DOCTORA
CARMIÑA GONZÁLES ORTIZ
MAGISTRADA SUSTANCIADORA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA
E. S. D.

RADICADO: 2021-00110-01
TIPO DE PROCESO: VERBAL
DEMANDANTE: JORGE ELIECER SOTO DIAZ.
DEMANDADO: SBS SEGUROS COLOMBIA S.A. Y OTROS.

DANIELA DEL CARMEN PINEDO PUELLO, actuando en mi condición de apoderada de la sociedad **SBS SEGUROS COLOMBIA S.A**., con el debido respeto comparezco ante su despacho con el fin de **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida de fecha 30 de enero de 2023, dentro del proceso de la referencia, de la siguiente manera:

ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD

La sentencia proferida por el Juzgado 12 civil del circuito de Barranquilla, el 30 de enero de 2023, mediante la cual fueron concedidas las pretensiones de la demanda, debe ser parcialmente revocada, DE ACUERDO CON LO EXPUESTO en la audiencia de juzgamiento que aparece dentro del expediente, en el sentido, que debe ser revocada parcialmente en sus en numerales primero, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, así como lo resuelto en virtud de la solicitud de aclaración formulada, en la que se indicó el pago por partes iguales a las compañías aseguradoras, en teniendo en cuenta los siguientes:

I. JURISPRUDENCIA Y ANÁLISIS DE LA CONCURRENCIA DE ACTIVIDAD PELIGROSA

La sentencia de primera instancia debe ser revocada, debido a que no existe ninguna prueba conducente, pertinente y útil que haya acreditado la supuesta responsabilidad civil extracontractual endilgada a nuestro asegurado, dentro del plenario y que el inferior no tuvo ningún sustento probatorio, bajo una apreciación integral de las pruebas, que permitieran concluir con claridad la declaratoria de responsabilidad de nuestro asegurado. La declaratoria de responsabilidad civil extracontractual debió basarse en el fallo controvertido, en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, conforme lo establece el artículo 164 de código general del proceso.

Además de lo anterior, la sentencia debe ser revocada, debido que la condena impuesta en contra de nuestro asegurado y de mi representado, desconoció el mandanto del articulo 167 de la ley 1564 de 2012, en el sentido de que la carga de la prueba le incumbía a la parte demandante y no la cumplió, y por el contrario, el juez de primera instancia, llegò a una conclusión dentro del plenario, sin que haya verificado que los supuestos facticos y pretensiones esbozadas en la demanda fuesen acreditados por la parte actora.

En el fallo de primera instancia, no se tuvo en cuenta ni se valoró una concurrencia de actividades peligrosas y que, merecían una especial atención y análisis objetivo por parte del fallador, del mandato contenido, en el artículo 94 del Código Nacional de Tránsito, que le impone el deber a la persona que va conduciendo una motocicleta, debe evitar y prevenir un accidente de tránsito, hasta el punto de adoptar todas las medidas mínimas de mitigación de colicion con otro vehiculo, o de exponerse a algún tipo de riesgo en el ejercicio de la actividad.

El citado articulo 94 del código nacional de tránsito, establece:

“ Articulo 94. NORMAS GENERALES PARA BICICLETAS, TRICICLOS, MOTOCICLETAS, MOTOS Y CICLISTAS Y MOTOCICLISTAS. *Los*

conductores de bicicletas, triciclos, motocicletas, motociclos y mototriciclos, estarán sujetos a las siguientes normas:

Los conductores de estos tipos de vehículos y sus acompañantes deben vestir chalecos o chaquetas reflectivas de identificación que deben ser visibles cuando se conduzca entre las 18:00 y las 6:00 horas del día siguiente, y siempre que la visibilidad sea escasa.

Los conductores que transiten en grupo lo harán uno detrás de otro.

vista de los conductores que transiten en sentido contrario.

No deben transitar sobre las aceras, lugares destinados al tránsito de peatones y por aquellas vías en donde las autoridades competentes lo prohíban. Deben conducir en las vías públicas permitidas o, donde existan, en aquellas especialmente diseñadas para ello.

