

GISELA ANASTACIA GARCIA TORRES

ABOGADA

Calle 91 No.64-58 AP 33 A –Tel. 3145351675

Email: giselagarciaatorres@gmail.com

Barranquilla – Colombia

Señor

MAGISTRADO DR. JUAN CARLOS CERON DIAZ

SALA CIVIL - FAMILIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA

E.

S.

D.

PROCESO: ORDINARIO DE MIGUEL GARCIA OLMOS Y OTROS CONTRA COLFONDOS S.A.

RAD. # 080013153006**2010-00119**-01 (43.455)

ASUNTO: SUSTENTACION RECURSO DE APELACION

GISELA ANASTACIA GARCIA TORRES, abogada en ejercicio, conocida de autos, actuando en calidad de apoderada de los demandantes en el proceso de la referencia, a continuación sustentó los reparos presentados el 19 de abril de 2021 frente a la sentencia apelada. A fin de no hacer repetitivo los argumentos, solicito tener en cuenta el contenido completo del memorial contentivo de los reparos respectivos.

Adicionalmente, manifiesto:

Sobre el primer reparo: Haber determinado que la parte demandante no había probado que el retardo del ISS había sido ocasionado únicamente por la afiliación viciada del demandante Miguel García a Colfondos S.A.

SUSTENTACIÓN: Consta en el expediente la comunicación No. VP-DP-SA 9448 del 12 de julio de 2005 mediante la cual el ISS le devuelve al demandante Miguel Garcia Olmos su solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, manifestando lo siguiente:

“El presente tiene por objeto informarle que habiendo sido resuelta la solicitud de pensión de vejez presentada por Usted la misma resultó inconsistente por ser solicitante de Bono tipo A, motivo por el cual debía aclararse si era el instituto o la AFP a la que usted efectuó el traslado a quien le correspondía conocer su prestación.

Así las cosas, realizadas las averiguaciones correspondientes, el coordinador de Devolución de Aportes de la Vicepresidencia de Pensiones de Seguro Social, mediante oficio ODA 8690, fechado el 28 de diciembre de 2004, informó que una vez reunido el Comité de Múltiple Vinculación, el 23 de diciembre de 2004, la entidad responsable de tramitar y decidir la prestación solicitada es la AFP COLFONDOS.

Por lo tanto, //.....// se permite devolver los documentos presentados para el trámite de la prestación.

Cordialmente,

.....”

Tal y como se relata en los hechos 4 y 5 de la demanda, esta respuesta del ISS obligó al Sr. Miguel Garcia Olmos a reclamar ante Colfondos, **hasta que efectivamente el 26 de Agosto de 2005**, mediante comunicación No. DCI-AT-4010.5¹ la entidad demandada le respondió reconociendo el VICIO DEL CONSENTIMIENTO, informándole que por tal razón se procedió a ANULAR su cuenta individual de pensiones obligatorias, y *“de igual manera se reporto dicha novedad al Instituto de Seguros Sociales.”*

No obstante el presunto reporte al ISS del traslado precitado, la única prueba documental que existe de la entrega de tal novedad al ISS, es la comunicación DAC-AT 5129-.06 fechada en **agosto de 2006**², en la que Colfondos le indica al ISS que la cuenta de pensiones obligatoria del demandante Miguel Garcia Olmos le fue trasladada desde el 18 de octubre de 2005. Y es entonces a partir de agosto de 2006 que se posibilitó para el Sr. Garcia Olmos iniciar nuevamente el tramite para obtener por fin su reconocimiento pensional en julio de 2007.

En todo caso, respecto a este argumento de la sentencia frente al cual hemos presentado este reparo, valga concluir que la demandada no demostró que efectivamente hubiera trasladado la cuenta de pensiones obligatoria del demandante Miguel Garcia Olmos desde el 18 de octubre de 2005, como manifestó en la la comunicación DAC-AT 5129-.06 fechada en agosto de 2006.

Sobre el segundo reparo.- Haber analizado y valorado erróneamente inexistencia de prueba del daño moral demandado, enfocándose hacia la ausencia de los dictámenes periciales ordenados y asignados al Instituto Nacional de Medicina Legal, y a la Junta Regional de Invalidez, respectivamente.

SUSTENTACION: Tal y como se detalló en el memorial de Reparos a la sentencia, en el expediente consta la respuesta del Instituto de Medicina Legal en relación a la designación como perito que le hizo el juzgado de conocimiento. Claramente señala que no se realizan en dicha entidad pericias para demostrar daño moral.

Es por ello que la parte demandante solicitó que se designara un nuevo perito, lo cual fue atendido en febrero de 2015 y sobre la cual hice ingentes esfuerzos para que fuera requerida su posesión, los cuales resultaron infructuosos tal y como consta en el expediente. Teniendo en cuenta que el daño moral solicitado solo era por el tiempo transcurrido entre 2005 y 2007, y a fin de desestancar el proceso, fue que se procedió a desistir de esta prueba y así avanzar en el tramite. Pero nunca fue por causa de la parte demandante que no se pudieran practicar la pericia ordenada.

¹ Aportada con la demanda.

² Aportada por la demandada en su contestación a la demanda.

