

Honorable

Dr. MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

SALA CIVIL – FAMILIA

ssctspop@cendoj.ramajudicial.gov.co

sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.
DEMANDANTES: JHON EDWIN CARABALÍ SOLARTE Y OTROS.
DEMANDADOS: SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S. Y OTROS.
RADICADO: 19573-31-03-001-2022-00012-01.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, por medio del presente escrito **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN** admitido mediante auto del 19 de enero de 2024 y notificado por estados electrónicos del 22 de enero de 2024, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD y PROCEDENCIA

Como lo dispone el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022:

“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de

apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia, se tramitará así:

(...)

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso". (Resaltado propio).

Como el recurso de apelación fue admitido mediante auto notificado por estados electrónicos del 22 de enero de 2024, el término de ejecutoria de 3 días de dicho auto feneció el 25 de enero de 2024. Después de ese término iniciaron los 5 días para sustentar el recurso, los cuales empezaron desde el 26 de enero de 2024 y fenecen el 1 de febrero de 2024. Por lo tanto, este escrito se remite dentro del término procesal oportuno.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

1. **EL A QUO DESCONOCIÓ UN PRESUPUESTO SUSTANCIAL, PASÓ POR ALTO QUE SUPERPOLLOS DEL GALPÓN NO ESTÁ LEGITIMADO EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA PROMOVER EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FRENTE A MAPFRE SEGUROS GENERALES S.A., QUIEN A SU VEZ NO TIENE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

El despacho pasó por alto que una correcta revisión de la Póliza de Automóviles Financiera No. 220111606687, por la cual se vinculó a Mapfre Seguros Generales S.A., deja en evidencia la falta

de legitimación en la causa por activa de Superpollos del Galpón S.A. para efectuar el llamamiento en garantía, toda vez que dicha sociedad no ostenta la calidad de asegurada dentro del contrato de seguro y por ende su patrimonio no fue objeto de cobertura, razón suficiente para que no pueda solicitar que esta compañía aseguradora concorra al pago directo de la condena que a ella le sea impuesta o a reembolsar el valor que deba sufragar por la responsabilidad que se le impute.

En el presente caso, la empresa SUPER POLLOS DEL GALPON S.A.S. carece de legitimación en la causa por activa para promover el llamamiento en garantía y pretender el reconocimiento de la prestación derivada del contrato de seguro expedido por mi representada, comoquiera que no ostenta la calidad de asegurada en la Póliza de Automóviles Financiera No. 220111606687. En tal sentido, se advierte que dicha legitimación radica únicamente en el asegurado de la mentada póliza, lo que significa que, para el caso concreto, la única que podría haber exigido el eventual cumplimiento del contrato de seguro era ALIMENTOS DEL GALPON S.A., la cual es una persona jurídica totalmente diferente a la aquí demandada y llamante en garantía.

Lo anterior se convalida con el contrato de seguro que reposa en el expediente, en cuya carátula se evidencia que la asegurada es ALIMENTOS DEL GALPON S.A., sin que se relacione a SUPER POLLOS DEL GALPON S.A.S. como parte del contrato de seguro, veamos:

MAPFRE COLOMBIA

POLIZA DE AUTOMOVILES FINANCIERA

HOJA 1 de 2

INICIACION ORIGINAL

Ref. de Pago: 30952918545

Poliza Grupo 2201115900210 FINANDINA MENSUAL PARTICULAR

INFORMACION GENERAL							
RAMO / PRODUCTO	POLIZA	CERTIFICADO	FACTURA	OPERACION	OFICINA MAPFRE	DIRECCION OF. MAPFRE	
102/ 140	220111606687	0			CORREDORES	CARRERA 14 NO 96-34 PISO 1	
TOMADOR	BANCO FINANDINA SA					NIT / C.C.	8600518946
DIRECCION	CL 7N14-04			CIUDAD	CHIA	TELEFONO	3137609819
ASEGURADO	ALIMENTOS DEL GALPON SA					NIT / C.C.	8903165971
DIRECCION	KR 143 # 0-84			CIUDAD	CALI	TELEFONO	5551574
ASEGURADO	N.D.					NIT / C.C.	
DIRECCION	N.D.			CIUDAD	N.D.	TELEFONO	
BENEFICIARIO	BANCO FINANDINA SA					NIT / C.C.	8600518946
DIRECCION	CL 7N14-04			CIUDAD	CHIA	TELEFONO	3137609819
BENEFICIARIO	N.D.					NIT / C.C.	
DIRECCION	N.D.			CIUDAD	N.D.	TELEFONO	
NOMBRE DEL CONDUCTOR					ALIMENTOS DEL GALPON SA		
					No. IDENTIFICACION		EDAD:

