



Universidad
del Cauca

WILLIAM AMAYA VILLOTA

ABOGADO

Doctor

JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

Magistrado Sustanciador

Sala Civil – Familia

Tribunal Superior de Popayán

E. S. D.

Referencia: Verbal declarativo de responsabilidad civil contractual.
Demandante: Paula Andrea Sepúlveda y Otros
Demandada: Banco Pichincha y Otros.
Radicado: 19001310300320180009600

WILLIAM AMAYA VILLOTA, identificado tal como obra el pie de mi correspondiente firma, de manera respetuosa, en mi calidad de apoderado de la señora **PAOLA ANDREA SEPULVEDA ROSERO**, mayor y vecina de Popayán, identificada con cédula de ciudadanía No. 34.564.839 expedida en Popayán, y de los menores, **JUAN DIEGO LÓPEZ SEPULVEDA**, **MIGUEL ANGEL LOPEZ SEPULVEDA**, **ALAN FERNANDO LÓPEZ SEPULVEDA**, su hijo mayor **EDWARD ANDRÉS LÓPEZ SEPULVEDA**, mayor y vecino de Popayán, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.061.752.879 expedida en Popayán, su señora madre **MARÍA ESTHER ROSERO MUÑOZ**, mayor y vecina de Popayán, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.270.959 expedida en Popayán, me permito dentro del término legal para ello, sustentar nuevamente el recurso de apelación, según lo ordenado por su despacho, actuación procesal que ya se había realizado ante el Juzgado de conocimiento, conforme lo establecido en el artículo 320 y 321 del Código General del Proceso, ante quien se interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2.019, notificado en audiencia del mismo día, dentro del proceso de la referencia, para y ante el Honorable Tribunal Superior de Popayán, Sala Civil – Familia, de conformidad con los siguientes argumentos:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

De conformidad con los motivos de inconformidad expuestos en la audiencia, contra la sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, me permito sustentarlos en debida forma:

En primer lugar, nos referiremos al argumento, mediante el cual el a quo, establece dentro de los argumentos del fallo, que la regularización del crédito, se realizó el día 3 de noviembre de 2.015, lo cual es errado, esa fecha corresponde a la fecha en la cual el Banco Pichincha, expidió una certificación del crédito, con la anotación **AL DIA**.¹

¹ Visible a folio 35 de los anexos de la demanda.



Universidad
del Cauca

WILLIAM AMAYA VILLOTA

ABOGADO

De la misma manera, dentro del expediente, se cuenta con una certificación del Banco Pichincha, que corresponde al movimiento histórico de transacciones, y en ella se establece claramente, que si bien es cierto mi cliente presento una mora en el pago del crédito, no menos es cierto que a partir del 7 de abril de 2.015, se inició la regularización del crédito, con consignaciones continuas, es decir que entre el 7 de abril al 30 de septiembre de 2.019, el crédito ya estaba regularizado, al día, por cuanto se había cancelado la suma de \$ 49.000.000.

Ahora bien, porque este argumento es tan importante, sencillamente, porque para el día 30 de septiembre de 2.019, el crédito ya estaba al día, y mi cliente para el día 27 de octubre de 2.015, había cancelado el valor de \$ 4.000.000, que correspondía a la cuota establecida dentro del acuerdo de pago con la entidad bancaria. Igualmente se encontraba al día con el pago por concepto de **póliza de seguros**, pago este inmerso en la cuota, bajo el rubro de cargos fijos, y por la cual se canceló las siguientes sumas de dinero²:

20150407	1.431.225.00
20150407	703.019.04
20150723	5.032.647.00
20150723	3.764.112.77
20150723	00
20150724	1.116.751.00
20150724	00
20150730	1.044.000.00
20150730	420.751.00
20150904	1.116.751.00
20150930	1.116.751.00
20150930	00
20151027	696.000.00
TOTAL	16.442.007.81

En consecuencia, debemos establecer que mi poderdante, si cancelo y puso al día no solamente el crédito, sino la póliza de seguros del vehículo, y con el pago de la póliza de seguros, la entidad bancaria **debió**, necesaria y obligatoriamente, reactivar o incluir nuevamente el vehículo en la póliza de seguros colectivo, todo por cuanto aceptó, recaudó y recibió los dineros por concepto de póliza de seguro.

