

Bogotá D.C., 25 de marzo de 2022

Doctor

HERNANDO RODRIGUEZ MESA

Magistrado Sustanciador

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

E. S. D.

Ref: SUSTENCIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA

DEMANDA VERBAL 2019-221-00

ACTOR: PHARMACARE S.A.S.

DEMANDADOS: BANCO DE BOGOTÁ S.A. Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.

Respetado Señor Magistrado:

CARLOS ARTURO SANCHEZ SANDOVAL, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.201.021 de Bogotá D.C., portadora de la Tarjeta Profesional No. 255.439 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, parte actora dentro del proceso de la referencia, en atención a lo dispuesto en el auto proferido por el despacho el día 14 de marzo del año en curso, respetuosamente y estando dentro del término hábil para tal efecto, por medio del presente escrito, me permito sustentar el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el despacho el día 24 de febrero de 2022, en los siguientes términos:

El ad quo, mediante la providencia recurrida, negó las pretensiones formuladas en el escrito incoativo de la demanda, al considerar que la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, carece de legitimación en la causa por activa, en la medida que el actor, en su condición de locataria, derivada del contrato de leasing suscrito con el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, no le asiste el derecho para reclamar judicialmente a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, la afectación de la póliza multirriesgo, toda vez que no ostenta la calidad de **ASEGURADO** o **BENEFICIARIO** del contrato de seguro, fundamentando su decisión en la “*naturaleza y características del Contrato de Leasing Financiero*” y el “*concepto de legitimación en la causa por activa*”.

En ese sentido, el recurso de apelación encuentra su fundamento en la reiterada jurisprudencia, por medio de la cual redefinió la teoría de los defectos presentados por parte del operador judicial, dentro de los cuales encontramos Defecto material o sustantivo, y El defecto fáctico, frente el cual el actor encuentra lesionado sus pretensiones, bajo el entendido que el ad quo, a pesar de encontrar reunidos los presupuestos procesales que sustentan las pretensiones de la demanda, realiza una inadecuada interpretación para el caso en concreto, al igual que desatiende las pruebas y documentos allegados al proceso, cercenando el reconocimiento del derecho que le asiste al demandante como damnificado o víctima de los siniestros amparados bajo la cobertura de una póliza de seguro.

Frente al Contrato de Leasing Financiero:

La sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, con ocasión a la suscripción del Contrato de Leasing Financiero No. **353905697/353905688**, suscrito el día 19 de abril de 2016, con el **BANCO DE BOGOTÁ**, adquirió la obligación de mantener asegurado el bien inmueble objeto del leasing, razón por la cual, el locatario constituyó la respectiva Póliza Multirriesgo, conforme lo dispuesto en la Cláusula Décima Tercera, en concordancia con lo dispuesto en el literal **f)** de la Cláusula Trigésima Cuarta del contrato, obligaciones estas que se encuentra plenamente satisfecha, razón por la cual, no se enervo ninguna pretensión en contra de la entidad bancaria, como tampoco la entidad bancaria, demando en reconvención a la parte actora, por incumplimiento contractual, procediendo en su lugar, a llamar en garantía a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, *“como compañía aseguradora de dicho inmueble para que respondan por la eventual condena que se imponga al Banco de Bogotá, en virtud de lo pactado en el contrato de leasing citado”*, como se puede evidenciar en el hecho Quinto del Llamamiento en Garantía, el cual obra en el expediente.

Sobre el particular, el despacho desestimo el llamamiento en garantía, por considerar que la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, de igual manera concurrió al proceso como parte demanda, no obstante, la entidad bancaria si formulo la pretensión de *“indemnizar y/o pagar y/o reintegrar al BANCO DE BOGOTÁ S.A., la suma que eventualmente sea condenado a pagar en el presente proceso, en virtud de las relaciones contractuales que los vinculan con el Banco de Bogotá respectivamente.”*, en el evento de ser condenada en el proceso que nos ocupa.

