

Popayán, 10 de agosto de 2.020.

Doctor  
**JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO.**  
**Juez Primero Civil del Circuito de Popayán.**  
E. S. D.

REF:

**Proceso:** Responsabilidad Civil Contractual.  
**Demandante:** NILBA MARIA PAZ DE VELASQUEZ.  
**Demandados:** Funerales y Sala de Velación la Basílica Ltda.,  
Funerales los Laureles Ltda y Parque Cementerio los  
Laureles S.A.  
**Expediente:** 201600122-01

En cumplimiento del Auto Interlocutorio Segunda Instancia No. 292 de treinta de julio de 2020, procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra el fallo de 18 de Diciembre de 2019, proferido por el juzgado tercero de pequeñas causas y competencias múltiples de la ciudad de Popayán, que declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Nilba María Paz de Velásquez y en consecuencia declaró negada las pretensiones de la demanda y condeno en costas a la parte demandante, incluyendo agencias en derecho. Impugnación que se sustenta al considerar que la decisión judicial se profiere bajo la indebida valoración de la prueba y con todo respeto con vulneración de los principios de las leyes de la experiencia y la sana crítica.

#### **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Declara falta de legitimación en la causa el Despacho, al considerar la inexistencia de una relación jurídica sustancial entre la señora Nilba María Paz de Velasquez y los aquí demandados, por lo cual resulta pertinente señalar, que contrario a lo expuesto por el operador judicial, existe una relación jurídica sustancial, tanto desde el punto de vista contractual como legal que se trabo entre los demandados y mi mandante si se tiene que:

Dentro del plenario se encuentra establecido que la señora Nilba María Paz de Velásquez, adquirió como titular un plan de protección familiar en Grupos PFG con Funerales LA BASILICA, el día 7 de Diciembre del año 2000, bajo el No. 1495, siendo beneficiarios del plan el señor Luis Fernando Velasquez y Francy Adriana Velasquez (q.e.p.d.). Prueba documental que se aportó y solicitado en debida forma.

Al tenor de dicho plan, base del presente proceso, se tiene consagrado como derecho de los beneficiarios a numeral 3 del mismo, literal i, "el valor del alquiler de la bóveda por cuatro años...."

Es decir, que funerales la basílica a efectos de cumplir con la inhumación del cadáver a favor de cualquiera de los beneficiarios, debía garantizar el valor de arrendamiento de la fosa, bóveda o sepultura por cuatro años, como parte de los compromisos incluidos en el plan exequial.

De ahí que con fundamento en el plan exequial, se suscitó un contrato de **arrendamiento de fosa a favor de la señora Francy Adriana Velasquez Paz** (q.e.p.d.), en el Parque Cementerio los Laureles.

Situación que se corrobora con el oficio del 20 de Septiembre de 2012 (existente a folio 20 del expediente), en el cual el Subgerente Rodrigo LLano Caicedo, le informa a mi mandante, que ha suscrito un contrato de arrendamiento con la basilica; y a favor de la señora Francy Adriana (q.e.p.d.) - por supuesto que el arrendamiento no es a favor de la señora Francy por cuanto ella no es sujeto de derechos al punto de considerarla arrendataria-, pues como se ha señalado, el arrendamiento se genera por razón propia del plan exequial y para protección de los restos mortales de los beneficiarios del mismo, conforme la protección que adquirió mi mandante a favor de ellos; lo que permite demostrar al Despacho, que en armonía con el plan o póliza exequial numeral 3 literal i, la Basilica otorgó el beneficio del valor del alquiler ante el Parque Cementerio los Laureles, sin que ello lo determine como parte de la relación jurídica en su calidad de arrendatario, mucho menos de arrendador del mismo; por cuanto al tenor del Plan de Protección se generó una relación jurídica triangular que precisa la tomadora del beneficio (Nilba María), el beneficiario (Francy Adriana) u otros, y el avalista de dicho beneficio (Funeraria la Basilica), de ahí que, resulte plenamente demostrado que por acción y causa del plan de Protección Familiar en grupos PFG, se llevó a cabo la inhumación de Francy Adriana en el Parque cementerio los Laureles en la modalidad de contrato de arrendamiento.

Así las cosas, se encuentra plenamente demostrado que el Parque Cementerio los Laureles, arrendo con fines de inhumación y manutención de los restos de Francy Adriana el lote E/180 por el termino inicial de cuatro años.

Contrato de arrendamiento que tuvo inicio en el mismo momento en que fue sepultada la señora Francy Adriana y nunca fue terminado, modificado, novado por ninguna de las partes, por el contrario, se prorrogó, tal como lo demuestran los recibos de pago y lo ha aceptado el Parque Cementerio, pues no se tacho en oportunidad ninguno de los recibos de pago.