Luego entonces al recibir el dinero por concepto de póliza de seguros, no transferir o pagar la póliza a la aseguradora, y guardárselos para sí, hace responsable a la entidad bancaria por su propia negligencia. En cuanto a estos dineros recaudados por la entidad bancaria, bien podemos decir que se los apropio, bajo la modalidad de cobro de lo no debido, o de cobro en exceso.

El argumento del juzgado de instancia, respecto al argumento de que conforme al contrato de prenda sin tenencia, en el sentido de que la aquí demandante, debió adquirir un seguro de forma particular, no es aplicable al presente caso, por cuanto

² Tomado del movimiento histórico de transacciones, visible a folio 35 de los anexos de la demanda.



Universidad
del Cauca

WILLIAM AMAYA VILLOTA

ABOGADO

dentro del acuerdo de pago se estableció el pago y se recaudó los dineros por concepto de póliza de seguros. Adicionalmente y bajo el principio de legítima confianza, mi poderdante, al haber puesto al día y con ello haber pagado los valores correspondientes a la póliza de seguros, tenía la certeza de que el vehículo se encontraba asegurado.

En esencia, para el día del hurto del vehículo, mi cliente había cancelado y puesto al día el valor del crédito y pagado los valores por concepto de póliza de seguros, otra cosa muy diferente, es que la entidad bancaria no haya sido diligente con su obligación de incluir el vehículo en la póliza colectiva contratada, y haber transferido los dineros a la compañía aseguradora.

Recordemos que la representante legal de la entidad bancaria, en su testimonio, manifestó claramente, que una vez el crédito estuviera al día, la póliza de seguros se activaba automáticamente, lo que en el presente caso no sucedió a pesar de haber recaudado los dineros por ese concepto.

Por último, hay que establecer, como quedo probado que la entidad bancaria, nunca comunico a mi poderdante, su decisión de revocar la póliza de seguros del vehículo, para que ella, tomara un seguro con otra entidad aseguradora, siendo un deber obligación de la entidad bancaria.

DEBER DE INFORMACIÓN—De entidad financiera de comunicar a su deudora la decisión de suspender el pago de las primas de seguro de vida grupo de deudores en su nombre, ante el incumplimiento de esta de sufragar las obligaciones derivadas del contrato de mutuo. Artículo 21 de la Ley 546 de 1996. Reiteración de la sentencia T-1097 de 2005 de la Corte Constitucional. (SC3530-2017; 14/03/2017)³

De la misma forma lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional:

Las principales características de este tipo de contrato han sido desarrolladas en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En particular en la sentencia del treinta (30) de junio de dos mil once (2011)⁴ dicha Corporación se ocupó del asunto y apoyándose en diversas fuentes, se refirió a los principales aspectos de este contrato, que en decisiones subsiguientes de la Corte Constitucional han sido reiterados.

La celebración de este contrato no es obligatoria y no constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de un crédito. El artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁵ dispone que sólo podrán crearse por la ley seguros obligatorios. En este caso no existe dicha exigencia del legislador y por tanto esta forma de aseguramiento, señaló la Corte Suprema, “(...) *representa una garantía adicional de carácter personal, cuyo acogimiento depende de la aquiescencia del deudor y de las políticas sobre manejo de riesgo de las entidades*

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC3530-2017, ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, Magistrado ponente, Radicación n.º 11001-31-03-027-2006-00131-01, (Aprobado en sesión de veintiocho de septiembre de 2016).

⁴ Expediente No. 76001-31-03-006-1999-00019-01 M.P. Edgardo Villamil Portilla.

⁵ Decreto 663 de 1993.

Oficina: Carrera 10 No. 7-52 Oficina 102
Teléfono Celular No. 3207946051
e-mail: wiamvi@hotmail.com
Popayán – Cauca



Universidad
del Cauca

WILLIAM AMAYA VILLOTA

ABOGADO

financieras, todo, sin perjuicio de que el mismo obligado decida adquirir dicho amparo por iniciativa propia”.