Deben respetar las señales, normas de tránsito y límites de velocidad.

No deben adelantar a otros vehículos por la derecha o entre vehículos que transiten por sus respectivos carriles. Siempre utilizarán el carril libre a la izquierda del vehículo a sobrepasar.

Deben usar las señales manuales detalladas en el artículo 69 de este código.

Los conductores y los acompañantes cuando hubieren, deberán utilizar casco de seguridad, de acuerdo como fije el Ministerio de Transporte.

La no utilización del casco de seguridad cuando corresponda dará lugar a la inmovilización del vehículo."

Teniendo en cuenta la norma antes citada, observamos que el fallo de primera instancia debe ser revocado, porque el juzgador no valoró la conducta negligente y culposa de la misma víctima, quien al infringir un deber normativo impuesto por el legislador, se expuso de manera deliberada y descuidada a la producción de un daño, en la actividad peligrosa que ejercía al momento de conducir la motocicleta en que se transportaba.

Además de desconocerse el mandato imperativo anterior, por parte del *a quo*, también desconoció la regla jurisprudencial actualizada señalada por la sala de casación civil de la Corte suprema de Justicia, que desvirtúa y deja sin vigencia las citadas en la sentencia impugnada, de la siguiente manera:

"Sobre el punto ha dicho la Sala que "Si bien en un principio la doctrina de esta Corte resolvió el problema de las concausas o de la concurrencia de actividades peligrosas, adoptando diversas teorías como la "neutralización de presunciones"[18], "presunciones recíprocas"[19], y "relatividad de la peligrosidad"[20], fue a partir de la sentencia de 24 de agosto de 2009, rad. 2001-01054-01[21], en donde retomó la tesis de la intervención causal[22].

"Al respecto, señaló:

"(…) La (…) graduación de 'culpas' en presencia de actividades peligrosas concurrentes, [impone al] (…) juez [el deber] de (…) examinar a plenitud la conducta del autor y de la víctima para precisar su incidencia en el daño y determinar la responsabilidad de uno u otra, y así debe entenderse y aplicarse, desde luego, en la discreta, razonable y coherente autonomía axiológica de los elementos de convicción allegados regular y oportunamente al proceso con respeto de las garantías procesales y legales.

"Más exactamente, el fallador apreciará el marco de circunstancias en que se produce el daño, sus condiciones de modo, tiempo y lugar, la naturaleza, equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes, sus características, complejidad, grado o magnitud de riesgo o peligro, los riesgos específicos, las situaciones concretas de especial riesgo y peligrosidad, y en particular, la incidencia causal de la conducta de los sujetos, precisando cuál es la determinante (imputatio facti) del quebranto, por cuanto desde el punto de vista normativo (imputatio iuris) el fundamento jurídico de esta responsabilidad es objetivo y se remite al riesgo o peligro (...)".

"Así las cosas, la problemática de la concurrencia de actividades peligrosas se resuelve en el campo objetivo de las conductas de víctima y agente, y en la secuencia causal de las mismas en la generación del daño, siendo esa la manera de ponderar el quantum indemnizatorio"[23].

En tal caso, entonces, corresponde determinar la incidencia del comportamiento de cada uno de los agentes involucrados en la producción del resultado, para así deducir a cuál de ellos el daño le resulta imputable desde el punto de vista fáctico y, luego, jurídico. Como se dijo en el precedente antes citado, valorar la "(...) conducta de las partes en su materialidad objetiva y, en caso de encontrar probada también una culpa o dolo del afectado, estable[cer] su relevancia no en razón al factor culposo o doloso, sino al comportamiento objetivamente considerado en todo cuanto respecta a su incidencia causal".[1]

De acuerdo con los criterios normativos, jurisprudenciales y en el acápite de pruebas relacionadas en el presente proceso, se solicita respetuosamente al despacho que revoque la decisión tomada, debido a que en relación con el análisis de la actividad peligrosa concurrente entre las partes, no fue acreditado que el vehículo asegurado tuvo responsabilidad en el hecho ocurrido, y por ende, la decisión contenida en la sentencia de fecha 30 de enero de 2023, y en su lugar, se sirva absolver a mi representada.