Como se puede observar en la póliza se lee claramente que el tomador es el Banco Finandina y el

asegurado ALIMENTOS DEL GALPON S.A., luego no puede pretenderse que quien no ostenta la calidad de asegurado pueda llamar en garantía a la aseguradora para que concurra al pago de la condena a ella impuesta.

Por lo tanto, la póliza No. 2201116006687 **NO OFRECE COBERTURA** dentro del presente trámite por cuanto en la carátula de la póliza adosada en el llamamiento en garantía se observa que el asegurado era **ALIMENTOS DEL GALPÓN S.A. con NIT 890.316.597-1**, sin embargo, desde el 7 de febrero de 2014, dicha sociedad había cedido su posición contractual a **SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S. con NIT 900.687.096-1**, quien no figura como parte contractual en el seguro. Por lo tanto, SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S. no le trasladó a la aseguradora los riesgos que debía asumir y no tenía legitimación en la causa por activa para llamarla en garantía. En conclusión, SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S. no figura como asegurado en la póliza No. 2201116006687 y, por lo tanto, no es parte de dicho contrato de seguro.

Además debe decirse que aunque el despacho trató de justificar que la condena a la aseguradora se finca en la cesión del contrato de leasing en donde Superpollos del Galpón en calidad de cesionaria tomó el lugar que le correspondía a Alimentos del Galpón, lo cierto es que dicho argumento es equivocado porque **la cesión del contrato de leasing no comporta la cesión del contrato de seguro**, máxime cuando en el expediente **no existe prueba de que dicha cesión se le comunicara a la aseguradora** a fin de que se incluyera a la llamante en garantía como asegurada dentro del referido contrato o para que en su defecto se hubiera celebrado un nuevo contrato en favor de esta.

Recordemos lo previsto en el artículo 1036 del Código de Comercio:

*“ARTÍCULO 1036. <CONTRATO DE SEGURO>. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 389 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> **El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva**”.*

Como se observa, la simple cesión del contrato de leasing no implicaba, *per se*, la cesión del contrato de seguro, pues son dos negocios jurídicos completamente distintos. El seguro, al ser un contrato consensual, requiere que sus partes se pongan de acuerdo en todas las estipulaciones contractuales, por lo tanto, las partes en el contrato de leasing son completamente ajenas a las partes en el contrato de seguro. Mi representada Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. debía aceptar expresamente al cesionario, celebrando un nuevo contrato de seguro con Superpollos del Galpón, pero ello nunca ocurrió.

Lo cierto es que no obra prueba en el proceso que permita concluir que a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. se le haya notificado de dicho cambio de locatario y tampoco prueba de que la compañía haya aceptado asegurar al nuevo locatario Superpollos del Galpón. Entonces el despacho de origen tampoco podía otorgarle la calidad de asegurado por la simple cesión del contrato de leasing que al efecto constituye un contrato totalmente autónomo y diferente al contrato de seguro.

Ahora bien, sobre los elementos esenciales del contrato de seguro:

“ARTÍCULO 1045. <ELEMENTOS ESENCIALES>. *Son elementos esenciales del contrato de seguro:*

- 1) *El interés asegurable;***
- 2) *El riesgo asegurable;***
- 3) *La prima o precio del seguro, y***
- 4) *La obligación condicional del asegurador.***

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá

efecto alguno”.

Observemos lo que establece el artículo 1086 ibídem:

“ARTÍCULO 1086. <EXISTENCIA DEL INTERÉS Y EXTINCIÓN>. El interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo. La desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1070, 1109 y 1111”.

Recordemos que el interés asegurable es la relación que debe existir entre quien toma el seguro con aquello que se asegura, sea la vida, un bien, o el patrimonio de un sujeto, lo cual implica que exista un interés del Tomador o Asegurado en que no ocurra el siniestro.

