría generar una doble indemnización.

La parte demandante encontrándose en término, descorrió el traslado de las excepciones impetradas por su opositora, oponiéndose a las defensas, puesto que en su criterio, no se configura las defensas impetradas, insistiendo en los

argumentos fácticos de sus pretensiones, particularmente en que no fue informada la exclusión que se pretende hacer oponible.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el procedimiento de rigor, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en audiencia de instrucción y juzgamiento adelantada el 22 de enero de 2020, profirió sentencia que puso fin a la instancia, oportunidad en la que declaró no probadas las excepciones impetradas por la demandada a excepción de las denominadas: "incumplimiento de los deberes de autoprotección del consumidor financiero a cargo del consumidor financiero" y "subsidiaria- sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstas en la póliza de seguros de vida grupo deudores: límite valor asegurado, definición de amparos y exclusiones"; como consecuencia de ello, declaró a la demandada responsable contractualmente por el incumplimiento del contrato de seguro en Litis, condenándola al pago del valor asegurado por \$69.684.576,00 más los intereses de mora desde el 26 de abril de 2018, con su respectiva condena en costas.

De entrada, concluye que la figura de la prescripción no opera en el caso objeto de estudio, puesto que el término se debe computar desde la salida del demandante de la empresa tomadora, lo cual ocurrió el 24 de diciembre de 2018, que fue cuando efectivamente salió de la cobertura del seguro.

Superada esa primera fase, refiere que no existe discusión sobre la existencia del contrato de seguro, por lo que era del resorte del demandante demostrar el siniestro y la cuantía de aquél; mientras que el demandado, la causal que lo exima del deber de asegurar.

Respecto de las excepciones que orbitan en lo que concierne al deber de información al asegurado, el a quo, expone que del acerbo probatorio recaudado no se demostró que efectivamente se hubiere comunicado las condiciones del contrato de seguro en los términos planteados por la aseguradora, por lo que la exclusión de amparo no le es oponible al trabajador asegurado; incluso, refiere que el apartado pertinente en la declaración de asegurabilidad resulta ilegible, impidiéndose el alcance pretendido por la llamada a juicio, por lo que la relación

debe ser juzgada conforme al clausulado vigente al momento de ingreso a la póliza de seguro.

Aunado a ello, expone que las aseguradoras no se pueden extraer del deber de información, conforme a los derroteros del título primero de la Ley 1328 de 2009 -literal c) art. 7-; artículo 38 de la Ley 153 de 1887; y artículo 871 del Código de Comercio, dicho escenario de protección se incorpora a toda relación donde intervenga una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia. Resalta en ese orden de ideas el principio de debida diligencia -literal a) artículo 3º de la Ley 1328 de 2009-; derechos del consumidor financiero -literal b) artículo 5º ibídem-; y obligación de dar cumplimiento por las entidades vigiladas -literal b) artículo 7º ídem-.

De otra parte, en lo que refiere a las defensas que orbitan frente a la demostración del siniestro, simplemente desarrolla la delegatura que, con el dictamen de calificación de pérdida de capacidad se demostró ampliamente aquél, conforme a la ley contractual; en contraste, memorando lo ya referido, la compañía demandada, no demostró como era de su resorte, la exclusión del amparo. De igual forma el extremo demandante, probó en debida forma la cuantía del valor asegurado, como se desprende de la certificación suministrada por Suramericana Seguros de Vida S.A..

En lo que concierne a las defensas que tienen como sustento la reticencia y mala fe del asegurado, luego de indicar los presupuestos legales para la declaratoria de nulidad relativa en tal sentido, concluye que la misma no opera, puesto que en el plenario no quedó demostrado que el asegurado, hubiere diligenciado la declaración de asegurabilidad omitiendo información sobre su verdadero estado de salud, por el contrario la pasiva, no trajo el convencimiento frente a la existencia de patologías previas al año 2010. Insiste el a quo que, el formato donde se consignó la declaratoria de asegurabilidad es ilegible.

De forma sucinta, frente a la oposición sustentada en la posibilidad de una doble indemnización comenta que, no se aportó una decisión judicial que permita inferir que la demandada, ya fue objeto de condena en los mismos términos a los pretendidos en la actual causa, por lo que no sería atendida.

En lo que respecta, al no acatamiento de los deberes como consumidor que tenía el demandante, indefectiblemente se observa que tal como lo expone la aseguradora, no se honraron; sin embargo, bajo lo dispuesto por el parágrafo 1º del artículo 6º de la Ley 1328 de 2009, ello no implica que se pierda el derecho del consumidor, por lo que pese a resultar avante, no tiene la capacidad de enervar las pretensiones.

Finalmente, la última excepción objeto de análisis, fue la planteada de forma subsidiaria en caso de una eventual condena, la misma también fue llamada al éxito sin que enerve las pretensiones, pero si delimitarlas, con la aclaración que la ley contractual aplicable, sería la vigente conforme a las condiciones de ingreso, conforme y no la incluida en el año 2015 y 2016.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, el apoderado de la parte demandada, impugnó la decisión, para lo cual adujo que el juzgador de primera instancia erró al no declarar la prescripción dentro del asunto, puesto que al no tratarse de una prórroga, sino de una renovación, el vínculo asegurativo finiquitaba el 1º de diciembre de 2016, teniendo el demandado tiempo para acudir solo hasta el 1º de diciembre de 2017.

Aunado a ello, el a quo en su criterio, incurrió en indebida valoración probatoria, dado que el documento que contiene la declaración de asegurabilidad es completamente legible; incluso, de los demás medios de prueba se concluye que el accionante conocía de los alcances del seguro vigente al momento de estructurarse el siniestro, puesto que era miembro del sindicato que generó la contratación de la póliza -además representaba a los trabajadores en lo pertinente-, y la directora de seguros de su empleadora, demostró que las condiciones eran puestas en conocimiento de los miembros de la empresa.

Insiste en que, el estatuto del consumidor no es aplicable al caso, dado que por los contornos de la empresa contratante, en todo momento existió una negociación de los contenidos del clausulado. Asimismo, que su deber de información solo era predictable de la entidad tomadora del seguro, y no de cada asegurado.

Finalmente, en lo que concierne a la reticencia y mala fe del asegurado, estima que no se valoraron en debida forma las prueba allegadas, puesto que en la historia clínica de Salud Total E.P.S., reporta antecedentes clínicos anteriores a enero de 2010, dado que consultaba por dolor de rodilla y oído, por lo que no declaró su estado real de salud.

Mediante providencia del 22 de enero de 2021, se concedió a la parte demandada el término para sustentar los reparos formulados contra la providencia censurada conforme a los supuestos del artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

La parte apelante, dentro del término concedido procedió a sustentar el recurso impetrado, exponiendo de forma más detallada los reparos concretos contra la sentencia de instancia, insistiendo en que se consolidó la prescripción de la acción de protección al consumidor, se demostró la exoneración del deber de pagar el valor asegurado por una exclusión en la cobertura, al no existir el deber de informar el clausulado al asegurado y que el contrato es nulo relativamente, por presentarse reticencia y mala fe por parte del actor al momento de constituir el seguro.

A su turno, en providencia del 13 de agosto de este año, se corrió traslado del escrito de sustentación al no recurrente. La parte no apelante, en contraste, en su escrito se opuso a la prosperidad de las alegaciones de la parte vencida en primera instancia, compartiendo el análisis del caso objeto de estudio que hizo el a quo en general.

CONSIDERACIONES

Ha de partir esta sede judicial por admitir que se está ante una actuación válida, si se tiene en cuenta que no se vislumbra causal con entidad para anular en todo o en parte lo actuado; luego, se torna procedente proferir sentencia toda vez que los llamados presupuestos procesales de competencia, capacidad, representación y demanda en forma, concurren en la presente actuación.

En el presente asunto, debe determinarse: i) si se consolida el fenómeno de la prescripción -como lo plantea el censor-; ii) si existe reticencia o mala fe que

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO - SEGUNDA INSTANCIA

afecte el vínculo aseguratorio entre las partes; y iii) si la aseguradora probó o no, hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, puesto que los reparos formulados contra la sentencia de marras se sintetizan en cuestionar ello.

En este punto, es necesario resolver el primer problema jurídico planteado. Tal como expuso el a quo en la providencia que finiquitó la primera instancia, nos encontramos ante una acción de protección al consumidor financiero, puesto que por un extremo está una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, y en el otro a un consumidor financiero, a las luces del literal d) del artículo primero de la Ley 1328 de 2009.

Como bien memora la Delegatura, conforme a los artículos 38 de la Ley 153 de 1887 y artículo 871 del Estatuto Mercantil, se incorporan al contrato las leyes vigentes al tiempo de su celebración, por lo que es evidente que el régimen de protección al consumidor financiero, también es aplicable al presente asunto.

De entrada se debe hacer una breve exposición, para concluir que no estamos analizamos el fenómeno de la prescripción, sino el de la caducidad, puesto que el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, indica refiere que, la demanda respecto de controversias netamente contractuales, se deberá presentar a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que:

“por ser la prescripción un fenómeno extintivo basado en el transcurso del tiempo, “ha sido frecuente entender que toda extinción de acciones por esta causa se considera como un fenómeno de prescripción”, al que le son aplicables las “reglas que a ésta gobiernan”. Lo que no pasa de ser una confusión “entre dos órdenes de instituciones jurídicas de características esenciales bien diferenciadas (...). En efecto, al lado de la prescripción liberatoria como medio de extinguir las acciones en juicio se admite desde hace algún tiempo (...) el de la caducidad o término perentorio, el cual puede producir -es verdad- los mismos efectos, pero cuyos fundamentos esenciales, así como su régimen en la actuación positiva del derecho son muy distintos de los que integran aquella figura jurídica” (SC, CSJ. 14 may. 2001. Exp. 6144)

En ese orden de ideas, pese a que para los efectos el fin perseguido sea el mismo, se analizará la caducidad de la acción de protección al consumidor.

Tal como expone el censor, existe diferencia entre una prórroga y una renovación. Sin entrar en mayores consideraciones, el Despacho coincide en tal sentido, puesto que no es lo mismo continuar con las mismas condiciones del contrato -prórroga-, a variar elementos del mismo -renovación-.

De una interpretación ligera se podría concluir que, en el presente asunto operó el fenómeno de la caducidad, puesto que la vigencia del contrato en que ocurrió el presunto siniestro -14 de enero de 2016- finalizaba el 1º de diciembre de 2016, por lo que tenía como término máximo para radicar la demanda el 1º de diciembre de 2017.

No obstante, una interpretación de ese corte, desconocería las circunstancias del asunto, puesto que para acudir, el asegurado, conforme a la ley y a las cláusulas del contrato requería de la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral, debidamente emitida por la entidad competente.

Conforme a los elementos de prueba recaudados, se tiene por probado que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 77029029-5020 del 23 de agosto de 2018, indicó que el asegurado tiene una pérdida de capacidad laboral equivalente al 60,88% de origen común y con fecha de estructuración el 14 de enero de 2016 (fls. 119 a 125), cual fue comunicado al demandante en misiva fechada el 26 de marzo de 2018, sin que se acreditara en que fecha conoció la experticia.

No se puede pasar por alto que previo a acudir a la protección jurisdiccional de los derechos como consumidor, al amparo del numeral 5º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, se debe reclamar directamente ante el presunto infractor de las garantías. Así las cosas, luce razonable que el asegurado hubiere iniciado gestiones para tal fin desde el 3 de abril de 2018, obteniendo respuesta negativa 15 de mayo de 2018.

El apelante pierde de vista que, si bien, la fecha de estructuración del siniestro ocurrió el 14 de enero de 2016, lo cierto, es que el asegurado tuvo conocimiento de dicha circunstancia, en gracia de discusión, el 26 de marzo de 2018, por lo que es desde esa fecha que se debe contabilizar el término.

En ese orden de ideas, se debe indicar que el reparo formulado por la entidad no tiene vocación de prosperidad.

Superado lo anterior, se debe partir por indicar que en el presente asunto no se discute, y quedó plenamente probada, la existencia de del contrato de seguro de vida grupo no contributivo -póliza de seguro No. 083001004433- con vigencias anuales sucesivas a partir del 1º de diciembre de 2010 al 1º del mismo mes de 2018, fungiendo como aseguradora la entidad demandada, como asegurado el demandante y como tomadora la empresa C.I. Prodeco S.A..

Para el efecto ténganse en cuenta los hechos de la demanda, su contestación, las comunicaciones de renovación (fls. 21 a 100), las condiciones generales y particulares del seguro -F-02-83-237- (fls. 101 a 118), solicitud de seguro de vida grupo No. 492140 (fls. 209 a 210), las condiciones generales y particulares del seguro -F-02-83-282- (fls. 211 a 219), la respuesta negativa a la reclamación (fls. 18 a 19), y los interrogatorios de las partes.

En ese orden de ideas, se encuentra satisfecho el presupuesto procesal de legitimación en la causa para acudir a juicio, tanto por activa como por pasiva.