II. DEFECTO FÁCTICO POR INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

La sentencia de fecha 30 de enero de 2023, debe ser revocada, teniendo en cuenta que el operador judicial incurrió en el defecto factico de indebida valoración probatoria y desconocimiento del principio de congruencia, que cobija las decisiones judiciales.

Lo anterior, teniendo en cuenta que dentro de los elementos y pruebas oportunas allegadas al plenario no se encuentran acreditados los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual que se pretende alegar y que se indulta al vehículo asegurado.

Así mismo, es menester mencionar que, de conformidad con la versión rendida por el conductor del vehículo asegurado, en el Informe No. 8-177222, expedido por la Policía Judicial, señala que, la moto adelantó el Camión Tractor por la derecha, siendo esto prohibido, y en todo caso, el demandante se colocó delante del vehículo frenando intempestivamente frente a la cebra para cumplir con el PARE solicitado por la guía de tránsito, y en ese sentido, se observa que por la negligencia de la parte demandante.

---

[1] *CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA. Magistrado Ponente: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA. SC4420-2020 Radicación: 68001-31-03-010-2011-00093-01. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020).*

Así mismo, de acuerdo con el testimonio de la señora Ana Milena Rodríguez, el cual señala lo siguiente:

> *"PREGUNTADO: Díganos quién traslado a la víctima a un centro hospitalario. RESPONDE: el conductor de la moto se levantó y se fue del lugar."*

En ese orden, en las pruebas documentales se observa que en el relato de los hechos de la misma ante las diligencias en la fiscalía está indicó " *la prioridad estaba dirigida al tránsito para los peatones yo levantó mi señal que es el pare, hubieron vehículos que pararon pasan los peatones yo veo cunado las personas se acumulan cuando yo veo que la mula golpea por la parte trasera yo me asesoro que las personas pasaran luego y le doy la vía a los vehículos."*

De igual manera, posteriormente en la declaración rendida en el proceso, de manera incongruente e imprecisa manifiesta que en algunos momentos sintió el impacto y en otro que lo vio y no fue clara en las cuanto a las circunstancias de modo tiempo y lugar que planteó dentro de la declaración que rindió específicamente, porque precisó que en todo momento se percató de la trayectoria de los vehículos.

Sin embargo, en el informe investigador de campo que reposa en el expediente, en la imagen número 18IMG0589, se predicó que desde el exterior se encontraban los dos vehículos por el carril derecho, contrario a lo que indicaba la testigo de que presuntamente los vehículos se mantuvieron en todo momento dentro del centro del carril y además precisó que por el "*rabiato del ojo*" presuntamente validó y supervisó que todos los peatones cruzaran, a pesar de esto, no recuerda las características del vehículo asegurado y dudó en todo momento frente a esa circunstancia cuando se le hacían las preguntas pertinentes.

En ese sentido por supuesto para el momento de la apreciación de los elementos probatorios dentro del proceso, el testimonio del testigo ocular no fue espontáneo, más bien, incongruente, e impreciso y por supuesto no narra los hechos tal cual como se indicaron en el relato de fiscalía lo cual por supuesto deja duda de la conciencia que tenía la testigo al momento del accidente y lo que pudo observar.

Teniendo en cuenta las pruebas arrimadas al expediente, no se observó ninguna prueba conducente pertinente y útil que determine realmente que la ocurrencia del accidente fue por causa del vehículo asegurado y por el contrario no existe certeza o claridad sobre la ocurrencia de estos de acuerdo con las pruebas allegadas hasta este momento en el proceso.

En ese orden, es menester precisar que de conformidad con lo señalado en el artículo 164 del Código General del Proceso, "*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*."