Por el contrario, dicho contrato de arrendamiento fue vulnerado por las autoridades y funcionarios del Parque cementerio los laureles, tal como lo demuestra y aceptan mediante oficio del 27 de marzo de 2012 (existente en el expediente a folio 17),, y en el cual el Doctor Rodrigo Llano Caicedo en su calidad de Subgerente del Parque Cementerio los Laureles, reconoce, acepta la existencia y ejercicio de la exhumación sobre los restos de Francy Adriana sin el lleno de requisitos para tal fin y lo denota como un ERROR de haber sido enviados a la fosa común. en el mismo oficio, se determinan algunas formula de solución y se las presentan a mi mandante, para su consideración, reconociéndola como titular de los derechos de la petición, del reclamo, es decir, por considerar la existencia de la relación jurídica sustancial que hoy determinan como inexistente, pero que a esa fecha no solo le reconocieron el error, si no que le brindaron esquemas de reparación y solución. Prueba esta que resulta congruente y coherente con la calidad de titular del plan de protección familiar que género la posibilidad de inhumar a Francy Adriana en el Parque Cementerio los Laureles bajo la modalidad de arrendamiento de fosa, bóveda o sepultura.

Se encuentra plenamente demostrado que la señora Nilba desde el 4 de Enero de 2011 (documento existente a folio 12 del expediente), mediante oficio a mano alzada, de su puño y letra, ejerció el reclamo directo por el incumplimiento del contrato de arrendamiento, señalando en el mismo que "tengo en mis manos constancia sobre los pagos que he **realizado** a tiempo para que mi hija no sea sacada del lugar de la sepultura" (resaltado mio). Oficio este que dio lugar a la respuesta del 27 de marzo de 2012 y en la cual el mismo Parque cementerio la **reconoció como titular del derecho** y le ofreciera las **fórmulas de solución** que no satisfacían el reclamo de mi mandante.

Está plenamente demostrado que el señor Luis Fernando Velasquez Grisales, nunca envió derecho de petición o reclamación del incumplimiento del contrato ante el Parque cementerio los Laureles, precisamente porque en su siquis se determinó que la titular del Plan de Protección familiar era su esposa y él era un beneficiario más del mismo. Prueba de ello es que el se encuentra relacionado en el plan exequial como beneficiario del mismo, diferente a la tomadora que es mi mandante. Así mismo está demostrado que todos los oficios y respuestas dadas por el Parque Cementerio se trabaron con mi mandante, por ser ella la parte tomadora del plan, por sentirse en su siquis, en su actuar y en su comportamiento como titular de derecho de la parte contractual.

Ante el incumplimiento del contrato de arrendamiento, mi mandante decidió reclamar los restos de la señora Francy Adriana, para trasladarlos al cementerio central, procediendo a pagar de manera directa la suma de \$2.865.000, entre los que se liquidaron los canon de arrendamiento de los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 9 meses del año 2018, pago que realizo, precisamente por su concepción de titular de la obligación y del beneficio de amparo a favor de los restos de su hija y que se hiciera por nuestro intermedio. Prueba esta que resulta con posterioridad a la instauración del proceso, pero que se adjunta al presente memorial como prueba sobreviniente. Y con la cual se demuestra la existencia del consabido contrato de arrendamiento.

De acuerdo a las pruebas testimoniales recaudadas se tiene que en la versión rendida del señor David Sebastián Velasquez Paz que sin miramiento alguno, asombro o elemento de sospecha, determinó que la señora Nilba María cumplió a cabalidad con el pago del canon del parque cementerio, elemento este que resulta congruente con las respuestas dadas al interrogatorio de parte efectuado a la señora Nilba, en el que de manera enfática, sincera y sin ninguna tachadura de su verdad, asevero al Despacho y ante el Juez que ella suministraba el valor de los canon para mantener la sepultura de su hija, tal como lo corrobora en el oficio a mano alzada ya aludido.

Así las cosas, es claro que el Despacho generó una indebida valoración de la prueba, se distanció de las leyes de la experiencia y la sana crítica y desbordo una decisión alejada de la realidad, por demás injusta y arbitraria a luz del Estado Social de Derecho. Puesto que se encuentra plenamente demostrado que Francy Adriana gozo de los beneficios del plan de protección familiar, en razón a la tomadora y titular del mismo (Nilba María), plan que nunca otorgo el derecho de representación ni el título de deudo a la Funeraria la Basilica para que se determine la existencia del contrato de arrendamiento entre los mismos demandados, como al parecer lo suponen dichos sujetos procesales. Por lo cual, existe y está demostrada plenamente la relación jurídica sustancial entre mi mandante y los demandados Parque Cementerio los Laureles y funeraria la Basilica, demostrándose la existencia de legitimación en la causa por activa.

