

Popayán 07 de septiembre de 2020

Señores

Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán

Magistrado Ponente Dr. Jaime Leonardo Chaparro Peralta

E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: MARTHA ISABEL OCAMPO FLOR, Y OTROS

DEMANDADOS: TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. Y OTROS

RADICACIÓN: 2017-00126

SARA ELSA ORTIZ BASTIDAS, de condiciones civiles y profesionales conocidas por el Despacho, por medio del presente escrito y estando dentro del término conferido mediante Auto del 31 de agosto de 2020, me permito sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 20 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado 6 Civil del Circuito de Popayán, realizando una ampliación frente a los reparos concretos efectuados contra la decisión, para tal efecto procedo de la siguiente manera:

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Dentro de la parte argumentativa de la sentencia manifiesta la Juez de primera instancia que la compañía de seguros QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A, debe cubrir la totalidad de los perjuicios causados hasta el límite del valor asegurado, sin embargo en la parte resolutive, sin explicación alguna; establece que la compañía de seguros debe remitirse a pagar el lucro cesante hasta el límite del valor asegurado, aseveración que carece de sustento legal ya que no fueron explicados los motivos y las razones jurídicas que sustentan tal apreciación, vulnerando con ello los principios que deben acompañar la emisión de las decisiones judiciales.

En el presente asunto junto con el llamamiento en garantía, se aportaron las pólizas Nos. 000702763959 póliza básica con un cubrimiento por responsabilidad civil extracontractual de hasta 120 SMLMV y la póliza en exceso No. 000702869697 con un valor asegurado de \$1.000.000.000, dentro del texto incluido en las pólizas de seguro aportadas se determina lo siguiente:

*“CLAUSULA DE DAÑO MORAL RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
SE AMPARAN PERJUICIOS MORALES DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL COMO CONSECUENCIA DE UNA LESION Y/O MUERTE
CAUSADA POR EL ASEGURADO, SIEMPRE QUE ESTOS PROVENGAN DE UN FALLO
JUDICIAL DONDE LA COMPAÑÍA HUBIESE SIDO PARTE Y ESTOS NO SUPEREN NI
CONJUNTA NI INDEPENDIENTEMENTE EL VALOR ASEGURADO CONTRATADO EN LA
POLIZA”*

De la lectura anterior, se concluye que por expreso acuerdo entre las partes, los perjuicios morales y perjuicios extrapatrimoniales, se encuentran amparados por las pólizas de seguro que fueron incorporadas al proceso mediante el llamamiento en garantía, y que la cuantía

de dichas pólizas resulta suficiente para garantizar el pago de los perjuicios a los que fue condenada mi representada, de tal forma que carece de todo fundamento la limitación que hace la Juez de primera instancia en la parte resolutive de la sentencia punto TERCERO al establecer que el cubrimiento de la compañía de seguros se limita a la atención del lucro cesante, máxime cuando la tasación del mismo se hace en 2 SMLMV, suma notoriamente irrisoria frente al valor asegurado al que tiene derecho mi Representada para exigir a la aseguradora.

Mi representada no puede verse perjudicada, por una omisión de la Juez de primera instancia, que emite una decisión desconociendo abruptamente que con las pruebas allegadas al proceso se aportaron las pólizas de seguro en las que expresamente se pacta el cubrimiento de los perjuicios morales, esto genera un detrimento patrimonial para mi mandante, además de desconocer el contrato de seguro que rige entre las partes TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A. y aseguradora QBE SEGUROS S.A. hoy ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., que constituye la base de la decisión respecto del llamamiento en garantía.

Con esta conducta no solamente se estaría violando el principio de congruencia de la sentencia sino que además se contraría lo dispuesto por el artículo 280 del C.G.P. que establece lo siguiente:

“La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas (...)

En el presente asunto y con relación al cubrimiento de la compañía de seguros, la Juez de primera instancia, determina en su parte resolutive en el numeral TERCERO que la aseguradora solo responderá por la indemnización del lucro cesante hasta el límite del valor asegurado, sin que en las consideraciones de la sentencia, exista explicación o fundamento legal alguno para tomar esta decisión, situación que abiertamente es improcedente y por lo tanto deberá REVOCARSE por parte de este Honorable Tribunal.