Así las cosas, las irregularidades y omisiones en la valoración probatoria efectuada por el juez, al concluir que proceden las pretensiones de la demanda, y que se encuentra configurado el amparo de la póliza, conlleva a que la sentencia apelada incurra en defecto fáctico por indebida valoración probatoria, tal como lo ha explicado la Corte Constitucional, a través de múltiples pronunciamientos, con el siguiente tenor:

> *"Ocurre cuando el funcionario judicial al momento de valorar la prueba niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.*

Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. (…)

El supuesto fáctico por indebida valoración probatoria se configura, entre otros, en los siguientes supuestos: (i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso. (…)[2]

En oportunidad más reciente, y en un caso similar al presente, la misma Corporación, fundamentándose en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Civil[3], dispuso lo siguiente:

"*Específicamente sobre el defecto fáctico esta corporación ha señalado que se presenta cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se fundamentó el juez para resolver un caso es absolutamente inadecuado o insuficiente. En esa medida, el error valorativo del juez debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y tener una incidencia directa en la decisión. Con ello, la Corte ha identificado las distintas manifestaciones del defecto fáctico:*

*"**1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas**. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.*

***2. Defecto fáctico por la ausencia de valoración del acervo probatorio**. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.*

3. ***Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio**. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva". (Cursivas y negrillas nuestras).*

De esa manera, es evidente que la sentencia apelada incurrió en el defecto explicado, teniendo en cuenta que valoró indebidamente las pruebas existentes en el expediente, que seguramente hubieran derivado en la denegación de las pretensiones de la demandante.

---

[2] *Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2013.*

[3] *Corte Constitucional, Sentencia T-609 del 2014.*

III. COEXISTENCIA DE SEGUROS

La sentencia de primera instancia proferida el 30 de enero de 2023, mediante la cual concede las pretensiones de la demanda, debe ser revocada, debido a que desconoció los artículos 1094 y 1092 del código de comercio.

En relación con la coexistencia o pluralidad de seguros, el artículo 1094 del código de comercio señala:

> *"PLURALIDAD O COEXISTENCIA DE SEGUROS-CONDICIONES. Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes:*
> *1) Diversidad de aseguradores;*
> *2) Identidad de asegurado;*
> *3) Identidad de interés asegurado, y*
> *4) Identidad de riesgo."*

Por su parte, la doctrina especializada[4], explica:

> *"(…) recuérdese que la coexistencia de seguros supone pluralidad de aseguradores, identidad de objeto, identidad de riesgos cubiertos e identidad de intereses. Cuando no se dan estos supuestos, surge la figura denominada en la doctrina como "concurrencia de aseguradores", que es otra forma que reviste la pluralidad de seguros.*
>
> *En la coexistencia de seguros, esa simultaneidad de los amparos lleva implícito el carácter conjunto y no subsidiario de estos.*
>
> *Respecto de sus características propias, en tratándose de la coexistencia de seguros el artículo 1094 dispone: "Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando estos reúnan las condiciones siguientes: "1a) Diversidad de aseguradores; "2a) Identidad de asegurado; "3a) Identidad de interés asegurado, y "4a) Identidad de riesgo".*
>
> *Con base en estas premisas se colige que la coexistencia de seguros presupone la presencia de varios aseguradores amparando al mismo asegurado y respecto del mismo interés y con el propósito de preservar el carácter indemnizatorio del contrato, cuando se presenta pluralidad o coexistencia de seguros, los aseguradores deben soportar la indemnización debida en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos y siempre que el asegurado haya procedido de buena fe…"*

En ese orden, de acuerdo con los fundamentos facticos acreditados dentro del proceso, en el caso examinado, se configura la coexistencia de seguros, toda vez que la compañía SBS Seguros Colombia y La Equidad Seguros Generales O.C ostentan la calidad de aseguradoras de la sociedad Eduardo Botero Soto S.A., además de tener identidad de interés asegurado e identidad de riesgo.

Ahora, es necesario resaltar que el código de comercio reguló la forma en cómo debía realizar la indemnización por parte de las aseguradoras en casos de la figura de pluralidad o coexistencia de seguros.