Cuando se constituye dicha garantía, el deudor-asegurado normalmente se adhiere a las condiciones propuestas por el acreedor, quien en todo caso debe garantizar que el deudor adquiera la debida información acerca de las condiciones acordadas con la aseguradora. La Superintendencia Financiera, en la Circular Externa 029 de 2014⁶, señaló que “(...) cuando el deudor opte por su adhesión como asegurado a la póliza tomada por la entidad de crédito, esta debe suministrarle información sobre los requisitos y el procedimiento para el perfeccionamiento de su inclusión. Para tal efecto, deben establecerse mecanismos expeditos, objetivos y claros, que consten en los correspondientes manuales de procedimiento y que permanezcan a disposición de esta Superintendencia en la respectiva sede social de la entidad vigilada”⁷.

Cuando le sean exigidos este tipo de seguros al deudor, éste tendrá la posibilidad de adquirir la póliza con otras aseguradoras. De forma explícita se indicó en el numeral 2º del artículo 100 del Decreto 663 de 1993 que en los casos en los que “(...) las instituciones financieras actúen como tomadoras de seguros, cualquiera que sea su clase, por cuenta de sus deudores, deberán adoptar procedimientos de contratación que garantice la libre concurrencia de oferentes. La Superintendencia Bancaria protegerá la libertad de tomadores y asegurados para decidir la contratación de los seguros y escoger sin limitaciones la aseguradora y, en su caso, el intermediario y aplicará las sanciones correspondientes cuando verifique conductas o prácticas que contraríen lo dispuesto en este Estatuto”.

El seguro de vida grupo deudores es una modalidad de seguro colectivo, que se dirige a que distintos sujetos –que comparten la condición de deudores respecto de un mismo acreedor- cubran el riesgo de su muerte o la eventual incapacidad permanente.

El interés asegurable en este tipo de contratos se ubica de forma principal y directa en cabeza del deudor, así al acreedor también le asista un eventual interés en el seguro de vida grupo deudores. En ese sentido, advirtió la Corte Suprema que existe una concurrencia de intereses, no excluyentes, entre los cuales predomina el del deudor asegurado. Esto explica porque se considera una práctica restrictiva de la competencia que los funcionarios de las entidades aseguradoras, intermediarios de seguros o instituciones financieras diligencien las solicitudes de seguro o las declaraciones de asegurabilidad, sin permitir que el consumidor financiero lo haga o lo conozca⁸.

El tomador del seguro es el acreedor, quien obra por cuenta de un tercero determinado. El acreedor obra por cuenta ajena pues traslada a la aseguradora un riesgo que -en principio- no es propio, sino que está en cabeza del deudor. De

⁶ También conocida como Circular Básica Jurídica.

⁷ Parte I, Título III, Capítulo I. Deber de información y manuales de procedimiento.

⁸ Numeral 6.2.3. de la Parte I, Título III, Capítulo I de la Circular Externa 018 de 2016.



Universidad
del Cauca

WILLIAM AMAYA VILLOTA

ABOGADO

conformidad con el artículo 1039 del Código de Comercio, el acreedor está a cargo de las primas causadas⁹.

En síntesis, este tipo de contratos se caracteriza por ser una modalidad de seguro colectivo, el cual no es obligatorio, pero representa una garantía adicional de carácter personal, que depende del consentimiento del deudor y de las políticas de riesgo de las entidades financieras. En todo caso, se debe garantizar en favor del deudor-asegurado (i) la debida información acerca de las condiciones pactadas con la aseguradora y (ii) la libertad para contratar con otras compañías de seguros, teniendo en cuenta que el interés principal es el del asegurado y no el de la entidad crediticia.

La Corte Constitucional ha establecido que, en razón de la naturaleza de las actividades que desempeñan las entidades bancarias y las aseguradoras, ellas se encuentran especialmente vinculadas (i) por las disposiciones constitucionales (arts. 4, 6, 86, 333, 334 y 335), (ii) por los límites fijados en la ley y en el reglamento (arts. 150.19 y 189.24) y (iii) por las obligaciones que se adscriben al deber de actuar conforme a la buena fe (art. 83).¹⁰

En segundo lugar, establece el señor Juez, respecto al artículo 1609 del Código Civil, que mi poderdante no se allano a cumplir la obligación, por cuanto a su decir, desde el inicio del crédito, esta presento mora en el pago de sus obligaciones, argumento que no compartimos por lo siguiente.