Por lo anterior, dado que se trata de un contrato de seguro, este se define como aquel en donde una parte denominada asegurado, obtiene la promesa de otro llamado asegurador, para que a cambio de una remuneración o prima, en caso de que se configure un siniestro, este o los beneficiarios reciban una indemnización.

El artículo 1045 del Código de Comercio, determina los elementos esenciales del contrato de seguro, los cuales son: el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro, y la obligación condicional del asegurador. Dicha norma además establece, que a falta de alguno de estos elementos, el contrato no tendrá efecto, y por tanto es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

Igualmente es importante resaltar, qué por tratarse de un contrato bilateral, de acuerdo con el artículo 1496 del Código Civil, las partes contratantes se obligan de manera recíproca generando obligaciones mutuas entre el tomador y la aseguradora.

Por lo anterior, el artículo 1036 del Código de Comercio determina que en caso de presentarse el siniestro objeto del seguro, surge la obligación de la aseguradora, de amparar el riesgo asegurado y para el tomador, la de pagar el valor de la póliza en la forma y términos pactados.

Para el caso en estudio, el señor MINDOLA MARTÍNEZ, sufrió una pérdida de capacidad laboral del 60,88% el 14 de enero de 2019.

Sin embargo, la aseguradora al presentar los reparos contra la sentencia primera instancia, insistió en que dentro del asunto conforme se expuso en el acápite de excepciones propuestas, se presenta la NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO POR RETICENCIA EN LA DECLARACIÓN DEL RIESGO, con fundamento en que según obra en la historia clínica, el asegurado para la fecha de suscripción del contrato presentaba dolores en rodilla y oído, de modo que se configura dicha nulidad, por no haberse declarado el real estado de salud del asegurado.

Sobre este punto es pertinente señalar, que el artículo 1058 del Código de Comercio, establece que al tomador de un seguro, le asiste la obligación de declarar fielmente, todos los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo que se va a cubrir, constituyéndose ésta en la motivación para contratar, determinando el mismo artículo, que los efectos por la reticencia o la inexactitud en la declaración, o el encubrimiento por culpa de hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo, produce la nulidad relativa del contrato de seguro o la modificación de sus condiciones.

Sin embargo, dicho artículo prevé dos circunstancias en las que la inexactitud o reticencia no opera.

En primer lugar, cuando una vez celebrado el contrato, la aseguradora tiene conocimiento de la inexactitud o reticencia que cometió el tomador y guarda silencio, pues se entiende que con esto se configura su aquiescencia, circunstancia que impide que posteriormente alegue la nulidad del acuerdo o por el contrario tome las medidas necesarias para conjurar el error y no esperar hasta que ocurra el siniestro para alegar la reticencia.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO - SEGUNDA INSTANCIA

En segundo lugar, cuando la entidad aseguradora ha conocido o debió conocer antes del contrato los hechos o circunstancias sobre los vicios de la declaración del tomador, situación que hace que no se pueda alegar la nulidad relativa del contrato pues a pesar del conocimiento de las condiciones reales del riesgo, celebra el contrato, asume el amparo y no hay engaño que se le pueda imputar posteriormente al asegurado.

En igual sentido se predica cuando la aseguradora por su culpa no alcanza a conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, debiendo correr con las consecuencias de su falta de diligencia.

Corresponde por tanto verificar si hubo omisión del demandante, en manifestar su estado real de salud, en cuanto a la preexistencia de dolores en rodilla y oído que alega la aseguradora, padecía el asegurado al momento de la celebración del contrato y si por tanto se configura el incumplimiento del convenio y la consecuente nulidad relativa invocada o si por el contrario por la conducta de la aseguradora no se establece tal situación.

Debe adelantarse, que conforme expuso la Delegatura con Funciones Jurisdiccionales, en el presente asunto no se logró demostrar la falencia en la declaración de asegurabilidad que afecte la validez del convenio.

Contrario a lo alegado por el apoderado de la entidad aseguradora, comparte este estrado con el a quo, que el formulario de seguro de vida de consecutivo No.492140, no resulta legible en todos sus acápite, por lo que no se puede determinar de forma fehaciente el alcance de la declaración del asegurado, es decir, verificar cual fue el estado de salud que declaró respecto del cuestionario formulado.

No obstante, en un ejercicio hipotético en el que se partiera del supuesto que, el declarante indicó gozar de buen estado de salud, lo cierto es que, de las historias clínicas allegadas al plenario no se observan antecedentes en el sentido que expuso la aseguradora, por el contrario, con anterioridad a la declaración de asegurabilidad, se observa que los servicios de salud no reportan ninguna patología considerable, que pudiere afectar la relación contractual objeto de estudio.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO - SEGUNDA INSTANCIA

De otra parte, conforme al mandato constitucional contemplado en el artículo 83 de la Carta Política, la buena fe se presume, siendo del resorte de quien alega la mala fe de su contraparte probarla. Sin mayores consideraciones, no se observa en el plenario medio de prueba que permita tener por desvirtuada la presunción, puesto que el asegurado al momento de realizar la reclamación directa puso en conocimiento de la aseguradora el medio de prueba conducente según la ley contractual para demostrar el siniestro, pese a que con anterioridad existieron otras valoraciones, lo cierto es que la definitiva fue la del mes de marzo de 2018.

Aunado a ello, tal como se puso de presente, la historia clínica no reporta patologías o sucesos médicos que permitan inferir una omisión del asegurable en la oportunidad pertinente, esto es, la declaración de asegurabilidad, por lo que el Despacho no arriba a la conclusión que permite imponer el extremo apelante.

Bajo esas breves consideraciones, al no haber probado la demandada los supuestos facticos de la norma cuyo efectos persigue, se debe concluir que no existe vicio alguno en el convenio que afecte la validez del mismo, por lo que el reparo no tiene la capacidad de enervar el fallo de instancia.

Finalmente, corresponde al estrado entrar a analizar el último de los problemas jurídicos conforme a los reparos impetrados contra la sentencia de primer instancia.

Conforme a los derroteros del artículo 1077 del Código de Comercio, se les exige a las partes en contienda cumplir con una carga específica de la prueba. Al asegurado o beneficiario corresponde demostrar la ocurrencia del siniestros, así como la cuantía de la pérdida según el caso. De otra parte, a la aseguradora deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

Para el caso objeto de estudio, se debe indicar que se demostró el siniestro por parte del asegurado, como de la cuantía de aquel. Pues como refirió el estrado de primer grado, la ocurrencia del siniestro se demostró de forma efectiva con el dictamen No. 77029029-5020 del 23 de marzo de 2018 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Respecto de la cuantía, sin mayores consideraciones se debe aceptar como prueba la certificación expedida por la entidad aseguradora el 31 de mayo de 2018 (fls. 129 a 131), donde indica que el

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO - SEGUNDA INSTANCIA

valor asegurado para la fecha del hecho generador de reclamación, era de \$69.684.576,oo.

El siniestro demostrado al interior del asunto, consintió en la pérdida de capacidad laboral del señor LUIS ANGEL MINDOLA MARTÍNEZ en un 60,88% producto de una enfermedad común y con fecha de estructuración 14 de enero de 2016. Dicha pérdida fue producto de las siguientes patologías: bursitis del hombro bilateral, episodio depresivo moderado, espondilitis anquilosante; gastritis; hemorroides internas, hipertensión esencial, hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial, otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, síndrome de túnel del carpo y tinnitus

Superado lo anterior, se debe proceder ha analizar si la entidad demostró algún hecho o circunstancia que genere la exoneración de su responsabilidad.

En este punto, se debe decantar la disyuntiva propuesta en la Litis, respecto de qué condiciones generales y particulares deben regir la relación contractual, pues de una parte, el extremo demandante indica que son las contenidas en el clausulado distinguido con el consecutivo No. F-02-83-237, mientras que su opositora el No. F-02-83-282 y la informada el 7 de octubre de 2015.

Lo anterior, es de vital relevancia, puesto que el primer compendio el siniestro sufrido por el asegurado encuentra cobertura, mientras que en el segundo caso no.

El demandante se duele a lo largo de su escrito inicial que, la entidad aseguradora incumplió el deber de información, por lo que en caso de existir la exclusión alegada como sustento de la negación de su reclamación directa, la misma le es inoponible, por lo que no se debe tener como un eximiente a su deber de responder.

Por el contrario, la entidad comenta que en todo momento se brindó la información necesaria, tanto al asegurado, como a la tomadora del seguro, e incluso a la corredora de seguros que servía de intermediaria.

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR FINANCIERO - SEGUNDA INSTANCIA

Para el caso que nos ocupa, y al haber decantado que las leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011 son vinculantes, no existe duda que en cabeza de la entidad vigilada existe un deber de "suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado" – literal c) artículo 7º Ley 1328 de 2009-.00

Sin embargo, ello no quiere decir que se soslayen las normas que regulan de forma especial la relación comercial, puesto que el numeral 3º del artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, impone cuando se trate de contratos de seguro, el deber en cabeza de la entidad aseguradora de entregar de forma anticipada el clausulado, al tomador y no al asegurado, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías.

En ese orden de ideas, quedó plenamente demostrado que, por conducto de la corredora de seguros -Willis Colombia Corredores de Seguros S.A.-, se informó de forma efectiva las condiciones de renovación de la póliza de seguro objeto de Litis para la vigencia 1º de diciembre de 2015 al 1º del mismo mes de 2016, tal como se desprende de la documental de 7 de octubre de 2015 (fls. 65 a 74) y de las declaraciones de las testigos Claudia Plata Forero y Kelly Sabrina Nuñez Martínez, representante de la corredora y directora de seguros de C.I. Prodeco S.A., respectivamente.

Así las cosas, al no existir un deber de informar al asegurado de las condiciones del seguro, pero si al tomador, se debe concluir que la exclusión contenida en las condiciones particulares del contrato de seguro de vida grupo no contributivo plasmadas en la comunicación del 7 de octubre de 2015 y generales del formulario F-02-83-282, son aplicables al caso.

Dicha condición particular que fue introducida con oportunidad de la renovación realizada el 1º de diciembre de 2015, refería que adicional a las contenidas en el clausulado de marras, se adicionará como exclusión la correspondiente a "INVALIDEZ, DESMEMBRACIÓN O INUTILIZACIÓN POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD" (...) "la invalidez o pérdidas de capacidad laboral que sean consecuencia directa o indirecta, en todo o en parte, de patologías osteomusculares o de trastornos mentales cuyo origen sea común".

Por tanto verificados los dictámenes de calificación de perdida de capacidad laboral, se puede establecer que las patologías que dieron lugar a la misma, fueron calificadas de enfermedad de origen común, como también lo informó el demandante en el escrito de demandada.

En ese orden de ideas, quedó demostrada la condición para colegir que hay un eximente de responsabilidad por parte de la aseguradora, puesto que es claro que se había pactado entre aseguradora y tomador, una exclusión del riesgo asegurable, por lo que la situación presentada por el asegurado no tiene la cobertura deseada, siendo claro que no se suplen los presupuestos para declarar el incumplimiento del contrato de seguro y por ende la prosperidad de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, se debe revocar la sentencia del 22 de enero de 2020, declarando prosperas las excepciones denominadas: ausencia de siniestro - aplicación de la ley contractual - exclusión como límite convencional al riesgo asumido por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A.; inexistencia de incumplimiento en el deber de información por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A. -plena validez y eficacia de las condiciones particulares y generales e inexistencia del siniestro de incapacidad total y permanente; y ampliando el espectro de la -subsidiaria- sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstas en la póliza de seguros de vida grupo deudores: límite valor asegurado, definición de amparos y exclusiones; por ende negando las respectivas pretensiones y su consecuente condena en costas.

Por lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** el 22 de enero de 2020, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito denominadas: ausencia de siniestro -aplicación de la ley contractual – exclusión como límite convencional al riesgo asumido por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A.; inexistencia de incumplimiento en el deber de información por parte de Seguros de Vida Suramericana S.A. -plena validez y eficacia de las condiciones particulares y generales e inexistencia del siniestro de incapacidad total y permanente; y ampliar el espectro de la -subsidiaria- sujeción a los términos, límites, exclusiones y condiciones previstas en la póliza de seguros de vida grupo deudores: límite valor asegurado, definición de amparos y exclusiones.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante en ambas instancias. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente.

QUINTO: DEVOLVER el expediente a la DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

NOTIFÍQUESE,

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

M.T.

Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico
No. **33** hoy **29 de marzo de 2022** a las **8:00 a.m.**

MARIA FERNANDA GIRALDO MOLANO
SECRETARIA

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **42109fd20a4f023793e4bfc5c2a3e2df6bc98f368be7bf54baf882b651c5d30b**

Documento generado en 28/03/2022 03:05:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C. Sala Primera Civil de Decisión

Magistrado Ponente:
Marco Antonio Álvarez Gómez

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022)

**Se resuelve la solicitud de tutela formulada por Luis Ángel Mindiola
Martínez contra el Juzgado 38 Civil del Circuito de la ciudad¹**

ANTECEDENTES

1. El señor Mindiola solicitó la protección de su derecho fundamental a un debido proceso, supuestamente vulnerado por el referido juzgado en el marco del proceso de protección al consumidor que promovió contra Seguros de Vida Suramericana S.A., toda vez que en sentencia de 28 de marzo de 2022 revocó la proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, para, en su lugar, negar las pretensiones so pretexto de que la aseguradora no tenía el deber de informar al asegurado las condiciones del seguro – pues esa obligación se predica únicamente respecto al tomador, según el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011 -, sin reparar en que esa interpretación no se acompasa con la jurisprudencia, y en que había perdido competencia para conocer del asunto, de conformidad con el artículo 121 del CGP.