Así las cosas, el artículo 1092 del código ibídem, señala:

---

[4] *Jorge Eduardo Narváez Bonnet. El Coaseguro. RIS, Bogotá (Colombia), 37(21): 117-147, julio-diciembre de 2012*

"En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos…"

De acuerdo con la norma citada, cuando se configure la coexistencia de asegurados, la indemnización debida al asegurado, se debe establecer en proporción a la cuantía de cada contrato, no por ninguna otra estipulación distinta a la consagrada en la ley.

En igual sentido, el Consejo de Estado[5] , Sentencia Nº 08001-23-33-000-2013-00227-01 de 2021 estableció:

"La jurisprudencia ha reconocido que en casos de coaseguro se responde en proporción a la cuantía que se asumió"

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta la configuración de la coexistencia o pluralidad de seguros, las aseguradoras deben soportar la indemnización en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, no por partes iguales, como lo señalo la honorable juez en la sentencia dictada en audiencia del 30 de enero de 2023, lo anterior, toda vez que las cuantías de las pólizas suscritas son distintas, por lo tanto, no podría asumirse la indemnización por partes iguales, sin que esto no implique un desconocimiento a la normativa antes expuesta.

De esa manera, es evidente que la sentencia apelada incurrió en el defecto explicado, teniendo en cuenta que desconoció el artículo 1092 del código de comercio, que seguramente hubieran derivado en una decisión distinta.

IV. AUSENCIA DEL ANÁLISIS DE REQUISITOS, ALCANCES Y CONDICIONES DE LAS PÓLIZAS, DEDUCIBLES, DEDUCIBLE DIFERENCIAL Y GARANTÍAS QUE DEBÍA OTORGAR EL ASEGURADO

En el análisis del llamamiento en garantía, y en el remoto evento que se mantenga la decisión, no se consideró los requisitos, alcances y condiciones de las pólizas, deducibles, deducible diferencial y garantías que debía otorgar el asegurado y demás aspectos para decidir, los cuales se plantearon como excepción de mérito.

En ese sentido, cualquier obligación derivada del contrato de seguros se debe tener en cuenta las condiciones y exclusiones del mismo, limitarse a la suma asegurada, deducibles pactados y desde luego deducir previamente las sumas de dinero que han indemnizado las compañías de seguros.

Teniendo en cuenta que el deducible es la carga impositiva que tiene que pagar el asegurado para la aplicación de la póliza, esto implica que, si se va a hacer efectiva en sede judicial, como se alegó en la excepción formulada, el valor que se debe pagar debe ser menos deducible, como fue acreditado en el plenario, el deducible correspondiente a la póliza 1000011 es el que se indica en la carátula de la póliza que reposa en el expediente.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 1079 del Código de Comercio, consagra que corresponde al asegurador responder hasta la concurrencia de la suma asegurada, y además, se deberá tener en cuenta lo casos en el que se ha agotado el valor asegurado por ocurrencia de siniestros en pretérita oportunidad.

---

[5] *Sentencia nº 08001-23-33-000-2013-00227-01 de Consejo de Estado (sección tercera subsección b) del 09-07-2021, Magistrado Ponente: Martín Bermúdez Muñoz*

De conformidad con lo establecido en el artículo 1111 del Código de Comercio, debe operar la reducción de la suma asegurada por pago de la indemnización por parte del asegurador,en los eventos respectivos.

De igual manera, el artículo antes mencionado, señala: "*La suma asegurada se entenderá reducida, desde el momento del siniestro, en el importe de la indemnización pagada por el asegurador*".

Sin perjuicio de lo anterior, el despacho desconoció lo establecido en cuanto al pago por la proporcionalidad en donde en la Sentencia de Primera Instancia consideró que era por partes iguales, desconociendo el artículo 1092 del código de comercio que consagra lo siguiente:

> *"**ARTÍCULO 1092. <INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS>.** En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe."*

En el mismo sentido, es menester recordar que la cuantía del contrato se indica en los valores y las coberturas aseguradas menos deducibles y en este caso, por supuesto la cuantía de cada póliza es distinta. En ese sentido, no podría asumirse por partes iguales en los valores que a criterio del despacho deben reconocerse a la parte demandante y los cuales consideramos improcedentes.