De igual manera, es necesario reiterar lo dispuesto en uno de sus apartes de la Cláusula Décima Tercera del Contrato de Leasing, en donde se establece claramente: *“En todas estas pólizas de seguro, deberá figurar como primer beneficiario al BANCO y como segundos beneficiarios EL (LOS) LOCATARIO(S), sin que pueda variarse sin autorización previa y expresa del BANCO a la compañía de aseguradora y sin que el BANCO este obligado a aceptar pólizas expedidas por aseguradoras no autorizadas por ella.”* (Negrilla propia).

Por consiguiente, el presente litigio encuentra su razón de ser, precisamente en el rechazo de las diferentes reclamaciones presentadas por parte de la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, a través de su representante legal, con el fin de hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones contractuales contenidas en la Póliza Multirriesgo No. **655-73- 994000001925**, la cual, si bien es cierto, mi mandante no ostenta la calidad de **ASEGURADO** o **BENEFICIARIO** del amparo, como lo señala el ad quo, si le asiste un interés jurídico, dada su calidad de **segundo beneficiario**, que le otorga su posición contractual como locatario y por supuesto su condición de tercero interesado, siendo sujeto de derechos, en la medida que legalmente adquiere la connotación de víctima o damnificado, encontrándose plenamente facultándolo para iniciar la acción directa en contra del asegurador, de la que trata el artículo 1.133 del Código de Comercio, situación que no fuere valorada por parte del ad quo, a pesar de haberse avizorado esta condición por el actor.

Aunado a lo anterior, y de cara al litigio que nos ocupa, sin lugar a dudas se puede decirse que en el Contrato de Seguro, emergen de las obligaciones contraídas por la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, con ocasión a la celebración del Contrato de Leasing con el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, sobre un bien inmueble, frente el cual, el locatario además de tener el uso y el goce, cancela un canon

mensual durante un tiempo determinado, cuyo vencimiento tendrá la opción de comprarlo por el valor remanente.

A pesar que el locatario no se encuentre expresamente como asegurado o beneficiario del contrato de seguro, ello no implica que emerjan varios intereses asegurables, ni que los mismos, siempre están en cabeza del tomador, como se interpreta por parte del ad quo, siendo necesario, profundizar en las causas que tuvo no solo el tomador en la suscripción de la póliza, sino también el interés que le asiste a otros intervinientes o terceros que, si bien no son parte, cuentan con una razón que justifica su interés para reclamar el pago de una indemnización.

Es precisamente esta situación, que la dio a lugar a la interposición de la demanda que nos ocupa, en la medida que el locatario, agotó sin éxito la reclamación del pago de los siniestros amparados por la póliza de seguro, quien finalmente resultó afectado por la negativa de la compañía de seguros, de reconocer la indemnización solicitada, al señalar al locatario las exclusiones de la póliza, sin avizorar desde un principio, la falta de legitimación en la causa, de la cual hace referencia el ad quo, y quien por el contrario, reconoció el pago de reclamación correspondiente al primer siniestro reportado.

De otra parte y como se pudo establecer en el decurso del proceso, si bien es cierto la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, no eligió la compañía de seguros, para la constitución de la póliza multirriesgo, no podemos desconocer que dicha póliza fue tomada por cuenta del demandante, quien concurrió con el pago de la prima de seguro, en cumplimiento de las obligaciones contraídas en el contrato de leasing, razón por la cual, se encuentra legitimado para reclamar la indemnización del amparo derivado del contrato de seguro, para lo cual, es necesario acudir a los criterios de razonabilidad y de la sana crítica, que permita resolver el litigio que nos ocupa, ordenando el reconocimiento y pago de la indemnización por ocurrencia del siniestro, en la medida que le asiste al actor un interés asegurable en su condición de tercero afectado.

En cuanto a la Legitimación en la Causa por Activa:

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, como se indicó en el acápite anterior, en uno de sus apartes de la Cláusula Décima Tercera del Contrato de Leasing suscrito, con el **BANCO DE BOGOTÁ**, se reconoció la condición contractual a la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, como “*segundos beneficiarios EL (LOS) LOCATARIO(S)*”, es decir que en virtud del contrato, le asiste la condición de beneficiario de la póliza de seguro, y por ende, del reconocimiento de la indemnización pretendida por el actor.