Por otro lado, a la luz del artículo 20 de la resolución 5194 de 10 de Diciembre de 2010, proferida del Ministerio de Protección Social, se tiene que

“Artículo 20. Tiempo mínimo de permanencia. El periodo mínimo de permanencia para poder realizar la exhumación de un cadáver será el siguiente: 1. Para menores de 7 años: Tres (3) años a partir de la fecha de inhumación establecida en los registros del cementerio. 2. Para mayores de 7 años: Cuatro (4) años a partir de la fecha de inhumación establecida en los registros del cementerio”.

Al tenor del artículo 23 de la misma Resolución se tiene que:

“Artículo 23. Obligación de avisar el cumplimiento del tiempo mínimo de permanencia. En caso de no existir derechos de propiedad sobre el terreno en el que se realizó la inhumación, y con el fin de

que los deudos se hagan presentes para decidir el destino del cadáver o los restos, la administración del cementerio deberá informar a los deudos por correo certificado, con una antelación no inferior a treinta días calendario, el cumplimiento del tiempo mínimo de permanencia señalado en la presente resolución, a la dirección consignada en el documento de inhumación, la cual será suministrada de acuerdo a la información que reposa en el cementerio o en la funeraria que prestó el servicio”.

De conformidad con la Resolución señalada, se tiene que el Parque Cementerio los Laureles debía avisar cualquier situación frente al ejercicio de exhumación, a los deudos, lo que determina, que la relación jurídica de decisión para exhumar no obedece a elementos subjetivos e intrínsecos del Parque Cementerio, y que se debe contar con la anuencia de los deudos, es decir, que la exhumación obedece a una relación jurídica sustancial de los deudos y el parque cementerio adoptó dicha decisión de manera unilateral y la denominó error, vulnerando con ello el debido proceso, la relación jurídica de mantener en la fosa, bóveda o sepultura los restos de Francy Adriana, hasta tanto se decidiera sobre los mismos por parte de los deudos, relación jurídica sustancial legal, que demuestra la existencia legal de la legitimación en la causa de cualquier de los deudos para decidir sobre la situación de los restos de Francy Adriana (q.e.p.d.) y que frente al incumplimiento de aviso y de la manutención de los restos en el lote E/180 por el cual se estaba pagando mensualmente, se genera igual legitimación. Por tanto, no solo está demostrada la legitimación en la causa desde el punto de vista contractual si no legal atendiendo la pirámide de Kelsen frente a la Resolución en mención que determina y obliga al Parque Cementerio.

Si bien es cierto el Acuerdo 10554 de 5 de agosto de 2016, determina unos porcentajes para la determinación de agencias en derecho, debe observarse que la tasación de los mismos, resulta sobre pretensiones pecuniarias consolidadas, en el presente evento se tiene que los perjuicios morales solicitados obedecen a un esquema de tasación que el Despacho puede determinar en el ejercicio de concreción, de ahí que dichos perjuicios varían entre un salario y los pretendidos, de ahí que resultan estimativos, pues la escala de variación está determinada por el Consejo de estado, dada la proximidad y los elementos constitutivos que varían en relación con los supuestos de hecho. De que resulte inconsulto el tema de las agencias de derecho señaladas por el Despacho, en razón a que los morales no son una pretensión económica consolidada si no un estimativo que resultara del ejercicio de concreción.

Por otro lado es claro, que las costas y agencias en derecho deben estar soportadas en un análisis de objetividad demostrada.

Por todo lo anterior, solicito al despacho

#### **PETICION**

Sírvase revocar y dejar sin efectos la Sentencia de 18 de Diciembre de 2019, proferida por el juzgado tercero de pequeñas causas y competencias múltiples de la ciudad de Popayán, que declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Nilba María Paz de Velásquez y en consecuencia, declare la existencia de legitimación en la causa en cabeza de la señora Nilba María Paz de Velásquez en contra de los demandados y condénese conforme a las pretensiones señaladas en la demanda.

#### **PRUEBAS**

Sírvase tener como prueba oficiosa, el recibo de caja No. 40457 de 26 de 12 de 2018, mediante el cual se cancelaron los canon de arrendamiento de los años 2012 a 2018.