Para soportar su reclamo, señaló que, “con ocasión a (sic) la relación laboral que sostuvo con la empresa C.I. Prodeco S.A.”, el 26 de abril de 2010 fue vinculado a la póliza contributiva No. 083001004433 de Seguros de Vida Suramericana S.A., quién no le suministró información sobre las condiciones del contrato, coberturas y exclusiones; que el 23 de marzo de 2016 fue

¹ Discutido y aprobado en sesión de la misma fecha.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

calificado con un 60.88% de pérdida de capacidad laboral por enfermedad común, con fecha de estructuración el 14 de enero de ese año, por lo que, a través de su empleador, pidió la efectividad de la póliza por incapacidad total y permanente, pero fue objetada por la aseguradora el 15 de mayo de 2018, so capa de haberse excluido ese amparo durante la vigencia entre el 1 de diciembre de 2015 y el mismo día y mes de 2016; que dicha aseguradora violó su deber de información, puesto que nunca le dio a conocer dichas exclusiones; que promovió proceso de protección al consumidor ante la Superintendencia Financiera de Colombia, quien concedió las pretensiones en decisión de 22 de enero de 2020, providencia contra la cual la parte demandada interpuso recurso de apelación, como resultado del cual el Juzgado 38 Civil del Circuito de la ciudad profirió sentencia revocatoria el 28 de marzo de 2022, argumentando que la aseguradora no tenía el deber de informarle las condiciones del contrato de seguro al asegurado, sin reparar en que dicho negocio jurídico era de adhesión, que existe una posición dominante por parte de la demandada, y que, en todo caso, había perdido competencia.

2. La jueza accionada y la Superintendencia Financiera, previo recuento de las actuaciones, precisaron que sus decisiones tuvieron sustento legal y probatorio.

Seguros de Vida Suramericana S.A. adujo que la acción de tutela no constituye una instancia adicional.

C.I. Prodeco S.A. alegó su falta de legitimación en la causa.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

CONSIDERACIONES

1. Para negar la protección constitucional es necesario recordar, una vez más, que la acción de tutela tiene naturaleza subsidiaria (C. Pol., art. 86), por lo que no puede ser instrumentada como una instancia adicional a la prevista en las leyes procesales para reabrir la discusión sobre un asunto ya resuelto por los jueces accionados, o, con otras palabras, disputar la legalidad de ciertas providencias judiciales soportadas en una determinada valoración de las pruebas y en una específica interpretación de la ley, porque este mecanismo, en línea de principio, no tiene cabida frente a ese tipo de pronunciamientos –salvo que califiquen como vías de hecho, de suyo arbitrarios, caprichosos o antojadizos–, siendo claro que el juez constitucional no puede convertirse en un juzgador paralelo de las decisiones de los demás jueces de la República.

Desde esta perspectiva, bien pronto se advierte que el amparo suplicado no puede prosperar, porque con independencia del criterio que pueda tener el Tribunal sobre el asunto al que se refiere la parte accionante, lo cierto es que a esta Corporación no le es dable, en sede de tutela, dirimir una controversia sobre cuál es la interpretación adecuada de las normas que gobiernan el deber de información en los procesos de protección al consumidor, máxime si con ese designio –relativo a derechos legales– no fue instrumentado el derecho de amparo, vinculado esencialmente a la protección de derechos fundamentales (C. Pol., art. 86 y Dec. 306/92, art. 2).

Pero, además, nótese que la jueza accionada, para decidir del modo en que lo hizo, señaló que revocaría la sentencia apelada por cuanto la aseguradora,

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

por conducto de Willis Corredores de Seguros S.A., le informó al tomador C.I. Prodeco S.A. la renovación de la póliza de seguro No. 083001004433, para la vigencia comprendida entre el 1º de diciembre de 2015 y el 1º de diciembre de 2016, en virtud de la cual se excluyeron los amparos de invalidez o pérdida de capacidad laboral que sean consecuencia directa o indirecta, en todo o en parte, de patologías osteomusculares o de trastornos mentales cuyo origen fuere común, lo que fue probado con el documento de 7 de octubre de 2015 y las declaraciones de Claudia Plata Forero y Kelly Sabrina Núñez, representante de la corredora y directora del área de seguros de la empresa tomadora, respectivamente, obligación que sólo se predicaba respecto al tomador y no del asegurado y beneficiario, según lo establecido en el artículo 37 de la Ley 1480 de 2011, por lo que, no estando amparado el siniestro, “la situación presentada por el asegurado no tiene la cobertura deseada”².

Por supuesto que, dados esos argumentos, la decisión censurada no se puede tildar de caprichosa o arbitraria, ni se puede sostener que en ella no se valoraron las pruebas, pues la conclusión de la juzgada, compártanse o no, tiene asidero los documentos allegados al proceso y en las normas aplicables al caso concreto.

2. Por estas razones, se negará el amparo suplicado.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Primera Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y

² Doc. 10 Expediente Protección Consumidor, 03 Cuaderno Segunda Instancia Juzgado 38 CC, doc. 20 Sentencia Segunda Instancia.

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

por autoridad de la ley, **DENIEGA** el amparo solicitado por el señor Luis Ángel Mindiola Martínez.

Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**Marco Antonio Alvarez Gomez
Magistrado
Sala 006 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Ricardo Acosta Buitrago
Magistrado
Sala Civil Despacho 015 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Jesus Emilio Munera Villegas
Magistrado
Sala Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

República de Colombia



*Tribunal Superior de Bogotá D.C.
Sala Civil*

Código de verificación:

43267088fd9702f6315b9b0b4b6a0643cb303a80e30c24f6f0c57459f4582174

Documento generado en 26/04/2022 04:41:55 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC6395-2022

Radicación n° 11001-22-03-000-2022-00735-01

(Aprobado en sesión de veinticinco de mayo de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Se resuelve la impugnación que formuló Luis Ángel Mindola Martínez frente a la sentencia de 26 de abril de 2022, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la tutela que aquel instauró al Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de la misma ciudad, extensiva a los intervenientes en el proceso de protección del consumidor financiero con rad. 2019-00239-01.

ANTECEDENTES

1. El gestor pretende que se deje sin valor ni efecto la providencia, que en sede apelación, revocó el proveído de

primer grado que le fue favorable en el juicio que promovió contra Seguros de Vida Suramericana S.A. y que como consecuencia de ello se ordene al Juzgado del conocimiento profiera un nuevo fallo teniendo en cuenta las normas y la jurisprudencia aplicables al asunto o en su defecto declare la pérdida de competencia.

En sustento, adujo que como consecuencia de su relación laboral con C.I. Prodeco S.A. fue asegurado con la póliza de vida grupo no contributivo desde el 26 de abril de 2010, sin recibir información «*referente a las condiciones del contrato de seguros, coberturas y exclusiones*»; y como fue calificado con invalidez por incapacidad total y permanente del 60.88%, a causa de una enfermedad de origen común que se estructuró el 14 de enero de 2016, reclamó su indemnización que Seguros de Vida Suramericana S.A. quien objetó tras advertir que, a partir del 1º de diciembre de 2015, las exclusiones eran «*la invalidez o perdidas de capacidad laboral que sean consecuencia directa o indirecta, en todo o en parte, de patologías osteomusculares o de trastornos mentales cuyo origen sea determinado como común*».

Indica que por lo anterior promovió el litigio referido en líneas anteriores en el que acreditó que la citada exclusión no le era oponible, habida cuenta que por tratarse «*de un contrato de adhesión*» y como consumidor financiero no fue informado del clausulado con la «*especificidad, claridad y oportunidad*» necesarias, sin embargo, el Juez del Circuito convocado, por fuera de los términos del art. 121 del C.G.P.,

revocó la decisión de la Superintendencia Financiera, para en su lugar negar las pretensiones, solo con la «*interpretación (...) exegética*» del canon 37 de la Ley 1480 de 2011.

2. La Juez convocada indicó que su decisión se acompañó con las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, de allí que la aseguradora solo tenía la obligación de informar sobre la cobertura de la póliza y las exclusiones «*al tomador y no al asegurado*»; la otra autoridad convocada memoró las actuaciones que conoció de la controversia criticada y los demás intervenientes se opusieron al presente mecanismo.

3. El *a quo* denegó el amparo tras considerar que la decisión cuestionada «*no se puede tildar de caprichosa o arbitraria, ni se puede sostener que en ella no se valoraron las pruebas, pues la conclusión de la juzgada, compártanse o no, tiene asidero los documentos allegados al proceso y en las normas aplicables al caso concreto*».

4. El actor impugnó la anterior decisión, apoyado en que no se analizó que es un sujeto de especial protección y que con la decisión criticada se pone en vilo su mínimo vital.

CONSIDERACIONES

1. De cara a las quejas expuestas en el escrito de tutela y la impugnación, frente al reproche contra el proveído del Juzgado del Circuito que revocó la decisión de primer grado para en su lugar negar las pretensiones del juicio de protección al consumidor activado por el actor, pronto se

advierte la denegación del resguardo porque esa decisión luce razonable.

Ciertamente, para obrar como lo hizo, en el punto nodal de la providencia, esto es, el análisis del presunto incumplimiento de la aseguradora con el deber de información de las características de la póliza contratada al tomador y en especial al asegurado, la Juez accionada, después de sentar que si bien las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, que rigen la materia, son coincidentes en que es obligación de la entidad vigilada brindar toda el conocimiento necesario sobre sus productos y servicios, advirtió que, ciertamente, respecto de los contratos de seguros, la última de las normas en cita -art. 37-3-, impone dicho compromiso con destino única y exclusivamente «*al tomador y no al asegurado*», tal como se encontró probado respecto de C.I. Prodeco S.A.; luego «*al no existir un deber de informar al asegurado de las condiciones del seguro, pero si al tomador, se debe concluir que la exclusión contenida en las condiciones particulares del contrato (...), son aplicables al caso*».

Y siguiendo esa misma línea argumentativa, indicó que como exclusiones adicionales a la póliza contratada, se tenía la condición de invalidez con origen común, de allí que si el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral del actor, encontró esas especiales especificaciones, coligió que «*hay un eximente de responsabilidad por parte de la aseguradora, puesto que es claro que se había pactado entre aseguradora y tomador, una exclusión del riesgo asegurable, por lo que la situación presentada por el asegurado no tiene la cobertura deseada*».

Así las cosas, se pone en evidencia que el despacho judicial convocado no transgredió las prerrogativas invocadas por el actor, puesto que realizó una interpretación razonable de las disposiciones del legislador respecto de la acción de protección al consumidor y puntualmente la obligatoriedad de información sobre el contrato de seguro al contratante, excluyendo a la luz de dicho proceso el citado deber frente a los asegurados, lo que torna inviable el ruego en tanto no se puede «*imponer al fallador una determinada interpretación de las normas procesales aplicables al asunto sometido a su estudio o una específica valoración probatoria, a efectos de que su raciocinio coincida con el de las partes*» (STC10939-2021).

De otro lado, de cara la pretensión subsidiaria del accionante, para que se declare la pérdida de competencia del Juzgado para conocer del asunto por el desconocimiento de los términos procesales, igualmente se descarta la procedencia del amparo, pues el gestor no solicitó la nulidad de lo actuado tan pronto tuvo ocurrencia el vencimiento alegado, en los términos de los artículos 121 y 136 del C.G.P., luego no hizo uso adecuado de las herramientas de defensa que tuvo a su alcance debatir ante el juez natural los reparos aquí expuestos¹.

Finalmente, tampoco resulta procedente la tutela como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable al aquí inconforme, pues lo cierto es que, no solo, cuenta con

¹ Ver STC12562-2021

una medida pensional que garantiza su mínimo vital, sino que no allegó elemento de juicio alguno para demostrarlo, sin que sea suficiente para ello la mera manifestación de su existencia, «*por cuanto que sin la presencia de los supuestos del perjuicio irremediable que la doctrina constitucional reclama para su prosperidad, lo alegado tampoco cumple con las características de gravedad, inminencia y apremio de la intervención del Juez Constitucional*» (CSJ STC793-2021); razones que se estiman suficientes para mantener incólume la providencia impugnada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley **CONFIRMA** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia conocida.