De otro lado, es pertinente anotar que el artículo 1127 del Código de Comercio aplicable a las pólizas de responsabilidad civil extracontractual, ha sido objeto de evolución Jurisprudencial, toda vez que con la expedición de la Ley 45 de 1990, el contrato de seguro sufrió un cambio significativo en el sentido de que la víctima se configuró como uno de los pilares fundamentales, a tal punto que hoy por hoy la víctima puede instaurar acción directa contra la aseguradora para obtener el pago de la indemnización. En este orden también se introdujo una modificación sustancial al artículo 1127 del Código de Comercio, en cuanto a que la compañía debe cubrir los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado.

En este orden tenemos que al momento de existir una condena en contra del asegurado, a éste le corresponde asumir el pago de los perjuicios con independencia de que sean del orden patrimonial o extrapatrimonial, de tal forma que para el asegurado este pago se convierte en daño emergente, pues debe sacar de su propio patrimonio las sumas de dinero exigidas y por esta razón los perjuicios ocasionados para el asegurado son del orden

patrimonial y por esta razón le corresponde a la aseguradora salir a su resarcimiento.

Al respecto me permito citar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. SC20950-2017 del Magistrado Ponente ARIEL SALAZAR RAMÍREZ del 15 de agosto de 2017, en la que determina lo siguiente:

(...) Cuando las normas de responsabilidad civil extracontractual aluden a la indemnización a favor de la víctima, es claro que refieren al resarcimiento de la totalidad de los daños que infirió la conducta o actividad atribuida al responsable, sean ellos de orden patrimonial o extrapatrimonial.

Así también se desprende del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, conforme al cual la valoración de daños debe atender el principio de reparación integral, de ahí que la obligación del juzgador sea ordenar la indemnización plena de los perjuicios padecidos por el damnificado.

Desde el punto de vista del vínculo jurídico que surge entre la víctima y el demandado a quien se declara responsable de los perjuicios, no está sujeto a discusión que tales daños son causados por el asegurado, de ahí que el artículo 84 de la Ley 45 de 1990 haya corregido en la descripción normativa la expresión «los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado», por la nueva «los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado».

Mas, no es menos cierto que los perjuicios que el demandado causa a la víctima le generan un detrimento económico al tener que pagar la condena a indemnizar integralmente los daños que causa al demandante; luego, constituye el mismo menoscabo pecuniario que el asegurado sufre al tener que solventarlos de su patrimonio. Por consiguiente, cuando la norma en comento alude a «los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado» no se está refiriendo a la clasificación de los perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales) dentro de la relación jurídica sustancial entre demandante y demandado en el proceso de responsabilidad civil, sino al detrimento económico que surge para el asegurado dentro de la relación que nace en virtud del contrato de seguro, los cuales son siempre de carácter patrimonial para el asegurado, independientemente de la tipología que se les haya asignado al interior del proceso de responsabilidad civil.

El perjuicio que experimenta el responsable es siempre de carácter patrimonial, porque para él la condena económica a favor del damnificado se traduce en la obligación de pagar las cantidades que el juzgador haya dispuesto, y eso significa que su patrimonio necesariamente se verá afectado por el cumplimiento de esa obligación, la cual traslada a la compañía aseguradora cuando previamente ha adquirido una póliza de responsabilidad civil o el amparo de esta en otro tipo de seguros como el de automóviles en el caso que se estudia.

En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa un daño emergente, en tanto corresponde a una erogación que se ve conminado a efectuar, y no a una ganancia o lucro que está pendiente de percibir.

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) estructuran un

detrimento netamente patrimonial en la modalidad de daño emergente para la persona a la que les son jurídicamente atribuibles, esto es, para quien fue condenado a su pago, dado que aquél es el que se sufre si «el objeto del daño es un interés actual, o sea, el interés relativo a un bien que ya corresponde a una persona en el instante en el que el daño se ha ocasionado».

3. Vistos los artículos 1127 y 1133 del Código de Comercio, con las reformas introducidas por los artículos 84 y 87 de la Ley 45 de 1990, desde la perspectiva expuesta y en conjunto por ser complementarios, responden a un patrón de reparación completa e inmediata de la víctima, que comprende la indemnización de los perjuicios de toda índole, porque el término de «patrimoniales» bajo la nueva redacción del primero sigue refiriéndose a la carga que surge para el asegurado y debe asumir la aseguradora.