Ahora bien, tal como se manifiesta en el memorial de reparos, en el expediente obraban otras pruebas, tales como los testimonios que no fueron valorados ni analizados, omitiéndose la motivación de tal circunstancia.

Sobre el tercer reparo.- Omisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de las reglas de la experiencia y de la sana crítica respecto de la probanza del daño moral.

SUSTENTACION: Adicionalmente a lo expuesto en este reparo en su oportunidad, me permito la siguiente transcripción de la sentencia SC13925-2016 de la Honorable Corte Suprema de Justicia:

La jurisprudencia ha sido, entonces, la encargada de concretar el alcance de la noción de daño y su tipología en cada momento histórico, de conformidad con los valores y principios en que se funda el sistema jurídico vigente y atendiendo al postulado de la reparación integral del perjuicio; lo que impide que se queden sin resarcimiento los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento constitucional y legal imperante.

Ejemplo de ello es la consagración progresiva del daño moral, a la vida de relación y a los bienes jurídicos de rango constitucional como categorías autónomas de perjuicio indemnizable, los cuales fueron tenidos en cuenta por el sistema de la responsabilidad civil únicamente desde su incorporación por parte de la jurisprudencia, pues antes de dichas innovaciones simplemente no generaban la obligación de indemnizar.

En este punto cabe aclarar que para el derecho civil los preceptos constitucionales que tutelan bienes jurídicos particulares no son meros moldes arquetípicos o parámetros de interpretación, ni tan sólo principios que contienen mandatos de optimización que deben ser cumplidos en la medida de lo posible. Para el derecho civil, un derecho fundamental es un bien jurídico que goza de protección por el ordenamiento positivo, por lo que posee contenido sustancial y su quebranto apareja la consecuente indemnización de perjuicios en razón del postulado general de no causar daño a la persona o los bienes ajenos.

La integridad personal y familiar, la libertad, la privacidad, el honor y el buen nombre son bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento positivo, cuya violación entraña la correlativa obligación de indemnizarlos, siempre que se prueben los demás requisitos que exige la ley para que surja la responsabilidad extracontractual, claro está.

De ahí que los bienes jurídicos tutelados por el derecho civil no se limitan a los de estirpe patrimonial, porque la afectación de los intereses superiores de los ciudadanos hace necesaria la intervención del derecho privado para indemnizarlos, pues de otro modo los bienes jurídicos protegidos por la Constitución y por los tratados internacionales suscritos por Colombia que reconocen derechos fundamentales, no tendrían protección efectiva en esta área del derecho.

Es, entonces, perfectamente admisible y necesaria la reparación de los daños ocasionados a los bienes superiores, en cuyo caso la consecuencia lesiva (violación del bien jurídico) no puede confundirse con la conducta reprochable (cuyo demérito no consiste en la mera lesión del bien resguardado sino en la infracción de los deberes objetivos de prudencia que el ordenamiento establece para evitar producir daños). No

hay, por tanto, ninguna razón para excluir del merecimiento indemnizatorio a esta tipología de daño, pues lo contrario supondría una visión reduccionista para la cual sólo serían dignas de resarcimiento las repercusiones económicas o patrimoniales, dejando los bienes superiores por fuera de lo que es objeto de tutela civil.

La inclusión de los bienes superiores como objeto de merecimiento indemnizatorio es una consecuencia de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, que supone la omnipresencia de la Carta Superior en la resolución de los conflictos de todas las jurisdicciones, mas no como un principio ponderable sino como una ley con valor normativo: «*Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (...), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales*». (RICCARDO GUASTINI, La constitucionalización del ordenamiento jurídico. En: MIGUEL CARBONELL, Neoconstitucionalismo(s). Madrid: Trotta, 2009. p. 49).

Y en otro aparte, en la misma sentencia indicó la Corte:

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.

Adicionalmente, la decisión judicial apelada no tuvo en cuenta lo señalado por el Art. 280 en concordancia con los Art. 176, 250 y 257 del C.G.P., especialmente en lo que respecta a la indivisibilidad y alcance de la prueba, así como al enunciado que ordena: “*El juez siempre deberá calificar la conducta procesal de las partes y, de ser el caso, deducir indicios de ella*” (Art. 280 cit). De tal manera, no haber valorado en conjunto las pruebas que demuestran la responsabilidad OBJETIVA de la entidad demandada, influyó en la toma de la decisión judicial que negó las pretensiones de la demanda con fundamento en argumentos escasamente motivados.

V.- FUNDAMENTOS LEGALES EN QUE SUSTENTO ESTA APELACIÓN

C.G.P.: Art. 176, 250, 257, 280; C.N. Art.1, 29; y demás normas concordantes del ordenamiento jurídico Colombiano.

VI.- PETICIÓN

De acuerdo con los reparos expuestos, en consonancia con nuestro pronunciamiento frente a la contestación y excepciones a la demanda, nuestro alegato de conclusión, y los fundamentos legales invocados, solicito al Honorable Tribunal Superior de Barranquilla, revocar la sentencia apelada y conceder las pretensiones demandadas.

Atentamente,



GISELA ANASTACIA GARCIA TORRES

C.C. No. 32.715.857 de Barranquilla

T.P. 67.128 del C.S. de la J.