

SEÑOR MAGISTRADO
JUAN CARLOS CERÓN DÍAZ
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA.
SALA 4ª DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA
scf04bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D.

REF.: RADICADO No. 080013153001-**2022-00114-00**
RAD. INTERNO 44834
PROCESO: VERBAL
DEMANDANTES: ELKIN ENRIQUE DE MOYA PÉREZ Y OTROS.
DEMANDADOS: CONSTRUCTORA BOLÍVAR BOGOTÁ S. A. Y OTROS.

**ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE FECHA
MAYO 29 DE 2023.**

CARLOS ALBERTO PERTUZ GÓMEZ en mi condición de apoderado de la sociedad CONSTRUCTORA BOLÍVAR S.A., me permito presentar RECURSO DE APELACIÓN con fundamento en el numeral 3º inciso 2º del artículo 322 del C.G.P., contra la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juez 1º Civil de Circuito en fecha mayo 29 y publicada por estado el 30 de mayo del presente año, en los siguientes términos:

- I. FRENTE A LA NO DECLARATORIA DE SOLIDARIDAD CON RELACIÓN A LA COMPAÑÍA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Declarar la responsabilidad solidaria solamente entre los demandados Constructora Bolívar S.A. y Pinzón & Piñeres Construcciones S.A.S., excluyendo a la compañía de Seguros Generales Suramericana S.A., con quien se tenía un Contrato de Seguro contenido en la Póliza No. 1015446-0, muy respetuosamente considero un desacierto por parte del fallador, en razón a que, por manifestación expresa del apoderado de la compañía de seguros, indicó que el amparo que cubría la mencionada póliza, no estaba relacionado con los daños que pudiesen sufrir los contratistas o

subcontratistas, sino por los daños que hubiese causado los contratistas o subcontratistas a terceros.

Quedó debidamente probado que, Pinzón & Piñeres Construcciones S.A.S. era contratista de Constructora Bolívar S.A. y a su vez uno de sus subcontratistas fue quien causo el daño a la víctima, el señor Elkin de Moya, siendo este último un TERCERO frente al subcontratista señor Kevin Arias, por lo tanto, debía entonces la compañía de seguros honrando sus propias razones, entrar a pagar en su condición de garante de la demandada Constructora Bolívar S.A.

Frente a los argumentos de Seguros Generales Suramericana cuando manifiesta que la póliza en la que actúa como tomador Constructora Bolívar S.A. no cubre el siniestro ocurrido indicando que existe en la Póliza unas exclusiones entre las cuales se encuentra que es una Póliza de responsabilidad Civil Extracontractual para responder ante terceros, esta posición no es compartida por este apoderado, en razón a que creo que se parte de unos supuestos que no corresponden y veamos porque: En el HECHO PRIMERO de la demanda quedó probado que el señor Elkin de Moya es un contratista vinculado a través de un contrato de obra de carácter civil a la sociedad Colcielos Acabados Arquitectónicos S.A.S.

Analicemos la declaración de la representante legal de Seguros Suramericana cuando a 4'7" de la segunda parte de la audiencia inicial, manifiesta textualmente:

“El asegurado en este caso es Constructora Bolívar y sus contratistas, porque así lo dice la caratula de la Póliza. Entonces vamos a tener cobertura respecto de los bienes de la Constructora respecto a lo que ocurra, terremoto, inundación, daños de terceros ajenos a la obra. ¿Por qué no opera frente al señor Elkin? Por qué existente unas exclusiones, ahí si definidas en las exclusiones generales y particulares de esta Póliza, en donde se excluye precisamente, primero, él no es una persona sujeto pasivo de responsabilidad civil Extracontractual, si no contractual, y eso debido de que precisamente de su VÍNCULO LABORAL con uno de sus contratistas, y segundo porque el amparo de responsabilidad civil dice que hay una exclusión respecto de

daños y pudieran tener cobertura por responsabilidad civil patronal, entonces de una manera muy genérica porque no se le ha respondido al señor Elkin con esta Póliza.”

Vemos como el punto de partida para la clasificación de la víctima es equivocada, ahora miremos en el escrito de contestación del llamamiento en garantía por parte de Seguros Generales Suramericana, cuando a folio 2 da respuesta al Hecho Tercero en estos términos:

... “Así las cosas como es claro que tiene interés asegurable la persona que tiene la posibilidad de verse afectado por una relación jurídica patrimonial si ocurre el siniestro, por lo que no hay discusión sobre la calidad de los asegurados, si no sobre la persona que puede beneficiarse de una indemnización de perjuicios derivada de la Póliza pues esa persona no puede tener la calidad de subcontratista como es el caso del señor Elkin de Moya quien es subcontratista de Colcielos Acabados Arquitectónicos S.A.S., quien a su vez es contratista de Constructora Bolívar, es decir que la calidad de Elkin de Moya como subcontratista asegurado implica que la Póliza eventualmente cubre los daños que él hubiese podido ocasionar como asegurado, a un tercero, y resalto, lo anterior, implica que la Póliza cubre los daños que él hubiese podido ocasionar como asegurado a un tercero, pero no los daños que a él le hayan podido causar, porque la Póliza objeto de la litis, en el amparo que se pretende afectar, únicamente tiene cobertura de la Responsabilidad Civil Extracontractual, o por encuentro social ocasional en que incurran los asegurados, por daños causados a terceros, derivados de la ejecución de la obra o proyecto.....