Pues bien, en el momento en que se efectúa la cesión del contrato de leasing, desaparece el interés asegurable por parte de ALIMENTOS DEL GALPÓN S.A. con NIT 890.316.597-1, pues ya no será el locatario del bien y, por lo tanto, ya no tiene un interés en que dicho bien esté asegurado y, por lo tanto, tampoco le asiste interés en caso de que ocurra el siniestro. Por lo tanto, al desaparecer el interés asegurable en el contrato de seguro No. 2201116006687, EL MISMO SE EXTINGUIÓ.

Los anteriores argumentos, por un lado, conllevan a concluir que Superpollos del Galpón como no era asegurada dentro del contrato de seguro, no podía llamar en garantía a la aseguradora, pues era imposible que solicitara de aquella el pago directo de la condena que se le imponga o que eventualmente se le reembolse la suma que llegare a pagar como consecuencia de una condena. Esto a su vez implica que Mapfre tampoco estaba llamada a resistir la pretensión que se enfiló en el llamamiento en garantía porque nunca aseguró el patrimonio de la llamante.

2. EL A QUO PASÓ POR ALTO QUE INCLUSO EL CONTRATO DE SEGURO TERMINÓ POR AUSENCIA DE INTERÉS ASEGURABLE

El seguro documentado en la póliza 2201116006687 refleja en su carátula que el asegurado era Alimentos del Galpón, sin embargo, cuando se efectuó la cesión del contrato de leasing el 7 de febrero de 2014 aquel dejó de tener interés asegurable, es decir devino la ausencia de uno de los elementos esenciales del contrato de seguro. Es decir, no es posible predicar que la cesión del contrato de leasing pudiera ceder automáticamente el seguro, pues lo correcto es que ante el cambio del sujeto que ostenta el interés asegurable se debe suscribir otro contrato de seguro totalmente autónomo, sostener lo contrario conllevaría al absurdo de desconocer el interés asegurable como elemento esencial del contrato e incluso desconocer lo que la misma legislación comercial prescribe en su artículo 1107 que dispone:

*“(...) La transferencia por acto entre vivos del interés asegurado o de la cosa a que esté vinculado el seguro, producirá **automáticamente la extinción del contrato** (...)”.* (énfasis añadido)

Lo antes visto deja ver con claridad que la transferencia de la cosa a la que se vincula el seguro, es este caso el automotor de placa MWU 747 no podía implicar que el seguro se cede en las mismas condiciones, sino que aquello implica la pérdida de interés asegurable del sujeto que se reseñó como asegurado, pues aquel ya no tiene ninguna relación económica con la cosa asegurada, situación que necesariamente conllevaba a que el contrato se entendiera terminado, aspecto que el despacho nunca contempló y terminó afectando el seguro de manera injustificada.

3. EL A QUO ERRÓ AL CONSIDERAR QUE LA DISPOSICIÓN DE PRIMER BENEFICIARIO CONTENIDA EN LA PÓLIZA IMPLICA ACEPTAR LA CESIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO POR CESIÓN DEL LEASING

El despacho de origen consideró que la cesión del leasing entre Alimentos del Galpón y Superpollos del Galpón para que esta última ostentara la calidad de locataria del vehículo de placas MWU 747

generó que el contrato de seguro también se cediera. Lo anterior lo sustentó en que el negocio aseguraticio contempla una disposición denominada “primer beneficiario” en donde Mapfre presuntamente acepta la cesión o endoso del seguro. Este razonamiento claramente desconoce la forma en que opera el contrato de seguro porque dicha previsión solo implica que el primer beneficiario podrá recibir la indemnización hasta por el valor del interés que le asista, situación que no es otra cosa que aceptar el pago a la entidad financiera del valor que le corresponda ante la realización de los riesgos de hurto o daños de mayor cuantía del vehículo asegurado.