Infórmese a las partes e intervenientes por el medio más expedito y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: E35B796B5A9C71801094E00EDF006DFFF37C22021864EBD0DF5C6F482755C19A

Documento generado en 2022-05-27

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 003-2021-03766-02 DRA LIZARAZO VACA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 19/09/2022 14:16

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Carlos Daniel Blanco Camacho

<cblancoc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 19 de septiembre de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del 19 de septiembre de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

De: EMAIL CERTIFICADO de correspondencia1@superfinanciera.gov.co <399162@certificado.4-72.com.co>

Enviado: lunes, 19 de septiembre de 2022 9:06

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Documento [2021195371-079-000] (EMAIL CERTIFICADO de correspondencia1@superfinanciera.gov.co)

La Superintendencia Financiera de Colombia le esta remitiendo el archivo adjunto

Número de radicación: 2021195371-079-000

Trámite: (506) FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo documetal: (102) REMISION A SEGUNDA INSTANCIA

Dependencia emisora: Secretaria Delegatura para Funciones Jurisdiccionales

Destinatario: (ATM192145) REPARTO PROCESOS CIVILES SALA CIVIL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ 1

Antes de imprimir este mensaje piense bien si es necesario hacerlo. El cuidado del medio ambiente es responsabilidad de todos.

Este mensaje y sus anexos pueden contener información reservada o clasificada que interesa solamente a su destinatario. Si llegó a usted por error, debe borrarlo totalmente de su sistema, notificar de tal hecho al remitente y abstenerse en todo caso de divulgarlo, reproducirlo o utilizarlo. Se advierte igualmente que las opiniones contenidas en este mensaje o sus archivos no necesariamente coinciden con el criterio institucional de la Superintendencia Financiera de Colombia.

This message and any attachment may contain confidential information and is intended only for the use of the individual or entity to whom they are addressed. If you are not the named addressee you should not disseminate, distribute, use or copy this e-mail. Please notify the sender immediately if you have received this message by mistake and delete it from your system. Please note that any views or opinions presented in this e-mail are solely those of the author and do not necessarily represent those of the Superintendencia Financiera de Colombia.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o

archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

110013199003202103766 02

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **LIANA AIDA LIZARAZO VACA**

Procedencia : 003 Superintendencia Circuito

Código del Proceso : 110013199003202103766 02

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : JOSE LUIS ROMAN GARCIA

Demandado : BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

Fecha de reparto : 19/09/2022

C U A D E R N O : 2



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION
19/09/2022

Proceso Número

110013199003202103766 02

PAGINA

1

CORPORACION

GRUPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

RECURSOS DE QUEJA

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

LIANA AIDA LIZARAZO VACA

006 7102

19/09/2022

**IDENTIFICACION
BSDC**

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL
BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.

PARTE DEMANDADO

JOLRG

JOSE LUIS ROMAN GARCIA

DEMANDANTE

MARTHA ISABEL GARCIA SERRRANO
Presidente

Elaboró:

Revisió:

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO RV: Apelación EGEDA Colombia - TV Satélite Arauca Ltda.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 12/09/2022 12:27

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Andres Jaramillo <ajg.contacto@gmail.com>

Enviado: lunes, 12 de septiembre de 2022 12:24 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: Juan Carlos Monroy <monroycopyright@hotmail.com>

Asunto: Apelación EGEDA Colombia - TV Satélite Arauca Ltda.

Bogotá D.C. 12 de Septiembre de 2022

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

Sala Civil

M.P. Ricardo Acosta Buitrago

Rad: 11001319900520202440202

Ref.: Proceso Verbal

Demandante: EGEDA Colombia

Demandado: TV Satélite Arauca Ltda.

Ref. Recurso de Apelación

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGOS, identificado con la Cédula de Ciudadanía 80.095.535 de Bogotá, portador de la T.I. 260.301 del C.S. de la J actuando en mi calidad de apoderado de oficio de la

sociedad TV SATELITE ARAUCA LTDA, por medio del presente escrito me permite sustentar el recurso de apelación ante el Honorable Tribunal.

La sustentación se encuentra en el archivo adjunto.

Atentamente,

Andrés Jaramillo Gallego

T.P. 260.301 del C.S. de la J



Remitente notificado con

[Mailtrack](#)

Bogotá D.C. 12 de Septiembre de 2022

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Sala Civil
M.P. Ricardo Acosta Buitrago

Rad: 11001319900520202440202
Ref.: Proceso Verbal
Demandante: EGEDA Colombia
Demandado: TV Satélite Arauca Ltda.

Ref. Recurso de Apelación

ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO, identificado con la Cédula de Ciudadanía 80.095.535 de Bogotá, portador de la **T.I. 260.301** del C.S. de la J actuando en mi calidad de apoderado de oficio de la sociedad **TV SATELITE ARAUCA LTDA**, por medio del presente escrito me permito sustentar el recurso de apelación ante el honorable tribunal en los siguientes términos.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

PRIMERO. Se difiere del argumento expuesto por el señor Juez respecto de la proporcionalidad de las tarifas al tenor de lo establecido por el artículo 2.6.1.2.7 del Decreto 1066 de 2015.

Es deber de la sociedad de gestión colectiva atender a las condiciones particulares de cada uno de los prestadores de servicios de televisión por cable, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, como bien lo establece la norma.

El inciso primero del citado artículo expresa:

“Por regla general, las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso.

No obstante, revisadas las pruebas allegadas al proceso, tenemos que existen únicamente dos esquemas tarifarios establecidos por EGEDA:

- (a) Las tarifas de los cableoperadores
- (b) Las tarifas de la televisión comunitaria.

Ahora bien, entre las tarifas de los cableoperadores comerciales, como es el caso que nos ocupa, no encontramos una fijación de las tarifas en cuanto a la proporcionalidad de los ingresos que obtienen estos, sino una tarificación “por usuario”.

Esto tiene como consecuencia que EGEDA no atiende al precepto normativo. La lectura de la norma en su estricta literalidad indica que el cobro corresponde a un porcentaje de los ingresos percibidos por el operador: *“las tarifas a cobrar por parte de las sociedades de gestión colectiva, deberán ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario”*.

El texto no admite interpretación distinta a que EGEDA debe tarificar teniendo como base los ingresos del cableoperador, y revisadas las pruebas allegadas al proceso por la parte actora, en particular las tarifas establecidas para cada año, encontramos que estas no tienen como sustento los ingresos del cableoperador.

Es importante precisar que al momento en que se reglamenta el esquema de tarifas, la finalidad es garantizar que estas sean fijadas a partir de la capacidad de pago del

operador de televisión por cable, atendiendo a las condiciones específicas de ingresos.

Se trata de garantizar que los pagos se compadezcan de las condiciones económicas puntuales de cada operador dependiendo entre otras, de la cantidad de usuarios, el estrato socioeconómico al cual pertenecen los clientes, la parrilla ofertada, entre otros.

Así, la norma busca garantizar equidad para los operadores, estructurando entonces la tarifa sobre la capacidad de pago real, y no sobre criterios que tiendan a crear condiciones más favorables para los operadores que puedan pagar casi mil pesos por usuario que son por lo general aquellos que se ubican y tienen cobertura en las grandes ciudades.

Adolece entonces, de raíz, de un vicio de ilegalidad la estructura tarifaria establecida por EGEDA. En efecto, como puede observarse de las pruebas allegadas al proceso, la tarifa se fija sin un criterio específico, basado únicamente en la naturaleza jurídica del usuario y no a las condiciones particulares de este, como lo ordena la norma de manera clara y expresa.

Si bien es cierto que EGEDA es una entidad de carácter privado y que no está revestida de facultad administrativa alguna, no es menos cierto que por su carácter de recaudador de pagos de gestión colectiva si está sujeta al cumplimiento de la norma citada, ya que recauda dineros de los usuarios, y esa facultad de recaudo y fijación de tarifas se encuentra expresamente delimitada por la norma.

Con lo anterior, resulta evidente que la tarifa es contraria a la norma, ilegal, y en consecuencia, necesariamente, las pretensiones elevadas por EGEDA carecen de fundamento jurídico para prosperar, ya que al ser ilegales las tarifas, así mismo lo es el cobro de las mismas.

Solicito en consecuencia al despacho se revoque el fallo en los apartes PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, CUARTO, QUINTO y SEXTO de la parte resolutoria, y se profiera fallo que absuelva a la sociedad TV Satélite Arauca Ltda.



ANDRÉS JARAMILLO GALLEGO
C.C. 80.095.535 de Bogotá
T.I. 260.301 del C.S. de la J

Angie Estefanny Rodriguez Fonseca

De: Info - Dirección Nacional de Derecho de Autor Colombia
Enviado el: miércoles, 27 de abril de 2022 3:01 p. m.
Para: Angie Estefanny Rodriguez Fonseca
CC: Carlos Andres Corredor Blanco
Asunto: 1-2022-38787 RV: RECURSO APELACION RADICADO:1-2020-124724 ASUNTO:
SENTENCIA DEL 13 DE ABRIL DE 2022
Datos adjuntos: RECURSO APELACION EGEDA.pdf

De: gerencia <gerencia@psi.net.co>
Enviado el: jueves, 21 de abril de 2022 4:42 p. m.
Para: Diana Silva <diana.silva@psi.net.co>; Info - Dirección Nacional de Derecho de Autor Colombia <Info@derechodeautor.gov.co>
Asunto: Re: RECURSO APELACION RADICADO:1-2020-124724 ASUNTO: SENTENCIA DEL 13 DE ABRIL DE 2022

El 2022-04-21 16:02, Diana Silva escribió:

Buena tarde,

Adjunto envío recurso de apelación radicado:1-2020-124724 Asunto: sentencia del 13 de abril de 2022.

Cordialmente,

Orlando Arenas Villar
Representante Legal



San Gil, 20 de abril de 2022

Doctora
MARIA FERNANDA CÁRDENAS NIEVES
Profesional Universitario 2044 grado 08
Dirección Nacional de Derecho de Autor
Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales
Bogotá D.C.
E. S. D.

RADICADO:	1-2020-124724
ASUNTO:	RECURSO APELACION SENTENCIA DEL 13 DE ABRIL
	DE 2022
REFERENCIA:	PROCESO VERBAL
DEMANDANTE:	EGEDA COLOMBIA
DEMANDADO:	PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA.

CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.691.673 expedida en Molagavita, portador de la tarjeta profesional número 70256 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada en el proceso de la referencia, encontrándome dentro de la oportunidad legal, por medio del presente escrito , respetuosamente permito incoar y sustentar para ante el superior **RECURSO DE APELACION** contra la sentencia de primera instancia de fecha 13 de abril de 2022, notificada en estados del día 18 abril del año en curso, proferida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales dentro del proceso de la referencia en los siguientes términos:

I. SENTENCIA DE IMPUGNADA

La sentencia recurrida, al pronunciarse de fondo sobre el asunto objeto de la litis, decide acoger las suplicas de la demanda y en



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS

Abogado Especialista Derecho Administrativo

consecuencia declarar que la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., identificada con NIT 813.001.399-7, en su calidad de operador de televisión por suscripción, efectuó la comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, sin autorización previa y expresa, infringiendo así el referido derecho, dentro del periodo comprendido entre el 2012 hasta la fecha de este fallo; ordenando a la demandada, abstenerse de utilizar o explotar las obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA, sin la correspondiente autorización previa y expresa por parte de dicha sociedad de gestión colectiva y la declara civilmente responsable de los daños causados a los productores de obras audiovisuales representados por la demandante, condenándola a pagar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en la suma indexada del juramento estimatorio, al igual que los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda hasta el mes de marzo de los corrientes, así como las costas y agencias en derecho.

II. RAZONES DE IMPUGNACION

Los fallos de los jueces deben ser debidamente sustentados desde la perspectiva jurídica, y además, deben corresponder a un conocimiento real a nivel de certeza de las situaciones objeto de resolución, de tal suerte, que para el fallador es imperativo que a través de la valoración de los elementos probatorios obrantes en el expediente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, adquiera plena convicción sobre la existencia del hecho o infracción objeto del



proceso, y en el sub lite demostraremos que el fallo de instancia no cumple con dichas premisas, por lo que debe ser revocado y su lugar negar las suplicas de la demanda.

En primer término, comenzaremos por demostrar que no existe certeza sobre la infracción y por ende el daño imputado el caso en marras, para lo cual traeremos a colación apartes del acápite 1. de la sentencia, que de manera textual dice:

(...)

Descendiendo al caso concreto, se advierte que en las pretensiones no se expresa cuáles son las obras audiovisuales respecto de las cuales se procura la declaratoria de infracción; sin embargo, una vez analizados los hechos y los medios de convicción en el expediente, se evidencian una serie de estas que al parecer fueron utilizadas por la parte demandada y sobre las cuales la accionante aduce tener la legitimación para reivindicar en el presente proceso.