Una vez la entidad bancaria, requirió a mi poderdante para el pago de la mora en el pago, mi poderdante acepto el acuerdo o regularización del crédito, y lo cancelo, incluyendo el pago por concepto de la póliza de seguros. Luego entonces mi cliente se allano a cumplir con su obligación, situación muy diferente al no cumplimiento de la obligación de la entidad bancaria, quien no cumplió con su obligación de activar automáticamente la póliza de seguros, motivo por el cual la empresa aseguradora, decidió no dar cumplimiento a la póliza de seguros, aunado a que tampoco comunico a mi cliente la decisión de revocar la citada póliza.

Recordemos que la representante legal de la empresa aseguradora en su testimonio, declaro ante la pregunta del suscrito, de que si la entidad bancaria entre los meses de junio a octubre de 2015, había solicitado reactivar la póliza de seguros, manifestó tajantemente que no, que nunca se había solicitado la reactivación de la póliza.

En tercer lugar, Nos me referiré a que el señor juez nada adujo sobre, los dineros descontados del pago de las cuotas dentro de la normalización del crédito, pues como quedo probado, mi cliente cancelo entre el 7 de abril de 2015 al 27 de octubre del mismo año, un valor de \$ 16.442.007, 81, por concepto de póliza de seguro del vehículo.

⁹ Tal disposición establece lo siguiente: *“El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. // No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo”*.

¹⁰ Sentencia T-676 de 2.016



Universidad
del Cauca

WILLIAM AMAYA VILLOTA

ABOGADO

Y nos asaltan las siguientes preguntas:

1. Que hizo la entidad bancaria con el valor cancelado por concepto de póliza de seguro.
2. Que hizo con ese dinero.
3. Porque fue negligente en reactivar el seguro del vehículo.
4. Si el procedimiento, como lo testimonio la representante legal de la entidad bancaria, era que al momento de colocarse el crédito al día se activaba automáticamente la póliza de seguros, porque no lo hicieron.
5. Porque no informaron a mi cliente de la revocatoria de la póliza de seguros, pero si siguieron cobrando y recaudando el dinero por ese concepto.

Son todas estas las preguntas que no pudo absolver la representante de la entidad financiera demanda, pues cuanto es claro que después de haber recibido el dinero por concepto de póliza de seguros del vehículo, obro de mala fe, y dejo esos dineros para sí, sin direccionarlos para lo cual habían sido reclamados.

La póliza global bancaria fue creada para brindar protección a las entidades financieras.¹¹ Por tratarse de un seguro de daños tiene naturaleza indemnizatoria, por lo tanto, tiene como fin situar al asegurado en la situación patrimonial en la que se encontraba antes del siniestro. Cuando hablamos de un seguro de daños estamos hablando de un contrato de indemnización, porque en virtud de este la persona puede ser indemnizada por el "perjuicio que sufra en razón del deterioro de una cosa suya o de la acción de responsabilidad dirigida contra él"¹²

Tenemos, entonces que la entidad bancaria, no actuó de buena fe, en dos circunstancias específicas: la primera al no informar a mi cliente la decisión unilateral de revocar la póliza de seguros y la segunda la no activación inmediata de la póliza de seguros, cuando ya se había normalizado el crédito y había recaudado los dineros por ese concepto. Sobre este aspecto nos ha ilustrado la Honorable Corte Constitucional, recientemente,

El artículo 83 de la Constitución Política de Colombia consagra que las actuaciones de los particulares deberán ceñirse a los postulados de la buena fe.

El principio de buena fe, a su vez, distingue de dos escenarios. El primero es la relación contractual en situaciones de simetría entre las partes; mientras que el

¹¹ El sistema financiero colombiano se encuentra integrado por: los establecimientos de crédito. Es decir, la banca comercial, las corporaciones financieras, las corporaciones de ahorro y vivienda, las compañías de financiamiento comercial y las cooperativas financieras, en segundo lugar por las sociedades de servicios financieros que están conformadas por los almacenes generales de depósito las sociedades fiduciarias y las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, en tercer lugar, por las sociedades de capitalización, las entidades aseguradoras que comprenden a las compañías y cooperativas de seguros y las de reaseguros y por los intermediarios de seguros y reaseguros, es decir, los corredores, agentes y agencias de seguros y corredoras de seguros. En ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO Bogotá, Legis.