Debe recordarse que el seguro por el que se vinculó a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. en su carátula contiene varios amparos y no exclusivamente el de responsabilidad civil extracontractual. Así las cosas, no puede perderse de vista que algunas de esas coberturas son los daños de mayor cuantía o el hurto del vehículo asegurado, veamos:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	AMPARO	DEDUCIBLE
1. COBERTURA AL ASEGURADO			
1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL			
DANOS A BIENES DE TERCEROS	400.000.000,00		NO APLICA
MUERTE O LESIONES A UNA PERSONA	400.000.000,00		NO APLICA
MUERTE O LESIONES A DOS O MAS PERSONAS	800.000.000,00		NO APLICA
2. COBERTURAS AL VEHICULO			
PERDIDA TOTAL POR DANOS Y TERRORISMO	47.900.000,00		NO APLICA
PERDIDA TOTAL HURTO	47.900.000,00		NO APLICA
PERDIDA PARCIAL POR DANOS Y TERRORISMO	47.900.000,00		10 % Min 1 (\$MMLV)
PERDIDA PARCIAL POR HURTO	47.900.000,00		10 % Min 1 (\$MMLV)
TERREMOTO, TEMBLOR Y ERUPCION VOLCANICA	47.900.000,00		10 % Min 1 (\$MMLV)
3. COBERTURAS ADICIONALES			
ASISTENCIA JURIDICA EN PROCESO PENAL		SI AMPARO	NO APLICA
PROTECCION PATRIMONIAL		SI AMPARO	NO APLICA
GASTOS TRANS. POR PERDIDA TOTAL Hasta 32.217,00 PESO COLOMBIANO		SI AMPARO	NO APLICA
Por 30.00 Dias			
ASISTENCIA MAPFRE		SI AMPARO	NO APLICA
VEHICULO DE REEMPLAZO		SI AMPARO	NO APLICA
ASISTENCIA JURIDICA EN PROCESO CIVIL		SI AMPARO	NO APLICA

En este caso es evidente que, aunque el contrato no puede ser afectado, de todas maneras, se encuentra que la póliza tiene coberturas adicionales a la responsabilidad civil extracontractual, tales como coberturas al vehículo por pérdida total o parcial por daños o pérdida total o parcial por hurto. Por ello, no podía el despacho interpretar el contrato de seguro de manera arbitraria y contrariando el espíritu del mismo, pues en este tipo de negocio aseguraticio, como el mismo fue tomado por Banco Finandina (propietaria), aunque se entregara en leasing a un tercero (locatario), en el momento en que acaezca el riesgo asegurado, por ejemplo el hurto del vehículo, lo cierto es que la

indemnización no debe pagarse al asegurado (locatario), sino al primer beneficiario que es la entidad bancaria, por ser ella la propietaria del bien y quien tiene interés en aquel. Esta situación implicaría que el seguro por el riesgo de hurto o pérdida por daños genera la obligación de pago a favor del banco por el valor de su interés, es decir, por ser la propietaria del vehículo.

Veamos entonces la disposición contractual en que se fundó el despacho inicial para sustentar su decisión:

PRIMER BENEFICIARIO

CLAUSULA PRIMER BENEFICIARIO

1. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. acepta la cesion **CLAUSULA PRIMER BENEFICIARIO**

1. MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. acepta la cesion o endoso de esta póliza a favor del primer beneficiario hasta el monto de sus intereses y/o acreencias en caso de un siniestro que afecte las coberturas del vehículo.

2. La presente póliza será renovada por un periodo igual al señalado en la vigencia inicial, hasta la extincion del respectivo crédito, siempre y cuando el tomador del seguro pague la correspondiente prima dentro de los primeros 15 días calendario de vigencia de la renovacion.

Si el pago de la prima no se realiza en la oportunidad mencionada, se entenderá que la Compañía no reasumio los riesgos respectivos.

La aseguradora podrá modificar y/o revocar la presente póliza, pero deberá dar aviso al primer beneficiario sobre esta determinacion, con una anticipacion no inferior a treinta (30) días calendario.

El presente anexo hace parte integrante de la póliza arriba citada. Los demás términos de la póliza no modificados por esta cláusula continúan vigentes.