En efecto, dentro de las pruebas aportadas, se encuentra en el PDF “10. Estudio y certificación emitida por la firma de medición Business Bureau, sobre la cantidad de obras representadas por EGEDA COLOMBIA” 1 un documento declarativo, que valga la anotación no fue solicitada su ratificación por la parte accionada, en él se observa un estudio realizado por la compañía Business Bureau, donde se certifican las obras audiovisuales que un operador de televisión por suscripción ha transmitido de 2012 a 2016 a través de canales como RCN, CARACOL, CANAL UNO, SEÑAL COLOMBIA, TELEPACIFICO, CITY TV, TELECARIBE y TELEANTIOQUIA. Sobre dicho medio de convicción es importante resaltar que su relevancia no radica en el cable operador sobre el cual se hizo el estudio, sino en los canales sobre los que versó el análisis ya que coinciden con los canales que la sociedad demanda confesó en su interrogatorio 2, hacen parte de su parrilla de programación. En ese sentido, en el documento referido se observa una serie de elementos que corresponden con la definición de obras audiovisuales consagrada en el artículo 3 ya mencionado de nuestra norma andina, entre tales obras, se pueden mencionar a título enunciativo: A



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS

Abogado Especialista Derecho Administrativo

*mano limpia, Chepe Fortuna, Sos mi hombre, El chavo, Gata salvaje, La tormenta, Tu voz estero, El señor de los cielos, Los padrinos mágicos, Todos quieren con Marilyn, La mujer en el espejo, El man es Germán, Doña Bella, Coronó de lágrimas, Santa diabla, Tierra de reyes, Lo que callamos las mujeres, etc., **las cuales fueron aparentemente usadas por el servicio de televisión por suscripción que ofrece la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA.***” (...) (Negrilla y sub rayado fuera texto, propio).

Como se evidencia del análisis del texto citado, el fallador de instancia, de bullo revela que el acervo probatorio no le da la certeza y convicción sobre la ocurrencia de los hechos que soportan la infracción o daño endilgado a la demandada, ya que reiteradamente, concluye que sobre las obras audiovisuales respecto de las cuales se procura la declaratoria de infracción, se evidencian una serie de estas **que al parecer** fueron utilizadas por la parte demandada, o **fueron aparentemente usadas** por el servicio de televisión por suscripción que ofrece la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA; lo cual nos permite inferir de manera razonable que no existe certeza sobre la infracción y por ende el daño imputado el cual para que sea susceptible de ser reparado se requiere que sea « 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado' (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. No C-6879), asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01), no solo fundado en pareceres o apariencias, tal y como lo califica el operador judicial de instancia, lo que representa un quebrantamiento el debido proceso.



Así las cosas, a la demandada se le condena por retransmitir la señal de los canales abiertos nacionales RCN, CARACOL, CANAL UNO, SEÑAL COLOMBIA, TELEPACIFICO, CITY TV, TELECARIBE y TELEANTIOQUIA, los cuales por disposición legal tiene el deber inobjetable de cumplir, ya que en ninguno de los apartes del fallo hace relación a contenidos específicos en los que participen actores o creadores que representa la sociedad colectiva demandante, que por demás en ningún momento se prueba en el expediente, enfrentándonos a una nueva realidad cual es que para retransmitir las señales de los canales abiertos, que por ley tiene la obligación de hacer, necesitarían los operadores por suscripción de obtener permiso previo de las múltiples sociedades de gestión colectiva, desde luego previa concertación de la una tarifa que unilateralmente fija la sociedad con una posición dominante, o incumplir con la ley y el contrato de concesión que obliga al cableoperador a retransmitir de manera gratuita los canales nacionales y regionales abiertos, con desconocimiento de los fines del Estado Social de Derecho que a través del servicio público de la televisión busca promover las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortaleciendo la democracia y la paz y propende por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local, así como garantiza el derecho al pluralismo informativo que le asiste a toda la comunidad.

Su Señoría, al no estar establecido en el proceso de manera clara y precisa los contenidos que involucran actores asociados a la sociedad colectiva demandante, ni los actores que forman parte de la misma y por ende el impacto en la audiencia, y ante la multiplicidad



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS

Abogado Especialista Derecho Administrativo

de asociaciones de gestión colectiva, legitimadas para presentar potenciales reclamaciones, conduce necesariamente a que se resquebraje el fin último de la televisión publica y la gratuidad de los canales a abiertos nacionales y regionales, por que necesariamente en una economía de mercado, propia de los cable operadores estos costos impactan de manera directa en el usuario y atentan contra los derechos fundamentales colectivos del derecho de los ciudadanos a recibir la información y a construir su identidad cultural a partir de los canales colombianos de televisión abierta.

Desde esta perspectiva, y atendiendo que en el proceso no se encuentra claro y probada la cuantificación de daño, y ante la orden de despacho a la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., de abstenerse de utilizar o explotar las obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA, sin la correspondiente autorización previa y expresa por parte de dicha sociedad de gestión colectiva, cuando no aparece en el proceso por cuales obras y actores se reclama, la única forma plausible de atender el mandato judicial es la no retransmisión de los canales abiertos nacionales, con desconocimiento de la obligación impuesta por la legislación colombiana de retransmitir los canales abiertos nacionales de manera gratuita para todos los usuarios del territorio nacional.

En segundo lugar, menester es reafirmar el criterio pacífico y de buena fe imperante en los operadores de televisión por suscripción, que la finalidad buscada por el legislador al disponer en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que los operadores de televisión por



suscripción tienen el deber de garantizar, sin costo alguno para los suscriptores, la recepción de los canales de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal, condicionado a la capacidad técnica del operador, es la de garantizar el derecho al pluralismo informativo que le asiste a toda la comunidad.

A voces de la Corte constitucional, esta finalidad se aviene a los principios superiores del Estado Social de Derecho pues garantiza a los usuarios de televisión por suscripción acceder por el mismo sistema, y sin costo alguno, a la información de carácter nacional, permitiéndoles obtenerla de manera amplia y adecuada, lo cual contribuye a la formación de una opinión pública libre. De esta forma, la medida en cuestión hace efectivo el pluralismo informativo como objetivo de la intervención del Estado en el espectro electromagnético, por cuanto los suscriptores no estarán aislados de los acontecimientos culturales, sociales y políticos de la realidad nacional; y además, al tiempo que disfrutan de la televisión extranjera tienen la opción de acceder a la programación colombiana de naturaleza cultural, recreativa e informativa, con lo cual se forman una opinión pública globalizada donde los problemas nacionales se pueden cotejar con los de otras latitudes en un interesante ejercicio intercultural.

Al respecto no puede olvidarse que por disposición legal la televisión por suscripción, como modalidad del servicio público de televisión, debe cumplir con los fines del Estado Social de Derecho promoviendo el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortaleciendo la democracia y la paz y



propendiendo por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

Tal y como lo reitera la corte constitucional es claro que no se trata de una prerrogativa contractual atribuida al Estado, sino de una obligación impuesta directamente por el legislador a los operadores del servicio de televisión por suscripción en función del interés general, por el hecho de utilizar un bien público inenajenable e imprescriptible como es el espectro electromagnético y sencillamente corresponde a la legítima intervención del Estado en el espectro electromagnético en función de los fines y principios que rigen el servicio público de televisión; hace parte de la estructura normativa que ordena y mantiene la política pública de que la televisión radiodifundida debe ser pública y gratuita para todos los televidentes del territorio nacional. Bajo esta premisa, nace la obligación para los operadores de televisión por suscripción de retransmitir de forma gratuita la señal de los canales abiertos. A través de esta medida, el Estado colombiano garantiza el derecho de los ciudadanos a recibir la información y a construir su identidad cultural a partir de los canales colombianos de televisión abierta.

Por lo demás, la limitación impuesta a los derechos conexos de autor es válida, en la medida que, los derechos de autor no son absolutos y su derecho conexo de carácter patrimonial no es fundamental; protege el interés general garantizando los derechos a la información, sin generar daños patrimoniales significativos a los titulares de los derechos conexos; no viola el tratado de la OMPI ni las normas relacionadas con protección a los derechos de autor, ya que las



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS

Abogado Especialista Derecho Administrativo

mismas reconocen al Estado su facultad de imponer limitaciones legales; la Decisión 351 de 1993 no hace parte del bloque de constitucionalidad; el derecho comunitario también protege el derecho fundamental a la información; la interpretación prejudicial del Tribunal Andino no vincula a la Corte, y contempla también la posibilidad de limitación de los derechos patrimoniales conexos a los derechos de autor.

Menester es, enfatizar que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 hace parte de la estructura normativa que ordena y mantiene la política pública de que la televisión radiodifundida debe ser pública y gratuita para todos los televidentes del territorio nacional. Bajo esta premisa, nace la obligación para los operadores de televisión por suscripción de retransmitir de forma gratuita la señal de los canales abiertos. A través de esta medida, el Estado colombiano garantiza el derecho de los ciudadanos a recibir la información y a construir su identidad cultural a partir de los canales colombianos de televisión abierta y por ello consideramos que la limitación impuesta a los derechos conexos de autor es válida, en la medida que, los derechos de autor no son absolutos y su derecho conexo de carácter patrimonial no es fundamental; protege el interés general garantizando los derechos a la información, sin generar daños patrimoniales significativos a los titulares de los derechos conexos; no viola el tratado de la OMPI ni las normas relacionadas con protección a los derechos de autor, ya que las mismas reconocen al Estado su facultad de imponer limitaciones legales; la Decisión 351 de 1993 no hace parte del bloque de constitucionalidad; el derecho comunitario también protege el derecho fundamental a la información; la interpretación prejudicial



del Tribunal Andino no vincula al fallador, y contempla también la posibilidad de limitación de los derechos patrimoniales conexos a los derechos de autor.

Atendiendo las consideraciones legales precedentes, no razonable desconocer como lo hace el fallo impugnado, los argumentos esgrimidos por la parte demandada en el sentido que la retransmisión de los contenidos de los canales abiertos se hace en cumplimiento de un deber legal, de manera gratuita y que en tal sentido cualquier cobro o remuneración que se imponga al operador por suscripción en un mercado de libre competencia e igualdad impactara en la tarifa que se cobra por el servicio público a los usuarios y ello contraviene de manera flagrante mantiene la política pública de que la televisión radiodifundida debe ser pública y gratuita para todos los televidentes del territorio nacional, y de contera el derecho fundamental de los ciudadanos a recibir la información y a construir su identidad cultural a partir de los canales colombianos de televisión abierta.

Otro aspecto a tener en cuenta, es que en Colombia no hay lugar a la determinación unilateral de tarifas por parte de la sociedad de gestión colectiva; en efecto, el artículo 73 de la ley 23 de 1982 dispone que “(e)n todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores celebren contratos con los usuarios (...) serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán la aplicación (...). Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido: “(...) es mediante el respectivo contrato con los usuarios, celebrado por los autores o por las asociaciones de autores en nombre y representación de sus afiliados, como se determinan las condiciones, las tarifas, la forma de pago y el plazo de vigencia de las



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS

Abogado Especialista Derecho Administrativo

mismas, en razón de la utilización (reproducción, traducción, arreglo, adaptación, representación, ejecución, etc.) de obras protegidas el derecho de autor”⁵. Conforme con el principio de la concertación de tarifas, el Decreto 3942 de 2010 estableció en su artículo 5, la obligación a cargo de la sociedad de gestión colectiva de publicar las tarifas generales de uso por la comunicación pública de obras. El artículo 6 de la norma, por su parte, señala que esa publicación servirá como base de negociación en el evento en que los usuarios o sus organizaciones manifiesten su desacuerdo y soliciten la negociación de la tarifa. 5 Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 14 de septiembre de 1990, Rad. 371. 12 Un aporte importante del Decreto en mención es la determinación de los criterios para fijar las tarifas, insistiéndose en el principio conforme con el cual éstas deben ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas.

De acuerdo con el artículo 7 del Decreto, los criterios serán aplicables cuando exista dificultad para determinar o establecer los ingresos del usuario o cuando su uso tenga un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario. Los criterios son: “a) La categoría del usuario, cuando esta sea determinante en el tipo de uso o ingresos que podría obtenerse por la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas administrados por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos. b). La capacidad tecnológica, cuando ésta sea determinante en la mayor o menor intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el



caso. c). La capacidad de aforo de un sitio. d). La modalidad e intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso, en la comercialización de un bien o servicio. e) Cualquier otro criterio que se haga necesario en razón de la particularidad del uso y tipo de obra, interpretación, ejecución artística o fonograma que se gestiona, lo cual deberá estar debidamente soportado en los reglamentos a que hace referencia el inciso primero del artículo 4”.

Como se colige, la normatividad vigente establece que las tarifas para la remuneración de los derechos de autor y conexos debe ser producto de un proceso de concertación y negociación entre las Sociedades de Gestión Colectiva y cada operador de TV por suscripción.

En caso de no llegarse a un acuerdo, se deben adelantar las actuaciones que la ley contempla para la fijación de dichas tarifas.

Dada la imposibilidad de concertar dichas tarifas, debido a la ausencia de parámetros objetivos y condiciones económicas razonables para lograr acuerdos que permitan remunerar los derechos de autor y conexos, y la falta de aplicación de las excepciones previstas en la ley, hasta el momento no existe una obligación de pago pendiente por este concepto, y por ello no es viable condenar la demandada tal y como se hace en el fallo objeto de impugnación por lo que el mismo debe ser revocado en su integridad.