Entonces, es importante enfatizar, que la Póliza eventualmente cubre los daños que el señor de Moya hubiese podido causar, pero no los daños que a él le hayan podido causar, pues, en el caso particular, fue un contratista quien causó el daño y ese contratista es Pinzón & Piñeres, cumpliéndose la afirmación que hace el apoderado de la parte demandante, y lo causa a un tercero, porque el señor Elkin de Moya no tiene ninguna relación contractual ni de ningún tipo con el causante del daño; en ese orden de ideas, el amparo si está contemplado en la Póliza general y Seguros

Generales Suramericana estaría obligada a responder; ahora, puede argumentar la compañía Suramericana, que también hay una exclusión relacionada con la responsabilidad civil cruzada o la denominada Cross Liability, es decir, no responden por daños causados entre asegurados, y en ese caso tenemos que irnos al texto de la exclusión plasmada en el endoso dos (2) de la Póliza, que textualmente reza a folio 38 de la contestación de la demanda de Llamamiento en Garantía:

“Endoso 002-COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CRUZADA (CROSS LIABILITY):

“Queda entendido y convenido que sujeto a los términos, exclusiones, cláusulas y condiciones contenidos en la Póliza o en ella endosados y sujeto al pago previo de la prima extra por parte del asegurado, la cobertura de responsabilidad civil de la Póliza se aplicará a cada una de las partes mencionadas como aseguradas en la parte descriptiva, en la misma forma que si a cada una de ellas se hubiera extendido una póliza por separado; sin embargo, el asegurador no indemnizará al asegurado bajo este endoso con respecto a:

La responsabilidad por lesiones corporales fatales o no, o enfermedades a EMPLEADOS o TRABAJADORES que estén asegurados o hubieren podido asegurarse por el seguro de responsabilidad civil patronal”.

Observe entonces Sr. Magistrado, que están citando una causal de exoneración para el no pago del presente siniestro, con un argumento que no corresponde al presente caso, porque la víctima bajo ninguna circunstancia tiene el carácter de empleado o trabajador, si no de contratista de carácter civil, por lo tanto, esta exclusión tampoco puede ser enrostrada a Constructora Bolívar como empresa garantizada por la llamada en garantía.

Ahora, la afirmación que hizo la representante legal de la compañía Suramericana de Seguros no se ajusta a la realidad, toda vez que **no existe un vínculo laboral**, el apoderado judicial de la compañía aseguradora manifiesta que, la Póliza no responde por los daños recibidos

a sus contratistas, si no por los causados, y resulta que un contratista es el que causa el daño, y tampoco sería de recibo que al final, se alegue que no existe responsabilidad cruzada porque ambos son asegurados, cuando se parte de la base que uno de los asegurados tiene es un vínculo laboral, que es un trabajador; por todo lo anterior señor Magistrado, la llamada en garantía estaría obligada a responder en una eventual condena contra su asegurada.

II. INDEBIDA TASACIÓN POR EXCESIVA Y FALTA DE RIGOR PROBATORIO SOBRE LOS PERJUICIOS INMATERIALES Y DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN.

La parte demandante por concepto de daño moral o perjuicio moral subjetivo solicitó una indemnización equivalente a 25 S.M.M.L.V. y el fallador sin ningún sustento probatorio declaró 50 S.M.M.L.V.

Frente al daño a la vida de relación, el actor solicitó en las pretensiones de su demanda se le concedieran 25 S.M.M.L.V. y el Juez, decretó 100 S.M.M.L.V. sin ningún soporte probatorio, menos, una argumentación sólida, y si manifestando que la decisión la tomaba en razón al interrogatorio que él mismo practicó a los demandantes, del que además, no se evidenció que el demandante hubiese sufrido la alteración de sus condiciones de existencia, y sin tener en cuenta, toda vez que no lo manifiesta en su fallo, interrogatorio practicado por este extremo judicial tanto al demandante, señor Elkin de Moya, como algunos de sus familiares, donde queda evidenciado qué, éste no tenía afectación por este concepto, por el contrario, **se pudo corroborar que gozaba de unas condiciones de existencia bastante aceptables.**

Adicionalmente argumenta su decisión, la que a todas luces sobrepasa el marco indemnizatorio, en un concepto del Consejo de Estado, que sabemos atañe a las relaciones del Estado con los particulares, del año 2014, sin tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que es la corporación que regula las relaciones de derecho privado y los particulares.