Del aparte resaltado y contenido en la carátula de la póliza fue que el despacho extrajo la errada consideración de que el seguro se cedía por la cesión del leasing. Pese a ello, es claro que se indica que “(...) Mapfre Seguros Generales de Colombia S.S. acepta la cesión o endoso de esta póliza a favor del primer beneficiario hasta el momento de sus intereses y/o acreencias en caso de un siniestro que afecte las coberturas del vehículo (...)”. Lo anterior inequívocamente conlleva a leer con atención que ahí se hace referencia a las coberturas del vehículo que por ser necesario se ilustran nuevamente a continuación:

COBERTURAS	VALOR ASEGURADO	AMPARO	DEDUCIBLE
1. COBERTURA AL ASEGURADO			
1.1 RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL			
DANOS A BIENES DE TERCEROS	400.000.000.00		NO APLICA
MUERTE O LESIONES A UNA PERSONA	400.000.000.00		NO APLICA
MUERTE O LESIONES A DOS O MAS PERSONAS	800.000.000.00		NO APLICA
2. COBERTURAS AL VEHICULO			
PERDIDA TOTAL POR DANOS Y TERRORISMO	47.900.000.00		NO APLICA
PERDIDA TOTAL HURTO	47.900.000.00		NO APLICA
PERDIDA PARCIAL POR DANOS Y TERRORISMO	47.900.000.00		10 % Min 1 (\$MMLV)
PERDIDA PARCIAL POR HURTO	47.900.000.00		10 % Min 1 (\$MMLV)
TERREMOTO, TEMBLOR Y ERUPCION VOLCANICA	47.900.000.00		10 % Min 1 (\$MMLV)
3. COBERTURAS ADICIONALES			
ASISTENCIA JURIDICA EN PROCESO PENAL		SI AMPARA	NO APLICA
PROTECCION PATRIMONIAL		SI AMPARA	NO APLICA
GASTOS TRANS. POR PERDIDA TOTAL Hasta 32.217.00 PESO COLOMBIANO		SI AMPARA	NO APLICA
Por 30.00 Dias			
ASISTENCIA MAPFRE		SI AMPARA	NO APLICA
VEHICULO DE REEMPLAZO		SI AMPARA	NO APLICA
ASISTENCIA JURIDICA EN PROCESO CIVIL		SI AMPARA	NO APLICA

De lo anterior se evidencia que esta cláusula denominada “primer beneficiario” se refiere y es aplicable exclusivamente a las coberturas que amparan el vehículo, es decir, la pérdida total o parcial por hurto o daños. Se reitera que, si uno de esos riesgos hubiese acaecido, se entiende que el valor asegurado no se paga al asegurado (locatario) sino al beneficiario que es la entidad financiera hasta por el valor de su crédito, pues aquella es la propietaria del bien. Lo anterior, no implica que, si el asegurado llegare a ceder su posición contractual como locatario, el cesionario, automáticamente, se encuentre amparado por el seguro preexistente, pues se itera, la cláusula de primer beneficiario en ninguna medida hace referencia a esa situación. Por ende, si el despacho hubiese entendido el contrato en su tenor literal y en atención a la naturaleza del mismo, no hubiese tenido otra salida que eximir de obligación a la llamada en garantía por no encontrarse aquella asegurando a SUPERPOLLOS DEL GALPÓN S.A.S. y porque en ninguna medida la cesión del leasing implicó la cesión del seguro.

4. EL A QUO DESCONOCIÓ LA FINALIDAD DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA CONFORME AL ARTÍCULO 64 DEL C.G.P.

El artículo 64 del CGP de manera inequívoca indica que “(...) quien tenga 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 (...)”. Siguiendo este postulado bastaba con acatar lo que de las pruebas se extrajo y es que Superpollos del Galpón no es asegurada en el contrato de seguro por el cual promovió el llamamiento en garantía, de tal suerte que en línea con el reparo anterior aquella no podía de ninguna manera pretender que Mapfre concurra al pago de los valores que en sentencia se le impongan o que la compañía aseguradora le reembolse los valores que llegara a pagar con motivo de una condena, simplemente porque en el seguro nunca se amparó el patrimonio de aquella lo que en efecto desconoce que esta circunstancia impedía predicar el efecto consagrado en el artículo 64 de la norma procesal.