De igual manera, al verificar la caratula de la Póliza Multirriesgo **No. 655-73-994000001925**, además de contener la información frente a la cobertura o amparos, figura expresamente la identificación del demandante, a saber:

“LOCATARIO: PHARMACARE S.A.S.

NIT: 900.693.145-7

CTO: 353905697

DIRECCIÓN DE RIESGO: CARRERA 38B No. 3-79 CALI-VALLE

VALOR ASEGURADO: \$194.010.000

EDIFICIO:

-UN (1) INMUEBLE UBICADO EN LA CARRERA 38B No. 3.79 CALI-VALLE / SEGÚN MATRICULA INMOBILIARIA No. 370-23263 dentro de la cual se encuentra el siguiente amparo:

TODO RIESGO INCENDIO Y ANEXOS (INCENDIO Y/O RAYO, EXPLOSIÓN, DAÑO POR AGUA, ANEGACIÓN, AVALANCHA O DESLIZAMIENTO, HECHOS DE LA NATURALEZA O POR CUALQUIER CAUSA, HURACAN, VIENTOS FUERTES, GRANIZO, AERONAVES, VEHICULOS (INCLUYE IMPACTO DE VEHICULOS DE PROPIEDAD DEL ASEGURADO) HUMO. (...)", entre otros amparos otros que no son fueron objeto de debate.

En lo que respecta a la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, la misma concurre al presente proceso, en su calidad de **LOCATARIO**, sin ostentar ninguna calidad, bien sea como el tomador, el beneficiario, la aseguradora o el asegurado, dentro de la Póliza de Seguros, lo cierto es que al tenor del contrato de leasing, se encuentra reconocido como **segundo beneficiario del seguro**.

De hecho, para la suscripción del contrato de seguro, necesariamente se acreditó el Contrato de Leasing sobre el bien inmueble asegurado, en donde claramente se le informo a la Compañía de Seguros, la existencia de un **LOCATARIO**, y por ende, la transferencia del bien por parte del asegurado, cuyo interés asegurable es el de proteger la cosa asegurada, frente a la cual, tiene una expectativa de propiedad, concurriendo de igual forma, el interés de proteger su patrimonio.

De otra parte, la concepción de tercero interesado, cobra vital importancia, en la medida que, a pesar de no hacer parte de la manifestación de voluntad de adquirir derechos y contraer obligaciones en virtud de un determinado contrato de seguro, si es sujeto de derechos, porque legalmente adquiere la connotación de víctima o damnificado, en razón a la existencia de un contrato en el cual no es parte.

Por consiguiente, un tercero que se halle jurídicamente vinculado a una de las partes principales o a la pretensión que se debate, le asiste interés jurídico específico y concreto, quedando legitimados para participar dentro de un litigio, en la medida que no es posible acallar o desconocer sus derechos, con el solo argumento de no haber participado en la formación del contrato.

De manera que el interés en el litigio, es un factor determinante en la legitimación en la causa, aunque solo algunos de ellos sean los titulares de la relación jurídica material, ello no implica que no se deba reconocer a terceros, dentro de una relación sustancial discutida, en donde exista el cumplimiento de una de obligación correlativa, derivada de un contrato.

Bajo estas premisas, la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, concurrió al proceso que nos ocupa, en razón al rechazo de la solicitud de indemnización de los daños sufridos con ocasión a los siniestros acaecidos sobre el bien inmueble asegurado, por parte de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, quien en principio reconoció el pago de una indemnización respecto del primer evento, y posteriormente, negó las reclamaciones presentadas, clausurando de esta manera, cualquier posibilidad reconocimiento y pago de la indemnización a favor del locatario, quien a partir de ese momento, asumió el papel de tercero

afectado, facultándolo para iniciar la acción directa en contra del asegurador, de la que trata el artículo 1.133 del Código de Comercio.

Aunado a lo anterior, el hecho de no encontrarse la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, inmersa dentro de la póliza de seguro, ello no implica, que no le asista la plena capacidad de ser parte dentro del proceso que nos ocupa, en razón a su condición de víctima o damnificado, dentro de los siniestros acaecidos que afectaron el bien inmueble asegurado, encontrándose plenamente facultado, para iniciar la acción directa en contra del asegurador, de la que trata el artículo 1.133 del Código de Comercio.