¹² 73 MAZEAUD, Henri León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones jurídicas Europa-América: Buenos Aires, parte tercera, volumen IV, 1962 P. 565



Universidad
del Cauca

WILLIAM AMAYA VILLOTA

ABOGADO

segundo es la relación contractual en situaciones de asimetría¹³. En éstos últimos, la Corte Constitucional ha considerado que la buena fe implica una responsabilidad mayor para quienes ejercen la posición dominante en la relación contractual.

Este criterio toma mayor fuerza cuando, además de existir una situación asimétrica, la parte dominante presta un servicio público, en especial cuando está relacionado con las actividades consagradas en el artículo 335 de la Constitución¹⁴. Ello se debe a que los agentes no solo gozan de una posición que les permite fijar las condiciones de los créditos, sistemas de amortización y demás¹⁵, sino que en ellos se deposita la confianza pública por el servicio que prestan¹⁶.

La aplicación del principio de buena fe con una mayor rigurosidad no implica, sin embargo, que los agentes regulados por el artículo 335 de la Constitución estén sujetos a una restricción absoluta de su libertad contractual. Por el contrario, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que es posible establecer unos límites a las actividades financiera y aseguradora, que gravitan dentro de la autonomía privada y la libertad contractual, pero deben desarrollarse en acatamiento de los valores y principios consagrados en la Constitución¹⁷.

La Corte Constitucional ha sostenido que, en materia de seguros, la autonomía de la voluntad no puede constituirse en un abuso de su posición en detrimento de los derechos que acuden a la aseguradora¹⁸. Para evitar posibles acciones arbitrarias, esta Corporación ha establecido algunos límites, entre los cuales debe mencionarse la *uberrimae fidae*¹⁹.

Por este límite, entendido como un elemento esencial del contrato de seguro²⁰, se entiende el apego estricto a la buena fe y la claridad de las partes al momento de manifestar las condiciones que permean la voluntad negocial²¹. Por apego estricto y claridad se entienden, a su vez, dos aspectos: a) un deber general de respetar la pulcritud moral e intelectual²² y; b) un deber concreto de interpretación *pro consumatore*²³.

Este deber, que vincula tanto al tomador (o asegurado) como al asegurador, consiste en actuar con la mayor claridad posible con la contraparte contractual.

¹³ Véase Corte Constitucional, sentencia T- 136 de 2013.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 517 de 2006, reiterada por la sentencia T- 058 de 2014.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 1085 de 2002.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T- 1085 de 2002

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia T- 517 de 2006, reiterada por la sentencia T-058 de 2014.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 1165 de 2001; T- 058 de 2014.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T- 240 de 2016.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C- 232 de 1997, reiterada por la sentencia T- 251 de 2017.

²¹ Corte Constitucional, sentencia T- 240 de 2016.

²² Corte Constitucional, sentencia T- 152 de 2006.

²³ Corte Constitucional, sentencia T- 902 de 2013.



Universidad
del Cauca

WILLIAM AMAYA VILLOTA

ABOGADO

Asimismo, este deber implica, especialmente para el asegurador, el despliegue de ciertas conductas, que permitan la definición adecuada del contrato de seguro.²⁴

PETICIÓN:

En consecuencia y de conformidad con lo anteriormente expuesto, solicito a su despacho, revocar la sentencia de fecha 10 de diciembre de 2.019, notificado en estrados el mismo día, dentro del proceso de la referencia y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS

Documentales:

1. Solicito se tenga como pruebas documentales, las que obran dentro del expediente del proceso de la referencia.

Atentamente,

WILLIAM AMAYA VILLOTA
CC. 76.305.9994 de Popayán
T.P. 140186 del C. S. De la J.

²⁴ Sentencia T-027/19, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS, Bogotá D.C., treinta (30) de enero de dos mil diecinueve (2019).