No puede pasarse por alto que en los seguros de responsabilidad la finalidad de aquellos también es proteger el patrimonio del asegurado por el daño que para aquel represente la ocurrencia del riesgo asegurado, lo que en otras palabras se traduce en el detrimento que puede generar para el patrimonio del asegurado la imposición de una condena por determinada responsabilidad atribuible. Pese a ello, lo cierto es que conforme a la literalidad del contrato de seguro mi representada nunca aceptó cubrir el patrimonio de Superpollos del Galpón y eso en efecto frustra que aquella persona jurídica que no ostenta la calidad de asegurada pudiera solicitar el surgimiento de la obligación condicional del asegurador. Luego el despacho tampoco podía imponer condena alguna a cargo de Mapfre por no ser el llamante en garantía el sujeto legitimado para predicar los efectos del artículo 64 del CGP.

5. SUBSIDIARIAMENTE EL A QUO DESCONOCIÓ QUE EL SEGURO DE TODAS FORMAS TERMINÓ AUTOMÁTICAMENTE POR AGRAVACIÓN DEL RIESGO EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 1060 DEL C.CO., POR LO QUE NO ERA POSIBLE IMPONER OBLIGACIÓN ALGUNA A LA ASEGURADORA

Ahora si improbablemente se consideraba que el contrato de seguro si presta cobertura (que no lo es) de todas maneras no se podía imponer una condena a Mapfre Seguros de Colombia S.A. en la

medida en que dentro del contrato de seguro se determinó que el conductor del vehículo era ALIMENTOS DEL GALPON S.A., por lo que al haberse destinado tal actividad a una compañía diferente como SUPER POLLOS DEL GALPON S.A.S. y esta a su vez a un tercero como lo es el señor DANIEL GUE HERNANDEZ, trabajador de DAR AYUDA TEMPORAL S.A.S., claramente existió una agravación del estado del riesgo, por cuanto mi procurada no amparó que el vehículo fuera conducido por persona ajena a ALIMENTOS DEL GALPON S.A., lo que a todas luces y al no haber sido informado comporta la terminación del contrato de seguro en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio.

Lo anterior quiere decir que la aseguradora habría aceptado asumir los riesgos que se le trasladaron, conociendo que era Alimentos del Galpón quien ejercería la conducción del automotor de placa MWU747 pero lo que se ha probado al interior del proceso es que era el señor Daniel Gue quien conducía dicho automotor quien no tenía relación alguna con Alimentos del galpón y por el contrario estaba vinculado directamente a Dar Ayuda temporal y era trabajador en misión en Super Pollos del Galpón S.A., es decir, naturalmente se agravó el riesgo porque la aseguradora brindó el amparo confiando en que era la misma asegurada quien tendría bajo su conducción el automotor y no un tercero completamente ajeno. Así las cosas, como en el plenario no existen pruebas de que dicha circunstancia se informara a la compañía de seguros en el término de 10 días siguientes a la agravación del riesgo, como lo impone el artículo 1060 del C.Co., lo cierto es que la consecuencia jurídica era declarar que el seguro no podría afectarse debido a la terminación automática por agravación del riesgo.

6. EQUIVOCADA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD. EL CASO SE RIGE POR RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, QUE EN TODO CASO NO ES EXTENSIBLE A LA PARTE DEMANDADA

Para el caso concreto el despacho de origen pasó por alto que de las pruebas adosadas al plenario se pudo concluir que el señor Daniel Gue Hernández, por su propia voluntad, decidió transportar a

los señores Hernán Pérez, John Edwin Carabalí Solarte, Jairo Armando Paz Paz, Juan David Mafla Arango y Luis Carlos Carabali Girón en el vehículo de placa MWU 747, esto sin que tal conducta respondiera a una actividad encomendada por la empresa en donde prestaba sus servicios como trabajador en misión de Superpollos del Galpón y tampoco por su empleador Dar Ayuda temporal, es decir, el señor Gue Hernández de manera arbitraria, sin autorización u orden alguna decidió transportar a los hoy demandantes en el vehículo automotor que conducía, por eso, lo cierto es que debido a la consensualidad de este tipo contractual entre ellos surgió un contrato de transporte que, aunque gratuito no deja de ser un contrato y vincular exclusivamente a quienes lo han convenido.