En el caso en marras, menester es, tener en cuenta que para proferir la condena el juez de instancia, solo tomo en cuenta el juramento



estimatorio, sin entrar a analizar en virtud del principio de carga dinámica de la prueba, aspectos distintos a la categoría del usuario por sus ingresos, dejando de lado los demás criterios señalados en el decreto 3942 citado, pues como bien se ha establecido en el expediente existe ausencia de prueba sobre el uso o retransmisión de cuales obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, se tuvieron en cuenta para establecer al tarifa a la demandada. Así las cosas es dable sostener que en el sub lite no hay certeza sobre el objeto de la gestión y por ende las bases ciertas sobre las cuales se reclama la indemnización de perjuicios o el daño y la cuantificación clara de su monto, por lo que para el cable operador, ante la multiplicidad de asociaciones de gestión colectiva potencialmente legitimadas para reclamar, no sabe que esta pagando, ni a que actores u obras cobija la indemnización de la condena, por lo que es apena ovio preguntarnos: A quien se le debe pagar? ; el pago o la indemnización exime de otras obligaciones por el presunto uso de las obras?; se con claridad que estoy pagando? ; y la respuesta a estos interrogantes es ovia, no sé, por que la condena se funda en la retransmisión de canales nacionales abiertos, sin que se especifique las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas o actores representados por los cuales estoy siendo condenado a pagar una indemnización.

Aunado a las anteriores consideraciones, tal y como se expreso en los alegatos de conclusión, una condena como la impuesta a la demandada en un mercado de libre competencia, desequilibra la igualdad y libertad de empresa, pues las multinacionales que acaparan un alto porcentaje del mercado de cable operadores, no se



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS
Abogado Especialista Derecho Administrativo

les ha impuesto ningún tipo de condena, ni limitación de acceso a canales abiertos nacionales, ni fijado una tarifa, por lo que un acto de lealtad y respeto por el principio y derecho fundamental a la igualdad, como corolario para la subsistencia de la pequeñas empresas es necesario que se adopte una medida general, impersonal y abstracta que regule las tarifas e indemnizaciones para todas las empresa del sector en igualdad de condiciones atendiendo criterios objetivos, racionales y proporcionales; pues de lo contrario, se está vulnerando la libertad de empresa a través de fallos judiciales en contra de los mas vulnerables de sector en favor de las multinacionales que con capacidad de lobby y bufetes de abogado hacen nugatoria la acción de la justicia, en detrimento de los microempresarios del sector de cableoperadores.

Con base en las anteriores consideraciones, solicito a su Señoría, revocar en todas sus partes el fallo recurrido y su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS".

CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS
T.P No. 70256 del C. S. de la J.

Angie Estefanny Rodriguez Fonseca

De: Info - Dirección Nacional de Derecho de Autor Colombia
Enviado el: miércoles, 27 de abril de 2022 3:03 p. m.
Para: Angie Estefanny Rodriguez Fonseca
CC: Carlos Andres Corredor Blanco
Asunto: 1-2022-38789 RV: RECURSO APELACION RADICADO:1-2020-124724 ASUNTO:
SENTENCIA DEL 13 DE ABRIL DE 2022
Datos adjuntos: RECURSO APELACION EGEDA.pdf

De: Gerencia <gerencia@psi.net.co>
Enviado el: jueves, 21 de abril de 2022 4:45 p. m.
Para: Info - Dirección Nacional de Derecho de Autor Colombia <Info@derechodeautor.gov.co>
CC: Diana Silva <diana.silva@psi.net.co>
Asunto: Fwd: RECURSO APELACION RADICADO:1-2020-124724 ASUNTO: SENTENCIA DEL 13 DE ABRIL DE 2022

Enviado desde mi iPhone

Inicio del mensaje reenviado:

De: Diana Silva <diana.silva@psi.net.co>
Fecha: 21 de abril de 2022, 4:02:36 p.m. COT
Para: Gerencia <gerencia@psi.net.co>
Asunto: RECURSO APELACION RADICADO:1-2020-124724 ASUNTO: SENTENCIA DEL 13 DE ABRIL DE 2022

Buena tarde,

Adjunto envío recurso de apelación radicado:1-2020-124724 Asunto: sentencia del 13 de abril de 2022.

Cordialmente,

Orlando Arenas Villar
Representante Legal



San Gil, 20 de abril de 2022

Doctora
MARIA FERNANDA CÁRDENAS NIEVES
Profesional Universitario 2044 grado 08
Dirección Nacional de Derecho de Autor
Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales
Bogotá D.C.
E. S. D.

RADICADO:	1-2020-124724
ASUNTO:	RECURSO APELACION SENTENCIA DEL 13 DE ABRIL
	DE 2022
REFERENCIA:	PROCESO VERBAL
DEMANDANTE:	EGEDA COLOMBIA
DEMANDADO:	PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA.

CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.691.673 expedida en Molagavita, portador de la tarjeta profesional número 70256 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandada en el proceso de la referencia, encontrándome dentro de la oportunidad legal, por medio del presente escrito , respetuosamente permito incoar y sustentar para ante el superior **RECURSO DE APELACION** contra la sentencia de primera instancia de fecha 13 de abril de 2022, notificada en estados del día 18 abril del año en curso, proferida por la Dirección Nacional de Derechos de Autor – Subdirección de Asuntos Jurisdiccionales dentro del proceso de la referencia en los siguientes términos:

I. SENTENCIA DE IMPUGNADA

La sentencia recurrida, al pronunciarse de fondo sobre el asunto objeto de la litis, decide acoger las suplicas de la demanda y en



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS

Abogado Especialista Derecho Administrativo

consecuencia declarar que la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., identificada con NIT 813.001.399-7, en su calidad de operador de televisión por suscripción, efectuó la comunicación pública mediante retransmisión de obras audiovisuales de titularidad de productores asociados y representados por EGEDA COLOMBIA, sin autorización previa y expresa, infringiendo así el referido derecho, dentro del periodo comprendido entre el 2012 hasta la fecha de este fallo; ordenando a la demandada, abstenerse de utilizar o explotar las obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA, sin la correspondiente autorización previa y expresa por parte de dicha sociedad de gestión colectiva y la declara civilmente responsable de los daños causados a los productores de obras audiovisuales representados por la demandante, condenándola a pagar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en la suma indexada del juramento estimatorio, al igual que los perjuicios causados con posterioridad a la presentación de la demanda hasta el mes de marzo de los corrientes, así como las costas y agencias en derecho.

II. RAZONES DE IMPUGNACION

Los fallos de los jueces deben ser debidamente sustentados desde la perspectiva jurídica, y además, deben corresponder a un conocimiento real a nivel de certeza de las situaciones objeto de resolución, de tal suerte, que para el fallador es imperativo que a través de la valoración de los elementos probatorios obrantes en el expediente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, adquiera plena convicción sobre la existencia del hecho o infracción objeto del



proceso, y en el sub lite demostraremos que el fallo de instancia no cumple con dichas premisas, por lo que debe ser revocado y su lugar negar las suplicas de la demanda.

En primer término, comenzaremos por demostrar que no existe certeza sobre la infracción y por ende el daño imputado el caso en marras, para lo cual traeremos a colación apartes del acápite 1. de la sentencia, que de manera textual dice:

(...)

Descendiendo al caso concreto, se advierte que en las pretensiones no se expresa cuáles son las obras audiovisuales respecto de las cuales se procura la declaratoria de infracción; sin embargo, una vez analizados los hechos y los medios de convicción en el expediente, se evidencian una serie de estas que al parecer fueron utilizadas por la parte demandada y sobre las cuales la accionante aduce tener la legitimación para reivindicar en el presente proceso.

En efecto, dentro de las pruebas aportadas, se encuentra en el PDF “10. Estudio y certificación emitida por la firma de medición Business Bureau, sobre la cantidad de obras representadas por EGEDA COLOMBIA” 1 un documento declarativo, que valga la anotación no fue solicitada su ratificación por la parte accionada, en él se observa un estudio realizado por la compañía Business Bureau, donde se certifican las obras audiovisuales que un operador de televisión por suscripción ha transmitido de 2012 a 2016 a través de canales como RCN, CARACOL, CANAL UNO, SEÑAL COLOMBIA, TELEPACIFICO, CITY TV, TELECARIBE y TELEANTIOQUIA. Sobre dicho medio de convicción es importante resaltar que su relevancia no radica en el cable operador sobre el cual se hizo el estudio, sino en los canales sobre los que versó el análisis ya que coinciden con los canales que la sociedad demanda confesó en su interrogatorio 2, hacen parte de su parrilla de programación. En ese sentido, en el documento referido se observa una serie de elementos que corresponden con la definición de obras audiovisuales consagrada en el artículo 3 ya mencionado de nuestra norma andina, entre tales obras, se pueden mencionar a título enunciativo: A



*mano limpia, Chepe Fortuna, Sos mi hombre, El chavo, Gata salvaje, La tormenta, Tu voz estero, El señor de los cielos, Los padrinos mágicos, Todos quieren con Marilyn, La mujer en el espejo, El man es Germán, Doña Bella, Coronó de lágrimas, Santa diabla, Tierra de reyes, Lo que callamos las mujeres, etc., **las cuales fueron aparentemente usadas por el servicio de televisión por suscripción que ofrece la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA.***” (...) (Negrilla y sub rayado fuera texto, propio).

Como se evidencia del análisis del texto citado, el fallador de instancia, de bullo revela que el acervo probatorio no le da la certeza y convicción sobre la ocurrencia de los hechos que soportan la infracción o daño endilgado a la demandada, ya que reiteradamente, concluye que sobre las obras audiovisuales respecto de las cuales se procura la declaratoria de infracción, se evidencian una serie de estas **que al parecer** fueron utilizadas por la parte demandada, o **fueron aparentemente usadas** por el servicio de televisión por suscripción que ofrece la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA; lo cual nos permite inferir de manera razonable que no existe certeza sobre la infracción y por ende el daño imputado el cual para que sea susceptible de ser reparado se requiere que sea « 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado' (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. No C-6879), asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005-00174-01), no solo fundado en pareceres o apariencias, tal y como lo califica el operador judicial de instancia, lo que representa un quebrantamiento el debido proceso.



Así las cosas, a la demandada se le condena por retransmitir la señal de los canales abiertos nacionales RCN, CARACOL, CANAL UNO, SEÑAL COLOMBIA, TELEPACIFICO, CITY TV, TELECARIBE y TELEANTIOQUIA, los cuales por disposición legal tiene el deber inobjetable de cumplir, ya que en ninguno de los apartes del fallo hace relación a contenidos específicos en los que participen actores o creadores que representa la sociedad colectiva demandante, que por demás en ningún momento se prueba en el expediente, enfrentándonos a una nueva realidad cual es que para retransmitir las señales de los canales abiertos, que por ley tiene la obligación de hacer, necesitarían los operadores por suscripción de obtener permiso previo de las múltiples sociedades de gestión colectiva, desde luego previa concertación de la una tarifa que unilateralmente fija la sociedad con una posición dominante, o incumplir con la ley y el contrato de concesión que obliga al cableoperador a retransmitir de manera gratuita los canales nacionales y regionales abiertos, con desconocimiento de los fines del Estado Social de Derecho que a través del servicio público de la televisión busca promover las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortaleciendo la democracia y la paz y propende por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local, así como garantiza el derecho al pluralismo informativo que le asiste a toda la comunidad.

Su Señoría, al no estar establecido en el proceso de manera clara y precisa los contenidos que involucran actores asociados a la sociedad colectiva demandante, ni los actores que forman parte de la misma y por ende el impacto en la audiencia, y ante la multiplicidad



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS

Abogado Especialista Derecho Administrativo

de asociaciones de gestión colectiva, legitimadas para presentar potenciales reclamaciones, conduce necesariamente a que se resquebraje el fin último de la televisión publica y la gratuidad de los canales a abiertos nacionales y regionales, por que necesariamente en una economía de mercado, propia de los cable operadores estos costos impactan de manera directa en el usuario y atentan contra los derechos fundamentales colectivos del derecho de los ciudadanos a recibir la información y a construir su identidad cultural a partir de los canales colombianos de televisión abierta.

Desde esta perspectiva, y atendiendo que en el proceso no se encuentra claro y probada la cuantificación de daño, y ante la orden de despacho a la sociedad PSI TELECOMUNICACIONES DE COLOMBIA LTDA., de abstenerse de utilizar o explotar las obras del repertorio de EGEDA COLOMBIA, sin la correspondiente autorización previa y expresa por parte de dicha sociedad de gestión colectiva, cuando no aparece en el proceso por cuales obras y actores se reclama, la única forma plausible de atender el mandato judicial es la no retransmisión de los canales abiertos nacionales, con desconocimiento de la obligación impuesta por la legislación colombiana de retransmitir los canales abiertos nacionales de manera gratuita para todos los usuarios del territorio nacional.

En segundo lugar, menester es reafirmar el criterio pacífico y de buena fe imperante en los operadores de televisión por suscripción, que la finalidad buscada por el legislador al disponer en el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 que los operadores de televisión por



suscripción tienen el deber de garantizar, sin costo alguno para los suscriptores, la recepción de los canales de televisión abierta de carácter nacional, regional y municipal, condicionado a la capacidad técnica del operador, es la de garantizar el derecho al pluralismo informativo que le asiste a toda la comunidad.