Por tal razón no puede decirse que el amparo por los «perjuicios extrapatrimoniales» de la víctima debe estar expresamente contemplado en la póliza como resultado de una lectura simplista del precepto y en desarrollo de la libertad contractual, ya que darle ese alcance restrictivo sería ir en contra del querer del legislador y los fines que inspiraron la reforma. (...) “

Por los argumentos expuestos, resulta claro que no hay lugar a la exclusión que hace la Juez de primera instancia con relación a la compañía de seguros, respecto de los perjuicios extrapatrimoniales y morales, incluidos en la condena sin que exista razón jurídica esbozada por dicha juzgadora para su exclusión y sin ser jurídicamente viable tal apreciación, toda vez que las condenas incluidas en la sentencia constituyen un daño emergente y por lo tanto un perjuicio patrimonial para el asegurado, con independencia del calificativo que se le de a los perjuicios causados a la víctima.

Por las razones expuestas en caso de que se confirme la sentencia deberá ser la compañía de seguros QBE SEGUROS S.A. HOY ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. quien asuma el total de la condena impuesta a mi representada incluyendo los perjuicios morales o extra patrimoniales que se determinen en virtud del contrato de seguro que cuenta no solamente con la póliza básica si no también con la de exceso destinada a cubrir la totalidad de las condenas que se impongan en este proceso.

Esta suscrita tampoco estuvo de acuerdo con el Despacho al dejar de lado los argumentos jurídicos que se refieren al equivocado ejercicio de la acción de responsabilidad civil, pues en nuestro sentir la señora Ocampo, debió impetrar la acción de responsabilidad civil contractual en contra de la empresa TAX BELALCAZAR, por ostentar para el día de los hechos la condición de pasajera del vehículo de placas XZL-202, calidad jurídica que no podía dejarse de lado al analizar la situación presentada, toda vez que por expresa disposición del Código de Comercio el contrato de transporte entraña una obligación de resultado de la empresa frente al pasajero que debe llegar sano y salvo a su destino y por este hilo conductor debió estructurarse la acción planteada, toda vez que la víctima de los hechos era pasajera de otro de los vehículos involucrado en el accidente, por lo que su vinculación al proceso resultaba necesaria para la configuración de la responsabilidad que

se pretendía declarar.

En cuanto a los elementos de la responsabilidad civil extracontractual era deber de la parte demandante demostrar el hecho, el daño y el nexo causal, como elementos que estructuran dicha responsabilidad, además de acreditar con otros elementos probatorios que la causa efectiva y única que dio lugar al accidente fue el comportamiento del conductor del vehículo afiliado a mí Representada, máxime cuando confluyeron a la ocurrencia de los hechos varios rodantes que estaban ejerciendo la misma actividad. Que para ese día la vía estaba en reparación y era un auxiliar del tránsito quien se encontraba dando la vía a los vehículos, hecho que fue aceptado plenamente en el proceso, y que implicaba un deber de cuidado extremo para todos los participantes del hecho. Tampoco se despliega un deber probatorio a cargo de la parte demandante, puesto que en este caso, no era pasajera del vehículo de TRANSPORTES EXPRESO PALMIRA S.A, por lo que en estas condiciones no era suficiente demostrar que era pasajera del vehículo, era su deber acreditar todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en contra de mi mandante para la prosperidad de sus pretensiones, situación que no se cumple en este caso, ya que la parte actora se limita a aportar el informe de accidente y a mencionar que era pasajera de otro de los vehículos participantes, sin cumplir con la demostración de los presupuestos de la acción de responsabilidad civil extracontractual en contra de mi mandante.

En cuanto a la tasación de los perjuicios la Juez de Primera Instancia, no está teniendo en cuenta el artículo 7º del C.G.P., que hace referencia a lo siguiente: *“Los jueces en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Debemos tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.”*, toda vez que al realizar la tasación de estos rubros lo hace en salarios mínimos, siguiendo los lineamientos del Consejo de Estado, olvidando que la Corte Suprema de Justicia Sala Civil ha determinado que la fijación de perjuicios morales se realizará por una suma fija de dinero y que para el caso de muerte de hijos o padres se tasarán en una suma equivalente a \$60.000.000 y en un cincuenta por ciento para hermanos y así sucesivamente, para este caso específico no se aplican las reglas que para el efecto contempla la Jurisprudencia del Consejo de Estado, por especialidad el Juez deberá contemplar las citadas por la Jurisprudencia de la Sala de Casación Civil.

Si tenemos en cuenta las lesiones causadas a la demandante en este asunto y que las mismas no conducen a una incapacidad de carácter permanente, que tampoco se ha presentado ninguna secuela resulta forzoso concluir que la condena realizada por la Juez de primera instancia no está sujeta a la realidad procesal.