La anterior previsión se pasó por alto por parte del *a quo* y desconoció que el único que eventualmente debía estar vinculado al proceso era Daniel Gue Hernández por ser quien autónomamente actuó como transportador de quienes integran la parte activa de la litis. Pero además de haber definido que lo que realmente nació fue un contrato de transporte, la consecuencia jurídica aplicable era analizar este asunto bajo la órbita de la responsabilidad civil contractual para exonerar de toda responsabilidad a la parte pasiva y por consiguiente a la compañía de seguros, debido a que los demandados nunca tuvieron lugar en dicho acto jurídico y, por lo tanto, les era inoponible cualquier indemnización que pudiera derivarse de dicho negocio jurídico.

Además, si el despacho inicial hubiese concluido que lo que realmente existió fue en efecto un contrato de transporte con el señor Gue Hernández, lo cierto es que los actos de aquel no pueden comprometer la responsabilidad de las personas jurídicas demandadas, lo anterior en la medida en que ni de sus funciones laborales, ni por orden de algún superior se le autorizó el transporte de personas del todo ajenas a la organización y sobre todo en un vehículo que ni siquiera era apto para ello.

Lo anterior implica que la juez de origen desconoció que únicamente entre Daniel Gue Hernández y los demandantes podía existir un contrato de transporte que de entrada excluía la responsabilidad civil extracontractual que se imputa a los demandados y que en efecto de haberse decretado la existencia de aquel contrato, el mismo excluía de toda responsabilidad a Superpollos del Galpón y

Dar Ayuda Temporal por no ser parte de dicho negocio jurídico, situación que cambiaría la decisión apelada porque su decisión hubiera sido negar completamente las pretensiones de la demanda.

7. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR A SUPERPOLLOS DEL GALPÓN Y DAR AYUDA TEMPORAL LA REPARACIÓN DE LOS PRESUNTOS PERJUICIOS OCASIONADOS COMO RESULTADO DEL ACCIDENTE

En línea con el anterior reparo, el *a quo* debió considerar que existió un contrato de transporte entre Daniel Gue Hernández y los demandantes, pero que en nada vincula a las personas jurídicas que fueron demandadas y en ese sentido aquellas no están obligadas a la indemnización de los perjuicios reclamados por los accionantes. Luego, como aquellas empresas demandadas no hicieron parte de ese contrato de transporte tampoco les asiste legitimación en la causa por pasiva, es decir no están llamadas a resistir las pretensiones que contra ellas se enfilaron, por lo tanto, la ausencia de dicho presupuesto sustancial implicaba la negativa de las pretensiones de la demanda.

8. EL A QUO DESCONOCIÓ QUE NO EXISTE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE SUPERPOLLOS DEL GALPÓN PORQUE AQUELLA NO EJERCÍA LA GUARDA DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA Y TAMPOCO DESPLEGÓ INFRACCIÓN ALGUNA

El despacho primigenio erradamente endilgó responsabilidad como ya se dijo en los reparos anteriores, desconociendo que entre Daniel Gue Hernández y los demandantes surgió un contrato de transporte que no es vinculante para las demandadas. Pero al margen de ello le endilgó responsabilidad desconocido que Super Pollos del Galpón no tenía el manejo y control del automotor involucrado en el accidente, pero que además no tenía forma de controlar las acciones que el señor Gue Hernández desplegara con aquel. En ese orden de ideas: **(i)** No se probó en el proceso situación que permitiera afirmar que Superpollos autorizó el transporte de los demandantes en el vehículo de placa MWU 747; **(ii)** No existió orden por parte de SuperPollos del Galpón para que el señor Daniel Gue Hernández efectuara el transporte de los demandantes; **(iii)** El accidente

se produjo por fuera del horario laboral, puntualmente a las 6:50 p. m. del 20 de junio de 2016. En este sentido, no se aplicó lo previsto en el artículo 2349 del código civil máxime cuando se demostró que el señor Gue Hernández como trabajador en misión de Superpollos del Galpón actuó por su propia cuenta al ejercer actividades de transporte de pasajeros en un vehículo no apto para ello y sin que fuera aquella una función encomendada por el empleador, es decir, SuperPollos del Galpón no tenía la manera de controlar cada acto que realizara el señor Gue Hernández y mucho menos aquellas actividades que de forma discrecional realizó por fuera del horario laboral, por lo que cualquier infracción de tránsito que aquel hubiese cometido en ninguna medida implica que la responsabilidad pueda extenderse a SuperPollos del Galpón.