A voces de la Corte constitucional, esta finalidad se aviene a los principios superiores del Estado Social de Derecho pues garantiza a los usuarios de televisión por suscripción acceder por el mismo sistema, y sin costo alguno, a la información de carácter nacional, permitiéndoles obtenerla de manera amplia y adecuada, lo cual contribuye a la formación de una opinión pública libre. De esta forma, la medida en cuestión hace efectivo el pluralismo informativo como objetivo de la intervención del Estado en el espectro electromagnético, por cuanto los suscriptores no estarán aislados de los acontecimientos culturales, sociales y políticos de la realidad nacional; y además, al tiempo que disfrutan de la televisión extranjera tienen la opción de acceder a la programación colombiana de naturaleza cultural, recreativa e informativa, con lo cual se forman una opinión pública globalizada donde los problemas nacionales se pueden cotejar con los de otras latitudes en un interesante ejercicio intercultural.

Al respecto no puede olvidarse que por disposición legal la televisión por suscripción, como modalidad del servicio público de televisión, debe cumplir con los fines del Estado Social de Derecho promoviendo el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortaleciendo la democracia y la paz y



propendiendo por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

Tal y como lo reitera la corte constitucional es claro que no se trata de una prerrogativa contractual atribuida al Estado, sino de una obligación impuesta directamente por el legislador a los operadores del servicio de televisión por suscripción en función del interés general, por el hecho de utilizar un bien público inenajenable e imprescriptible como es el espectro electromagnético y sencillamente corresponde a la legítima intervención del Estado en el espectro electromagnético en función de los fines y principios que rigen el servicio público de televisión; hace parte de la estructura normativa que ordena y mantiene la política pública de que la televisión radiodifundida debe ser pública y gratuita para todos los televidentes del territorio nacional. Bajo esta premisa, nace la obligación para los operadores de televisión por suscripción de retransmitir de forma gratuita la señal de los canales abiertos. A través de esta medida, el Estado colombiano garantiza el derecho de los ciudadanos a recibir la información y a construir su identidad cultural a partir de los canales colombianos de televisión abierta.

Por lo demás, la limitación impuesta a los derechos conexos de autor es válida, en la medida que, los derechos de autor no son absolutos y su derecho conexo de carácter patrimonial no es fundamental; protege el interés general garantizando los derechos a la información, sin generar daños patrimoniales significativos a los titulares de los derechos conexos; no viola el tratado de la OMPI ni las normas relacionadas con protección a los derechos de autor, ya que las



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS

Abogado Especialista Derecho Administrativo

mismas reconocen al Estado su facultad de imponer limitaciones legales; la Decisión 351 de 1993 no hace parte del bloque de constitucionalidad; el derecho comunitario también protege el derecho fundamental a la información; la interpretación prejudicial del Tribunal Andino no vincula a la Corte, y contempla también la posibilidad de limitación de los derechos patrimoniales conexos a los derechos de autor.

Menester es, enfatizar que el artículo 11 de la Ley 680 de 2001 hace parte de la estructura normativa que ordena y mantiene la política pública de que la televisión radiodifundida debe ser pública y gratuita para todos los televidentes del territorio nacional. Bajo esta premisa, nace la obligación para los operadores de televisión por suscripción de retransmitir de forma gratuita la señal de los canales abiertos. A través de esta medida, el Estado colombiano garantiza el derecho de los ciudadanos a recibir la información y a construir su identidad cultural a partir de los canales colombianos de televisión abierta y por ello consideramos que la limitación impuesta a los derechos conexos de autor es válida, en la medida que, los derechos de autor no son absolutos y su derecho conexo de carácter patrimonial no es fundamental; protege el interés general garantizando los derechos a la información, sin generar daños patrimoniales significativos a los titulares de los derechos conexos; no viola el tratado de la OMPI ni las normas relacionadas con protección a los derechos de autor, ya que las mismas reconocen al Estado su facultad de imponer limitaciones legales; la Decisión 351 de 1993 no hace parte del bloque de constitucionalidad; el derecho comunitario también protege el derecho fundamental a la información; la interpretación prejudicial



del Tribunal Andino no vincula al fallador, y contempla también la posibilidad de limitación de los derechos patrimoniales conexos a los derechos de autor.

Atendiendo las consideraciones legales precedentes, no razonable desconocer como lo hace el fallo impugnado, los argumentos esgrimidos por la parte demandada en el sentido que la retransmisión de los contenidos de los canales abiertos se hace en cumplimiento de un deber legal, de manera gratuita y que en tal sentido cualquier cobro o remuneración que se imponga al operador por suscripción en un mercado de libre competencia e igualdad impactara en la tarifa que se cobra por el servicio público a los usuarios y ello contraviene de manera flagrante mantiene la política pública de que la televisión radiodifundida debe ser pública y gratuita para todos los televidentes del territorio nacional, y de contera el derecho fundamental de los ciudadanos a recibir la información y a construir su identidad cultural a partir de los canales colombianos de televisión abierta.

Otro aspecto a tener en cuenta, es que en Colombia no hay lugar a la determinación unilateral de tarifas por parte de la sociedad de gestión colectiva; en efecto, el artículo 73 de la ley 23 de 1982 dispone que “(e)n todos los casos en que los autores o las asociaciones de autores celebren contratos con los usuarios (...) serán las tarifas concertadas en los respectivos contratos, las que tendrán la aplicación (...). Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido: “(...) es mediante el respectivo contrato con los usuarios, celebrado por los autores o por las asociaciones de autores en nombre y representación de sus afiliados, como se determinan las condiciones, las tarifas, la forma de pago y el plazo de vigencia de las



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS

Abogado Especialista Derecho Administrativo

mismas, en razón de la utilización (reproducción, traducción, arreglo, adaptación, representación, ejecución, etc.) de obras protegidas el derecho de autor”⁵. Conforme con el principio de la concertación de tarifas, el Decreto 3942 de 2010 estableció en su artículo 5, la obligación a cargo de la sociedad de gestión colectiva de publicar las tarifas generales de uso por la comunicación pública de obras. El artículo 6 de la norma, por su parte, señala que esa publicación servirá como base de negociación en el evento en que los usuarios o sus organizaciones manifiesten su desacuerdo y soliciten la negociación de la tarifa. 5 Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, 14 de septiembre de 1990, Rad. 371. 12 Un aporte importante del Decreto en mención es la determinación de los criterios para fijar las tarifas, insistiéndose en el principio conforme con el cual éstas deben ser proporcionales a los ingresos que obtenga el usuario con la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas.

De acuerdo con el artículo 7 del Decreto, los criterios serán aplicables cuando exista dificultad para determinar o establecer los ingresos del usuario o cuando su uso tenga un carácter accesorio respecto de la actividad principal del usuario. Los criterios son: “a) La categoría del usuario, cuando esta sea determinante en el tipo de uso o ingresos que podría obtenerse por la utilización de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas administrados por la sociedad de gestión colectiva de derecho de autor o de derechos conexos. b). La capacidad tecnológica, cuando ésta sea determinante en la mayor o menor intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el



caso. c). La capacidad de aforo de un sitio. d). La modalidad e intensidad del uso de las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, según sea el caso, en la comercialización de un bien o servicio. e) Cualquier otro criterio que se haga necesario en razón de la particularidad del uso y tipo de obra, interpretación, ejecución artística o fonograma que se gestiona, lo cual deberá estar debidamente soportado en los reglamentos a que hace referencia el inciso primero del artículo 4”.

Como se colige, la normatividad vigente establece que las tarifas para la remuneración de los derechos de autor y conexos debe ser producto de un proceso de concertación y negociación entre las Sociedades de Gestión Colectiva y cada operador de TV por suscripción.

En caso de no llegarse a un acuerdo, se deben adelantar las actuaciones que la ley contempla para la fijación de dichas tarifas.

Dada la imposibilidad de concertar dichas tarifas, debido a la ausencia de parámetros objetivos y condiciones económicas razonables para lograr acuerdos que permitan remunerar los derechos de autor y conexos, y la falta de aplicación de las excepciones previstas en la ley, hasta el momento no existe una obligación de pago pendiente por este concepto, y por ello no es viable condenar la demandada tal y como se hace en el fallo objeto de impugnación por lo que el mismo debe ser revocado en su integridad.

En el caso en marras, menester es, tener en cuenta que para proferir la condena el juez de instancia, solo tomo en cuenta el juramento



estimatorio, sin entrar a analizar en virtud del principio de carga dinámica de la prueba, aspectos distintos a la categoría del usuario por sus ingresos, dejando de lado los demás criterios señalados en el decreto 3942 citado, pues como bien se ha establecido en el expediente existe ausencia de prueba sobre el uso o retransmisión de cuales obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas, se tuvieron en cuenta para establecer al tarifa a la demandada. Así las cosas es dable sostener que en el sub lite no hay certeza sobre el objeto de la gestión y por ende las bases ciertas sobre las cuales se reclama la indemnización de perjuicios o el daño y la cuantificación clara de su monto, por lo que para el cable operador, ante la multiplicidad de asociaciones de gestión colectiva potencialmente legitimadas para reclamar, no sabe que esta pagando, ni a que actores u obras cobija la indemnización de la condena, por lo que es apena ovio preguntarnos: A quien se le debe pagar? ; el pago o la indemnización exime de otras obligaciones por el presunto uso de las obras?; se con claridad que estoy pagando? ; y la respuesta a estos interrogantes es ovia, no sé, por que la condena se funda en la retransmisión de canales nacionales abiertos, sin que se especifique las obras, interpretaciones, ejecuciones artísticas o fonogramas o actores representados por los cuales estoy siendo condenado a pagar una indemnización.

Aunado a las anteriores consideraciones, tal y como se expreso en los alegatos de conclusión, una condena como la impuesta a la demandada en un mercado de libre competencia, desequilibra la igualdad y libertad de empresa, pues las multinacionales que acaparan un alto porcentaje del mercado de cable operadores, no se



CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS
Abogado Especialista Derecho Administrativo

les ha impuesto ningún tipo de condena, ni limitación de acceso a canales abiertos nacionales, ni fijado una tarifa, por lo que un acto de lealtad y respeto por el principio y derecho fundamental a la igualdad, como corolario para la subsistencia de la pequeñas empresas es necesario que se adopte una medida general, impersonal y abstracta que regule las tarifas e indemnizaciones para todas las empresa del sector en igualdad de condiciones atendiendo criterios objetivos, racionales y proporcionales; pues de lo contrario, se está vulnerando la libertad de empresa a través de fallos judiciales en contra de los mas vulnerables de sector en favor de las multinacionales que con capacidad de lobby y bufetes de abogado hacen nugatoria la acción de la justicia, en detrimento de los microempresarios del sector de cableoperadores.

Con base en las anteriores consideraciones, solicito a su Señoría, revocar en todas sus partes el fallo recurrido y su lugar denegar las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS".

CARLOS ALIRIO ANAYA BARAJAS
T.P No. 70256 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO RV: SUSTENTACION RECURSO Dra AIDA VICTORIA LOZANO RICO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 13/09/2022 14:12

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (1 MB)

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL RECURSO DE APELACION.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LOZANO RICO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: isabel garcia <igbabogada@yahoo.com.ar>

Enviado: martes, 13 de septiembre de 2022 2:09 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION RECURSO Dra AIDA VICTORIA LOZANO RICO

Buenas tardes, adjunto sustentación del recurso.

Agradezco me confirmen si fue recibido para el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA CIVIL
Magistrada Ponente Dra. AIDA VICTORIA LOZANO RICO

Cordial saludo

Isabel Garcia

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

Magistrada Ponente: DRA AIDA VICTORIA LOZANO RICO

PROCESO: EJECUTIVO HIPOTECARIO

DEMANDANTE: LUZ STELLA ANGARITA MONSALVE

*DEMANDADO: RH LIMITADA COMERCIALIZADORA
INTERNACIONAL*

RADICADO: 11001310300920180022101

ISABEL GARCIA BARON, colombiana, residente en esta ciudad capital, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No 51.758.931 portadora de la tarjeta profesional de abogada No 73.567 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico Email igbabogada@yahoo.com.ar y Tel Cel. 3143508872; en mi condición de apoderada de la demandada en las diligencias referidas, respetuosamente manifiesto a la Honorable Sala, que en cumplimiento del auto antecedente y para que sea tenido en cuenta en la oportunidad procesal respectiva, sustento la alzada en los siguientes términos:

El fallo proferido por el Despacho de la señora Juez Noveno Civil de Circuito de Bogotá omitió, cercenó y declaró inválidos, los medios probatorios visibles dentro del plenario, adicional a que impidió el desarrollo de la defensa, habiendo adelantado audiencia de que trata el artículo 372, con una única solicitud de suspensión. Sin embargo y basados en el material probatorio documental en el plenario, podemos tener plenas pruebas de que se encuentran demostradas las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, dentro del referido proceso.

La demanda es una demanda ejecutiva hipotecaria, cuyo único título valor es el contrato de garantía. No se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 468 del CGP que a su tenor dice: “Cuando el acreedor persiga el pago de una obligación en dinero, exclusivamente con el producto de los bienes gravados con hipoteca o prenda, se observarán las siguientes reglas:

- 1. Requisitos de la demanda. La demanda, además de cumplir los requisitos de toda demanda ejecutiva, deberá indicar los bienes objeto de gravamen.*

A la demanda se acompañará título que preste mérito ejecutivo, así como el de la hipoteca o prenda y si se trata de aquella un certificado del registrador, respecto de la propiedad del demandado sobre el bien inmueble perseguido y los gravámenes que lo afecten, en un período de diez (10) años si fuere posible.....”