En cuanto a las condenas por daño a la vida en relación y daño a la salud, que fueron tomadas por la Juez de primera instancia en forma separada, es preciso indicar que la Jurisprudencia ha estimado que estos perjuicios se subsumen en uno solo; siendo el daño a la vida en relación la condena que impera para tener en cuenta estos aspectos. De otro lado y descendiendo al caso que nos ocupa, encontramos que la demandante no tiene ninguna secuela acreditada generada por el daño causado en el accidente de tránsito, no existe dictamen de medicina legal ni de Junta de Calificación de Invalidez que puedan dar lugar a una condena por este rubro, tampoco acreditó la parte demandante cuáles fueron las condiciones de vida que se vieron alteradas, la afectación en el ámbito social que pudiera

dar lugar a la tasación de este perjuicio, por esta razón resulta improcedente realizar una tasación de perjuicios en este sentido.

El daño a la vida en relación ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

(...) Esta última especie fue entendida como *«un menoscabo que se evidencia en los sufrimientos por la relación externa de la persona, debido a ‘disminución o deterioro de la calidad de vida de la víctima, en la pérdida o dificultad de establecer contacto o relacionarse con las personas y cosas, en orden a disfrutar de una existencia corriente, como también en la privación que padece el afectado para desplegar las más elementales conductas que en forma cotidiana o habitual marcan su realidad’, que por eso queda limitado a tener una vida en condiciones más exigentes que los demás, como enfrentar barreras que antes no tenía, conforme a lo cual actividades muy simples se tornan complejas o difíciles»* (SC22036, 19 dic. 2017, rad. n.º 2009-00114-01).

(...) Itérese, como una de sus características, su diferencia con el moral, *«pues tiene carácter especial y con una entidad jurídica propia, porque no se refiere propiamente al dolor físico y moral que experimentan las personas por desmedros producidos en su salud, o por lesión o ausencia de los seres queridos, sino a la afectación emocional que, como consecuencia del daño sufrido en el cuerpo o en la salud, o en otros bienes intangibles de la personalidad o derechos fundamentales, causados la víctima directa o a terceras personas allegadas a la misma, genera la pérdida de acciones que hacen más agradable la existencia de los seres humanos, como las actividades placenteras, lúdicas, recreativas, deportivas, entre otras»* (SC22036-2017).

En el presente caso, dichas afectaciones no se presentan, toda vez que la incapacidad sufrida por la lesionada fue de 40 días, sin secuelas médico legales y sin que exista dictamen de pérdida de capacidad laboral o si quiera una prueba que nos permita concluir la afectación que sustente el decreto de dichos perjuicios para este asunto específico.

Por las razones expuestas considero que estos perjuicios de carácter extrapatrimonial denominado daño en la vida en relación deben ser excluidos de la sentencia.

Con relación a la condena que realiza la Juez de Primera Instancia por concepto de lucro cesante, me opongo a su tasación, pues en el proceso quedó demostrado; dicho por la misma señora Ocampo que para el día de los hechos no ejercía ninguna actividad económica que pueda dar lugar al reconocimiento de los días de incapacidad que se acreditaron en el plenario.

La sentencia emitida carece de un pronunciamiento expreso y claro sobre las razones por las cuales se niegan las excepciones propuestas por mi representada, pues se limita a mencionar en apartes de la providencia su negativa frente a ellas sin analizar los fundamentos jurídicos para negarlas de forma clara y expresa sobre cada una de las que fueron formuladas dentro de la oportunidad legal, dejando de lado lo previsto por el artículo 280 del CGP que frente a las excepciones determinan lo siguiente:

“ (...) la parte resolutive se proferirá bajo la fórmula “administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley” deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda, las excepciones, cuando proceda resolver sobre ellas, las costas y perjuicios a cargo de las partes y sus apoderados, y demás que correspondan decidir con arreglo a lo dispuesto

en este código(...)”

Deberá tenerse en cuenta Señores Magistrados que la Juez de primera instancia omitió realizar un pronunciamiento concreto sobre cada una de las excepciones propuestas incumpliendo de esta manera con los presupuestos establecidos por la ley relacionados con las formalidad que debe tener la sentencia, además de vulnerar el derecho de defensa de mi representada quien dentro de la oportunidad legal formulo excepciones de fondo en contra de las pretensiones de la demanda que merecen ser analizadas a profundidad para determinar el porqué de su negativa.

Atentamente,



SARA ELSA ORTIZ BASTIDAS

C.C. 66.954.340

TP 103.358 C.S.J.