9. PESE A QUE EL A QUO DECLARÓ PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE CULPA DE LA VÍCTIMA (EXCLUYENDO AL SEÑOR HERNÁN PÉREZ) AUN ASÍ CONDENÓ AL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EMERGENTE

El despacho en el resuelve de la sentencia declaró probada parcialmente entre otras la excepción de culpa de la víctima, en ese sentido aquella defensa claramente constituye un eximente de responsabilidad cuya consecuencia jurídica lógica es que el juzgador niegue la totalidad de pretensiones de la demanda. Así las cosas, que el despacho declarara probada la culpa exclusiva de la víctima, implicaba liberar de toda responsabilidad a los demandados por lo que era la víctima quien debía soportar el daño que ella misma ocasionó. Pese a ello, la sentencia es completamente contradictoria porque declaró probado un eximente de responsabilidad y aun así impuso una condena.

10. FALTA DE PRUEBA DEL DAÑO EMERGENTE RECONOCIDO EN LA SENTENCIA

Pese a que no le asiste responsabilidad a las demandadas de todas maneras el despacho cometió un yerro al reconocer un daño emergente carente de todo medio probatorio, lo anterior toda vez que la certeza es un elemento indispensable para que se torne procedente una indemnización, pese a

ello, al plenario no se allegó ningún soporte de pago, factura o documento equivalente que demuestre que los demandantes sufragaron la suma de un millón de pesos cada uno por concepto de honorarios y en segunda medida aun en gracia de discusión aquel rubro indemnizatorio no guarda ninguna relación con el accidente objeto de la litis, pues incluso de los presupuestos fácticos de la demanda se indicó que aquellos no correspondían a este proceso sino a otro juicio completamente ajeno, por lo anterior, la relación de honorarios no es un perjuicio indemnizable, ello incluso porque al final de cada proceso el despacho profiere una condena en costas y agencias en derecho en donde se entenderían incluidos esos rubros. Por lo anterior, no era posible que se reconozca como perjuicio unos honorarios que aunque no se probó que se sufragaron de todas maneras correspondían a un proceso judicial completamente ajeno.

11. SUBSIDIARIAMENTE EXISTE UNA INAPLICACIÓN TOTAL DEL ARTÍCULO 2357 DEL C.C. RELACIONADO CON LA REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR LA EXPOSICIÓN IMPRUDENTE AL DAÑO ATRIBUIBLE A LOS DEMANDANTES

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, en virtud de las cuales es evidente que no existe obligación indemnizatoria de la pasiva, por no configurarse su responsabilidad civil extracontractual, en gracia de discusión, aunque el despacho consideró que las víctimas se expusieron injustificadamente al riesgo, el despacho no redujo de la indemnización, el porcentaje atribuible a las víctimas. Lo anterior en la medida en que si bien el sustento del fallo reseñó que las víctimas asumieron el riesgo al transportarse en un automotor no apto para el transporte de pasajeros, lo cierto es que en el resuelve no redujo la indemnización y condenó al pago de daño emergente por honorarios de abogado en el 100% de la pretensión, es decir por valor de un millón de pesos para cada demandante.

Debe indicarse que en la demanda la parte activa solicitó, entre otras, el pago de \$1.000.000 para cada uno de los señores Hernán Pérez, Jhon Edwin Carabalí, Jairo Armado Paz Paz, Juan David Mafla y Luis Carlos Carabalí por concepto de daño emergente representado en los honorarios de

abogado que presuntamente debieron sufragar, pese a ello si el despacho consideraba que las víctimas debían soportar el daño en alguna proporción como lo sustentó en la parte considerativa de la sentencia, lo correcto era que la condena no ascendiera a un total de \$5.000.000 a razón de un millón para cada demandante, sino que aquellos valores se redujeran en proporción al deber de las víctimas de soportar el perjuicio por la exposición imprudente al daño.

I. PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos anteriores y en lo pertinente a cada reparo, solicito respetuosamente al **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL – FAMILIA** lo siguiente:

PRIMERO. REVOCAR en su totalidad la sentencia oral del 6 de diciembre de 2023 proferida por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA, por las razones antes esgrimidas.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA.

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.