Razón por la cual, en los argumentos soportados en la contestación de la demanda, se presentó como medio exceptivo de defensa:

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS

Tenemos una demanda cuyo título valor es el contrato de garantía, dicho título valor no cumple con los requisitos del artículo 422 para ser título valor, porque no se tiene la fecha de inicio de la obligación, en la escritura de garantía en el numeral DECIMO QUINTO: CONVIENEN: “El acreedor hará entrega del dinero objeto de éste préstamo, una vez se haya registrado la presente hipoteca en la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá y el deudor entregue el certificado de tradición y libertad con la respectiva anotación sobre la

hipoteca.” Dicha fecha no es clara y expresa, en el título valor. NO SE PUEDE ESTABLECER DE LA LECTURA DEL ALUDIDO TITULO” por lo que no se puede considerar que dicho contrato de prenda, cumple con los requisitos de título valor.

La hipoteca es un contrato accesorio que depende de un contrato principal al que le sirve de garantía.

Conforme lo dispone el artículo 2457 del código Civil, la hipoteca se extingue junto con la obligación principal. Se extingue, asimismo, por la resolución del derecho del que la constituyó, o por el evento de la condición resolutoria, según las reglas legales. Es decir, no es un título valor.

PREScripción

Dicha prescripción salta de bulto, en razón a que la escritura de garantía hipotecaria, que funge como título valor, tiene una fecha de creación de conformidad con el registro escriturario de 19 de noviembre de 2012, la demanda fue admitida el 29 de mayo de 2018, razón por la cual el instrumento público que se

aporta como base para el recaudo ejecutivo en el presente asunto, se encuentra prescrito, o, lo que es lo mismo, dicho título valor también se encuentra prescrito.

La Honorable Magistrada, mediante auto calendado el 9 de septiembre de la presente anualidad, resolvió negar el decreto de los testimonios pedidos ante esa instancia por esta delegada judicial, sin embargo, me permite manifestarle al Despacho con el respeto de siempre, que a pesar de la imposibilidad de escuchar a los testigos absolviendo lo que les consta acerca del pago realizado al acreedor en presencia de la demandante por concepto del crédito contenido en la escritura pública número 3353 de fecha 19 de noviembre de 2012 corrida en la Notaría 52 del Círculo Notarial de Bogotá D.C., que da origen al proceso ejecutivo que nos ocupa, NO desvirtúa el hecho, que la obligación cobrada se encuentra bajo dos condiciones jurídicas irrefutables, a favor de la parte demandada; así:

1.- La obligación contenida en el instrumento público está prescrita, pues a la luz del artículo 789 del Código de Comercio, la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del vencimiento del título.

Así las cosas, la cláusula primera del instrumento público aludido, manifiesta que el plazo para hacerse exigible el pago de que trata el préstamo hipotecario es de doce (12) meses que comenzarán a contar, a partir del día de la firma de la escritura.

Dicho lo anterior, la obligación cobró exigibilidad a partir del 19 de noviembre de 2013, pues conforme a la cláusula en cita del instrumento público que sirve de recaudo ejecutivo en el presente asunto, la exigibilidad del pago por la suma acordada debió haber sido pagada 12 meses después de la firma de les escritura pública arriba identificada; esto es, el 12 de noviembre de 2012.

Según las cuentas del tiempo, y conforme a lo pactado en el instrumento público en su cláusula primera, la obligación se constituiría exigible, el día 19 de noviembre de 2013 y la demanda fue admitida por el Juzgado 9º Civil del Circuito de Bogotá, el día 29 de mayo de 2018, conforme obra en el expediente que se encuentra en el Despacho de la H. Magistrada.

Desde que se hizo exigible el pago de la obligación contenida en el instrumento público hipotecario hasta cuando se admitió la demanda ejecutiva, ha transcurrido cuatro (4) años y seis (6) meses, tiempo suficiente para que se deba aplicar lo consagrado en el artículo 789 del Código de Comercio, el cual señala con claridad meridiana, que la acción cambiaria directa prescribe el tres años a partir del día del vencimiento, caso que se ajusta a las condiciones del presente asunto y que su despacho deberá despachar favorablemente la prescripción, en favor de mi poderdante.

PAGO DE LA OBLIGACION

En el proceso obra la relación de los cheques y las sumas de dinero pagadas por mi prohijado al acreedor por concepto del contrato de hipoteca contenido en la escritura pública No 3353 de fecha 19 de noviembre de 2012 corrida en la Notaría 52 del Círculo Notarial de Bogotá D.C.

Estos pagos que realizó la parte demandada con respecto al pago de la totalidad del valor de la hipoteca, es lo que permitió que la señora demandante, dudara de iniciar la acción

ejecutiva en tiempo, pues su indecisión la llevo a permitir que la acción cambiara prescribiera a la luz de la norma precitada, argumento que hubiese sido corroborado y ampliamente debatido y probado, si el Despacho de la primera instancia, hubiera aceptado la excusa presentada en tiempo, frente a mi imposibilidad absoluta de asistir al momento de desarrollarse la etapa de qué trata el artículo 372 del Código General del Proceso y sin tan solo, el Despacho de la H. Magistrada me hubiera permitido interrogar a los testigos sobre los hechos que rodean la demanda ejecutiva presentada.

En todo caso y teniendo en cuenta los argumentos de hecho y de derecho presentados con el presente recurso, me permito de manera atenta solicitarle al Despacho de la H. Magistrada, se sirva acoger en todos los presentes argumentos y al momento de proferirse el fallo correspondiente, despache favorablemente la prescripción de la acción cambiaria de que trata el artículo 789 del Código de Comercio en favor de mi representado judicial y/o la ineptitud de demanda por falta de los requisitos.

ANEXO: Comprobantes de pago, títulos valores cheques con las cuales de canceló la obligación, que, aunque obran en el proceso, se allegan para su estudio.

Atentamente,



ISABEL GARCIA BARON

C.C. No 51.758.931 de Bogotá
T.P. No 73.567 del C.S.J.
E- Mail: igbabogada@yahoo.com.ar
Tel Cel. 3143508872



OK

FORMATO DE TRANSACCIONES

CLASE DE PRODUCTO / SERVICIO

CUENTA AHORRO CUENTA CORRIENTE FONDOS TARJETAS DE CRÉDITO CDT CRÉDITOS TRANSF INTERNACIONAL

MODALIDAD DE PAGO CRÉDITOS

CUOTA NORMAL ANTICIPO CUOTAS (CARTERA HIPOTECARIA) DISMINUCIÓN PLAZO DISMINUCIÓN CUOTA CANCELACIÓN CRÉDITO



(92) 00101941388840

No. PRODUCTO / REFERENCIA

Efectivo

\$

TARJETA DE CRÉDITO CON FACTURACIÓN EN DÓLARES

CARTERA EN PESOS \$

CARTERA EN DÓLARES \$

NOTA: Comprobante válido con el sello del cajero.

NOTA: El Banco Davivienda actúa bajo la exclusiva responsabilidad de su nombre. Fiducialia, Davivienda, Davincafé y Fiducafé, por lo tanto no asume obligación alguna relacionada con la ejecución de los negocios celebrados en su nombre.

RETIROS / TRANSF. INTERNACIONALES /
TARJETAS DE CRÉDITO / CHEQUE DE GERENCIA
(REDENCIOS / RENDIMIENTOS)

\$ 40 000 000

TRANSFERENCIA A

CUENTA AHORRO FONDOS CRÉDITOS
 CUENTA CORRIENTE TARJETAS DE CRÉDITO SERVICIO O CONVENIO

Nº PRODUCTO DESTINO

\$

Para retiro en Cheque de Gerencia relacione a continuación el nombre del Beneficiario:

DATOS DE QUIEN REALIZA LA TRANSACCIÓN

NOMBRES Y APELLIDOS

TELÉFONO

CIUDAD

FIRMA DE QUIEN REALIZA LA TRANSACCIÓN

TIPO DE DOCUMENTO DE IDENTIDAD

CEULA DE CIUDANIA

CÉDULA DE EXTRANJERIA

TARJETA DE IDENTIDAD

Nº DOCUMENTO DE IDENTIDAD

NIT. 860.034.313-7 - AH-184-2 Rev. XI - 11

Banco Davivienda S.A.

- CLIENTE -

DAVIVIENDA

Cheque No.

21697-4

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	VALOR
No. CUENTA	860821964414	40,000,000.00
CODIGO USUARIO	CHH	
<i>Con celo seguir Deuda.</i> <i>ISMAEL ANGARITA</i>		
ELABORADO POR:	AUTORIZADO POR:	RECIBÍ CONFORME:
		ÍNDICE DERECHO

IMPORTANTE: PARA ENTREGAR EL CHEQUE DEBE PRESENTAR LA CÉDULA O NIT. DEL BENEFICIARIO

- CLIENTE -

Banco Davivienda S.A. NIT. 860.034-313-7



卷之三

110013103021201100516 03

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
S E C R E T A R I A
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado : **JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

Procedencia : 021 Civil Circuito

Código del Proceso : 110013103021201100516 03

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Ordinario

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : ABONADO

Demandante : ELSA OLIMPIA MOLINA DE BARRERA

Demandado : PARQUE 98 S.A Y OTROS

Fecha de reparto : 19/09/2022

C U A D E R N O : 2



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

ACTA - NOVEDAD

FECHA DE IMPRESION
19/09/2022

Proceso Número

110013103021201100516 03

PAGINA

1

CORPORACION

GRUPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

RECURSOS DE QUEJA

REPARTIDO AL MAGISTRADO

DESP SECUENCIA

FECHA DE REPARTO

JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

018 7089

19/09/2022

IDENTIFICACION EOMDB

NOMBRES Y APELLIDOS / RAZON SOCIAL
ELSA OLIMPIA MOLINA DE BARRERA

PARTE DEMANDANTE

PA9SA

PARQUE 98 S.A

DEMANDADO

אנו לא מודים לך ונחטף עזמה

MARTHA ISABEL GARCIA SERRRANO
Presidente

Elaboró:

Revisió:

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO 51 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
CALLE 12 No. 9-23 PISO 4 EDIFCIO VIRREY TORRE NORTE

ACTA AUDIENCIA VIRTUAL (ARTÍCULO 373 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO)	
FECHA Y HORA	10 de mayo de 2021 11:00 a.m.
PROCESO	Ordinario 2014-00707 00
ORIGEN	24 Civil Circuito
DEMANDANTE	Jefferson Enrique Arias y otros
DEMANDADO	Saludcoop EPS en liquidación y otros
MEDIO TÉCNICO	LifeSize

Comparecientes:

Nombre	Calidad	Correo electrónico
Adelia Salazar Giraldo	Apoderada Judicial demandante	adeliasalazarg@gmail.com – Cel: 3154556187
Neyla Amado Velasco	Apoderada Judicial Demandado	namadov@saludcoop.coop – Cel: 3208966622
Yord Yanid Escobar Bernal	Apoderada Judicial Emcosalud	Asistente.secretaria.general@emcosalud.com – Cel: 3156167311

Decisiones adoptadas:

AUTO 1. Se reconoce personería a la abogada NEYLA AMADO VELASCO, como apoderada de Saludcoop EPS en liquidación, conforme al mandato conferido.

AUTO 2. Teniendo en cuenta, lo consagrado en el ordinal 4º del artículo 373 del C.P.C. los apoderados judiciales presentan sus alegaciones finales.

AUTO 3. FALLO: El despacho conforme lo dispone el ordinal 5º del artículo 373 del C.G.P, en concordancia con el inciso 3º del mismo artículo, procederá a emitir la sentencia meritaria, para lo cual, el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley resuelve:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda invocadas por la parte demandante, teniendo en cuenta para ello las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECRETAR la terminación del presente proceso, como consecuencia de la anterior determinación.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante. Se fija la suma de \$2.000.000 Como agencias en derecho.

CUARTO: Oportunamente archívese el expediente previo el desglose de los documentos base de la acción.

NOTA 1. La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación-

AUTO 3. El despacho concede la apelación en el efecto **SUSPENSIVO**. Por secretaría remítase el expediente digital a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por los medios virtuales que ellos dispongan. para que se surta la alzada.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra la diligencia siendo las 12:08 M.

La audiencia la encontrará en el siguiente link:

<https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/77c1e219-6d1c-4b71-9d59-bc01c7bde242?vcpubtoken=6bb81f98-38e6-4f14-b899-61cbfd355fd3>

**CARLOS ALBERTO SIMÓES PIEDRAHÍTA
Juez Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.**

Firmado Por:

**CARLOS ALBERTO SIMOES PIEDRAHITA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 51 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9038e7dd0e11520f442059f862ce97f2af339515a9affcc3a22f61ed980029b5**
Documento generado en 13/05/2021 10:19:47 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**