Teniendo en cuenta lo expuesto en líneas precedentes, le solicito respetuosamente se sirva revocar el fallo de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

V. ANALISIS DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sentencia proferida en primera instancia por el A QUO debe ser revocada teniendo en cuenta que no hubo fundamento jurídico para considerar no probadas ninguna de las excepciones expuestas en el llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que el despacho no se pronunció al respecto, y de igual manera, no se fundamentó en ninguna norma jurídica para tal decisión.

En virtud de lo anterior, es menester precisar que la excepción de prescripción que dispone el artículo 1081 del Código de Comercio se expuso tanto en la contestación de la demanda inicial como en el llamamiento en garantía, siendo declarada probada en la primera y denegada en la segunda.

En ese orden, se configura una inseguridad jurídica en relación con las calidades en las que se acude al proceso, teniendo en cuenta el artículo 64 que señala lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación"*

De acuerdo con la norma descrita, con esta figura se busca resolver la situación jurídica que existe entre el llameante en garantía y el llamado en garantía.

Por otro lado, se reitera que si lo señalado en el artículo 1081 del código de comercio se impone frente a todos los interesados, no existe ningún fundamente jurídico o fáctico que permita declarar la prescripción en una oportunidad y en otra no, al contrario, no sería viable teniendo en cuenta lo antes indicado.

VI. TASACIÓN EXCESIVA DE PERJUICIOS

La sentencia de primera instancia proferida el 30 de enero de 2023, mediante la cual concede las pretensiones de la demanda, debe ser revocada, debido a que existió una errónea tasación en la estimación de los perjuicios.

En este sentido, las obligaciones indemnizatorias no pueden constituirse en consecuencia que no fue probado en el plenario los perjuicios alegados por el accionante y la responsabilidad ante estos, configurándose así un aprovechamiento indebido.

Asimismo, la sentencia proferida por el despacho, se configura una tasación excesiva en cuanto a las categorías de perjuicios, teniendo en cuenta que estos no se encuentran acreditados, respetamos que el despacho haya dado por plena prueba la declaración de parte convocante, sin embargo, se debe tener en cuenta que no es a criterio del demandante la fijación del perjuicio, sino que debe acreditarse a requisitos, medios probatorios y fórmulas matemáticas que precisan el daño padecido, y en consecuencia, se debe tener en cuenta que no se acreditó en prueba documental obrándote en el expediente fundamento alguno para los perjuicios contenidos en la demanda.

De igual manera, en relación al lucro cesante, en medio del debate probatorio se acreditó que el demandante nunca dejó de percibir los ingresos correspondientes, y en el mismo sentido, en relación a la pérdida de capacidad laboral y el porcentaje que se aplicó sobre el presunto salario que devengaba el accionante, se observa en las certificaciones que no existió ningún tipo de las comisiones que alegó, contrario a esto, solamente se habla de sueldo básico y vacaciones. En ese sentido, a nuestro criterio se debió aplicar el valor de la liquidación del lucro cesante únicamente sobre el exceso de salario mínimo percibido en el momento.

Por otro lado, en relación al daño moral, se evidenció que el demandante no sufrió padecimiento alguno, por el contrario, continuo con su vida normal, dejando acreditado que no se constituyó un daño moral, al contrario, el accionante no probó ningún padecimiento de tristeza o acongoja.

Finalmente, me reitero en todos y cada uno de los puntos desarrollados en los reparos formulados en la audiencia donde se dictó el fallo de primera instancia.

En ese sentido, solicitamos respetuosamente que la Sentencia Proferida en primera instancia el 30 de enero 2023 sea revocada, excepto en cuanto a la prescripción en relación con la demanda, por los motivos anteriormente expuestos.

Atentamente,

DANIELA PINEDO PUELLO
C.C. No. 1.050.961.472 de Turbaco (Bolívar)
T.P. No. 288.200 del C. S. de la J.

OSORIO MORENO & ABOGADOS ASOCIADOS