En relación a los perjuicios patrimoniales reclamados por la parte demandante, considero que no corresponden a la realidad fáctica, en razón a que el concepto de lucro cesante pasado y lucro cesante futuro no se causaron, **toda vez que hoy el señor de Moya no ha sufrido ningún detrimento patrimonial**, debido a que la cifra o suma que él está recibiendo por concepto de la causación del daño, corresponde a la misma cifra que percibía antes de la causación del mismo, toda vez que esta suma viene siendo cubierta y a cargo por el sistema de seguridad social, por lo tanto esto impide que el actor solicite nuevamente su pago. Al respecto el doctor Gilberto Martínez Rave manifiesta en su libro de Responsabilidad Civil Extracontractual en su Décima edición que:

b) Del monto fijado como perjuicios materiales en su manifestación de lucro cesante consolidado debe descontarse el subsidio que por incapacidad temporal paga la entidad promotora de salud (EPS) a la que está afiliado el trabajador.

Este riesgo, por ser patrimonial es indemnizatorio y el pago que de él hace la EPS libera al empleador de la obligación de pagarlo nuevamente. No importa que se reclame por responsabilidad civil u ordinaria pues por ser indemnizatorio no se puede reconocer dos veces.

c) Del monto fijado como lucro cesante futuro deben desconocerse las indemnizaciones que por incapacidad permanente le hayan sido reconocidas al trabajador por la ARL a la cual cotiza el empleador, como una prestación que corresponde a la responsabilidad laboral.

De otra parte el demandante no probó que adicionalmente a su salario recibido por concepto a su actividad, percibiera otro tipo de ingreso, verbi y gracia, los correspondientes a un negocio particular, u a otra actividad que permitiera cuantificar esos ingresos, porque claro, si existiera en el expediente esa prueba, tendríamos que considerar su valoración, pero en su declaración el demandante a 33 minutos y 21 segundos de la audiencia inicial ante la pregunta: Yo trabajaba con Colcielos, es decir no enuncio y tampoco acreditó que tuviese ingresos adicionales, no se puedo determinar que hubo ganancias frustradas o ventajas económicas dejas de obtener, lo que nos permite concluir que no quedó debidamente

probada la cuantía del perjuicio, es decir no está demostrada su existencia.

Frente a los perjuicios morales, la apoderada del demandante se limita a enunciar que los perjuicios extrapatrimoniales por concepto de daño moral son 25 S.M.M.LV. y por concepto daño a la vida de relación 25 S.M.M.L.V., sin tener en consideración que si bien estos pertenecen al arbitrio judicial debe existir un marco de referencia para determinar si esos perjuicios se causaron, sobre todo en el monto solicitado, y aclarando que los perjuicios a la vida de relación, solamente pueden ser reclamados por la víctima y adicionalmente el demandante no enuncia ni prueba que ha sufrido la alteración de las condiciones de su existencia, si bien es cierto que se determinó una disminución frente a la ejecución de actividades laborales, no está demostrado que haya perdido la capacidad para relacionarse con sus familiares y amigos entre otras, y es como adicionalmente en su declaración manifiesta que asistía al estadio cuando sus amigos lo llevaban y también a la playa, esto a 36' 16" de la audiencia inicial.

51'45" el señor Juez interroga a la señora madre de la víctima:

Como son sus relaciones con su hijo: Respondió: "Son perfectas doctor".

Igualmente, a 59'40" el señor Juez interroga a la demandante Shady, hija del señor Elkin de Moya de la siguiente manera:

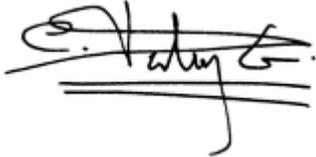
¿Como son las relaciones con su señor Padre? Respuesta super bien lo hago reír mucho.

Como bien sabemos esta valoración corresponde al arbitrio judicial, pero consideramos que la solicitud es excesiva y sobre todo por carecer de las pruebas correspondientes.

ABOGADO Carlos Alberto
Pertuz Gómez

Deben entonces honorables magistrados, -solicitud respetuosa-, revisar la condena por concepto de perjuicios morales y daño vida de relación, toda vez qué, y entendiendo que corresponde esta decisión al arbitrio judicial, resulta extremadamente elevada.

Se suscribe atentamente,



CARLOS ALBERTO PERTUZ GÓMEZ
T.P. 51.609 C.S.J.
C.C. 8.705.353

Calle 76 No. 54-11 Of. 405
Ed. World Trade Center
Tel.: 605-3044120
carlospertuzgomez@hotmail.com
Barranquilla - Colombia