Sírvase tener como prueba copia del plan tomado la señora Nilba

En estos términos dejo plasmados muy respetuosamente el recurso de apelación

Atentamente,

  
**SILVIA FERNANDEZ FERNANDEZ.**  
CC. 25.682.938 de Silvia Cauca.  
TP 125261 del C. S. de la Judicatura.-

FUNERALES

La  Basilica

BRINDAMOS LA MAYOR TRANQUILIDAD EN LOS MOMENTOS DIFICILES ATENCION LAS 24 HORAS DEL DIA CALLE 6A. No. 15 - 68 Tel.: 8310500 POPAYAN SUCURSAL: 

NIT. 10.540.055-6 Régimen Simplificado

PLAN DE PROTECCION FAMILIAR EN GRUPOS P.F.G.

Lugar: \_\_\_\_\_ Fecha de Suscripción: \_\_\_\_\_ Nombre del Titular: Nilba Maria Paz Edad: 47 C.C. No: 34'524935 De: Popayán

Nº 1495

BENEFICIARIOS	C.C.	PARENTESCO	EDAD
<u>Luis fernando Velasquez</u>	<u>6'237308</u>	<u>Esposa</u>	<u>58</u>
<u>Maria Cruz Gueman</u>	<u>25'703364</u>	<u>Madre</u>	<u>79</u>
<u>Francy Adriana Velasquez</u>	<u>34'315338</u>	<u>Hija</u>	<u>18</u>
<u>Verily Ithiana Velasquez</u>		<u>Hija</u>	<u>16</u>
<u>Julian Camilo Velasquez</u>		<u>Hijo</u>	<u>8</u>
<u>Sebastian Velasquez</u>		<u>Nieto</u>	<u>5</u>
<u>Luz edith Velasquez</u>		<u>Hija</u>	<u>30</u>
<u>Miguel Angel</u>		<u>Nieto</u>	<u>3 meses</u>
<u>Dany Esperanza Velasquez</u>		<u>Hija</u>	<u>28</u>

de la Afiliación: Tres mil \$ 3.000 Carnet: 1495 Teléfono: 222350 Dirección Residencia: cra 9 # 28-75 Barrio: Dean alto

Fecha de Pago: 7 Mes 12 Año 00 Dirección de Cobro: \_\_\_\_\_ Fecha de Pago: 5 de mes Quincenal \_\_\_\_\_ Mensual: X Recibi por cuota semanal la suma de \$ 7.000 Nº. de Semanas: \_\_\_\_\_

Nombre del Asesor de Servicios: Mary Cruz Firma y C.C. 34.566.328 pop

CLAUSULAS DEL PRESENTE CONTRATO  
PRESTACION DE SERVICIOS  
Funerales "LA BASILICA"

Pres ta los servicios directamente o por medio de otras funerarias que autorice previamente la gerencia.

1- Se pueden afiliar 8 personas de 1 hasta 60 años y 2 personas sin límite de edad. Pueden ser padres, hijos, nietos, hermanos.

2- AREA DE COBERTURA

Será la parte urbana de los Municipios de Popayán, Piendamó, Timbío, Cajibío y el Tambo.

3- DE RECHOS DE LOS BENEFICIARIOS

En caso de fallecimiento de un afiliado con derechos, recibirá los siguientes beneficios:

- Colaboración en los trámites legales para la inhumación, presentando el certificado médico de defunción por parte del doliente.
  - Una caja mortuoria referencia vidrio corto, vidrio corto cruz, ventanera americana y de tablero.
  - Sala de velación por 24 horas, servicio de teléfono local.
  - Traslado de cadáver dentro del área urbana.
  - Preparación normal del cuerpo pro 24 horas.
  - Una ofrenda floral, servicio de cafetería, 3 cuñas radiales, un recordatorio, un libro de oraciones, ceremonia religiosa.
  - Una cinta membreteada con el nombre del fallecido, 10 carteles.
  - Carroza fúnebre para el traslado del cuerpo al campo santo.
  - El valor del alquiler de la bóveda por cuatro años o sepultura si la familia lo desea.
  - Servicio de un bus en la parte urbana, para acompañantes.
  - Funerales LA BASILICA ofrece el servicio de cremación en el Cementerio Metropolitano del sur en Cali.
- En caso de preferir el servicio de cremación, funerales LA BASILICA llevará el cadáver y un (1) acompañante (familiar).

4.- NOTA

Cuando el fallecimiento ocurra fuera de la parte urbana de los municipios antes mencionados, o sea, si fallece un afiliado en una vereda o corregimiento, la familia debe presentarse a nuestra Empresa con los documentos tales como: copia de afiliación o carnet, el último recibo de pago que deberá estar al día. Una vez verificados todos los datos, se hará entrega de una caja mortuoria, cuatro veladbras, un libro de oraciones y se dará en efectivo de la misa.