En tal sentido, el artículo 1.133 del Código de Comercio, establece la acción directa contra el asegurador, por medio del cual, la víctima se encuentra facultada para reclamar ante la compañía aseguradora, el pago de los daños y perjuicios que le sean causados, siempre y cuando se encuentren amparados por un contrato de seguro de responsabilidad civil, sin necesidad de tener que esperar un llamamiento en garantía, por parte del asegurado.

Por ende, el ejercicio de la acción directa surge como un mecanismo con el que cuentan los terceros afectados, para obtener la efectiva reparación de las pérdidas injustas que sufrieron como consecuencia de un siniestro que se encuentre cubierto por un seguro, debiendo indemnizar a los beneficiarios, hasta por la suma asegurada en los términos del artículo 1.079 del Código de Comercio.

Al respecto, la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, a través de su agente designado **AJUSTADORES PUBLICOS LTDA**, procedió al reconocimiento de una indemnización a favor de la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, por la suma de **(\$6.065.313)**, los cuales fueron cancelados directamente al afectado, reconociendo de esta manera al locatario, como beneficiario de la póliza de seguro, en virtud de las diferentes reclamaciones presentadas como consecuencia de los daños ocasionados.

En tal sentido, la acción que nos ocupa, en ninguno de sus apartes busca el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la sociedad **PHARMACARE S.A.S.**, derivadas del contrato de leasing suscrito con el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, como adecuadamente lo señala el despacho, de manera que la discusión se centró precisamente en dilucidar la responsabilidad que le asiste a la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, como consecuencia de la destrucción del bien inmueble, en razón a los daños irreparables sufridos por la inundación presentada.

En efecto, el material probatorio aportado por el actor, al igual que el recaudado en el decurso del proceso, dieron cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, frente a los sucesos acaecidos los días 01/12/2016 y 03/05/2017, y que fueron objeto de debate, en donde se pudo concluir, las causas que dieron lugar a la demolición del inmueble, como consecuencia de los eventos pluviométricos ocurridos en la ciudad de Cali, y que se encuentran amparados por la Póliza Multirriesgo, **(DAÑO POR AGUA, ANEGACION, AVALANCHA O DESLIZAMIENTO, HECHOS DE LA NATURALEZA O POR CUALQUIER COSA)**, desvirtuando de esta manera el estandarte usado por la aseguradora, para negar el reconocimiento y pago de la indemnización solicitada por el actor.

No obstante lo anterior, el ad quo despacha desfavorablemente las pretensiones de la demanda, desatendiendo que le asiste interés frente al bien asegurado, en los términos del artículo 1.133 del Código de Comercio, el cual faculta a los damnificados para ejercitar la acción directa contra el asegurador, debiendo para ello, demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía del perjuicio, situación que para nuestro caso en concreto, se encuentra ampliamente demostrada en el proceso, concurriendo la obligación por parte de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.**, de indemnizar los daños sufridos, amparados por la Póliza Multirriesgo, objeto de la demanda que nos ocupa.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal, se sirvan revocar la Sentencia proferida el día 24 de febrero de 2022, por el Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, y en su lugar, proceda con el reconocer las pretensiones de la demanda.

Finalmente, respecto de la condena en costas, respetuosamente solicitó al despacho se sirva modificar dicha condena, en atención a que se liquidó un valor superior a las lineamientos establecidos en el Acuerdo No PSAA16-10554 de 2016, del Consejo Superior de la Judicatura, precisando que en los procesos declarativos en general, la fijación de las mismas en primera instancia correspondería, tratándose de procesos de menor cuantía entre el 4 y 10% y mayor cuantía entre el 3 y el 7.5% del total de las pretensiones.

Agradezco su atención prestada

Del Señor Magistrado,



CARLOS ARTURO SANCHEZ SANDOVAL
C. C. No. 80.201.021 de Bogotá D.C.
T. P. No. 255.439 del C.S.J.