5- REQUISITOS PARA TENER DERECHOS A LOS SERVICIOS

Los afiliados para tener derecho a los servicios y sea por muerte natural o accidental deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- Haber cumplido 90 días o sea, 3 meses contados a partir de la fecha de afiliación, siempre y cuando se encuentre al día en el pago de las cuotas semanales o mensuales pactadas.
- Presentar los siguientes documentos: Carnet de afiliación, último recibo de pago, fotocopia de cédula del fallecido, certificado individual de defunción del fallecido.

6- REQUISITOS PARA AFILIARSE

Cancelar al asesor de servicio el valor de la afiliación que es de \$3.000 y la primera mensualidad de \$7000

El asesor de servicios está en la obligación de hacer entrega de una copia de contrato adquirido.

Firma: \_\_\_\_\_  
Titular o Responsable

7- CAUSALES PARA PERDIDA DE LOS DERECHOS

Los afiliados perderán los derechos en los siguientes casos:

- Cuando contraten los servicios a través de otras funerarias.
- Cuando se compruebe falsedad en la información.
- Cuando no se encuentre al día en el pago de las cuotas pactadas, éstas deberán estar canceladas con 72 horas antes de solicitar el servicio.
- Cuando los nombres y apellidos no coinciden con los del titular.

-Cuando la persona fallecida se encuentra inscrita en más de un contrato, Funerales la Basílica, prestará un solo servicio.

a) Funerales la Basílica no responde por ofrecimientos distintos a los aquí estipulados, ni realización de cambios en el contrato, estos cambios se harán única y exclusivamente en las oficinas de la Empresa. Esto deberá llevar el visto bueno de la Gerencia. El plazo límite para hacer estos cambios serán 90 días contratados a partir de la fecha de afiliación.

Una vez vencido este término la Empresa no acepta ninguna modificación.

b) Funerales LA BASILICA no responde por dinero entregados al asesor fuera de la primera mensualidad, quien entregará la copia del presente contrato. El cobrador autoriza lo visitará y le dará entrega de un recibo impreso con el logo de la Empresa por cada cuota mensual cancelada.

8- COSTO DEL PRESENTE CONTRATO

El cliente cancelará una cuota mensual de \$7000 y \$3000 por afiliación, la cancelación de este contrato será identificada.

El cliente se compromete a cancelar en nuestras oficinas caso denotar la ausencia o demora por parte del recaudador de la Empresa.

Recuerde que el pago es mes anticipado, el incremento mensual de la cuota será según el índice de precios pactado con el gobierno al consumidor.

9- ANULACION DEL CONTRATO

Funerales LA BASILICA, puede anular un contrato cuando exista morosidad en tres o más cuotas mensuales pactadas. Funerales LA BASILICA, no hace canje ni devolución de dinero cuando se anula o se cancela un contrato.

10- En caso de anular el contrato por parte de la Empresa o del titular, en dinero abonado se tomará como gastos de papeles y no se hará ninguna devolución.

11- EN CASO DE DESASTRE

En el evento de ocurrir una eventualidad o catástrofe colectiva al titular, beneficiario y adicionales como consecuencia fortuita de fuerza mayor, proveniente de un hecho natural o humano, la empresa, solo prestará el servicio al titular.

12- Cuando sucede la eventualidad antes de los 90 días, la empresa asume el servicio con un descuento del 30% del costo real del servicio y los deudos o familiares asumen el 70%.



CAMPOSANTO  
LOS LAURELES

**PARQUE CEMENTERIO  
LOS LAURELES S.A.**

NIT. 817.003.231 - 2

FECHA		RECIBO DE CAJA	
DIA	MES	AÑO	Nº
26	12	18	40457
			\$ 2.865.000

CARRERA 10 No. 5-67 TEL. (092)-8 20 96 44 POPAYÁN - CAUCA

RECIBI DE:

Nilva Floria Paz De Velasco 34.524.935

LA SUMA DE:

Dos millones ochocientos sesenta y cinco mil pesos

POR CONCEPTO DE: Cancelacion Años Adicionales: 2012, 2013, 2014, 2015

2016, 2017 y Enero a Sept / 2018 + De R. Exhauccion

CHEQUE	BANCO	VALOR	EFFECTIVO	TARJETA DE CREDITO	Nº
+	Fancy Adriana Velasco	Por y			

VENDEDOR

CRP # 18AN-55  
B Ciudad Jardin  
C.C. 3104932251

CODIGO

PARQUE CEMENTERIO  
LOS LAURELES S.A.  
NIT. 817003.231-2

FIRMA Y SELLO DE RECIBIDO  
C.C. o NIT.