



Santiago de Cali. 14 de junio de 2024.

Doctor
NELSON OSORIO GUAMANGA
Juez Once (11º) Civil del Circuito de Cali
En su Correo Electrónico

Ref. **Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación Contra Auto 848 Notificado en Estado de 11 de junio de 2024.**

Proceso. Verbal de Responsabilidad Civil Extra Contractual mayor cuantía)
Demandante. MARIO DE JESUS OSORIO y Otros.
Demandado. TRANSPORTES MONTEBELLO y Otros.
Radicación. 2017-00337

En ejercicio de las diversas personerías que me han sido reconocidas, con este escrito me permito formular los recursos de la referencia, a efecto de que ya sea en sede de reposición, proceda su Señoría a modificar los numerales 1, 3, 4 y 5 de la parte resolutive de la providencia de la referencia, o, en su defecto, lo haga su A – Quem en sede de alzada, lo anterior junto a las demás modificaciones que resulten necesarias en pro de corregir el yerro consistente en reducir el monto de la obligación a cargo de HDI SEGUROS S.A. en el caso concreto.

1. Previo a abordar las consideraciones de fondo, es preciso detenerse en algunas de forma, acerca de la procedencia de estos recursos:

1.1. Si bien es cierto el auto de la referencia resuelve un recurso de reposición, también lo es que contiene puntos nuevos, en comparación al auto 1737 que le es antecedente procesal, con esto me refiero a las determinaciones aludidas en el introito, mediante las cuales se disminuye, erróneamente, a juicio del suscrito, el valor de la obligación a cargo de HDI SEGUROS S.A. en el caso concreto. En armonía con lo anterior, resulta procedente la reposición (y también la apelación, si hay lugar), frente a estos puntos específicos, conforme lo dispone el Inc. 4 del Art. 318 del C.G. del P., que a la letra se lee “El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, **salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.**”.

1.2. Con respecto al recurso de apelación, es preciso remitir la atención de su Señoría al Num. 2 del Art. 321 del C.G. del P., que a la letra refiere como apelable el auto “...que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.”. En el caso concreto, al excluir a HDI SEGUROS S.A. del trámite del proceso ejecutivo, se está negando librar mandamiento de pago en su contra, de manera parcial, por la diferencia existente entre el valor pagado en el trámite, y, aquel que debe pagar de conformidad con lo establecido en la Sentencia del A – Quem, la póliza, y, sobre todo la normatividad que rige el contrato de seguros y la jurisprudencia que le da alcance.

1.3. Con respecto a la legitimación de mis representados se tiene que, la providencia recurrida les resulta desfavorable, por cuanto al limitarse en ella el valor de la obligación a cargo de HDI SEGUROS S.A., y, excluirse del pago de algunos



conceptos, estos se cargaran a los demás ejecutados, esto es, a mis representados.

- 1.4. Siguese de lo anterior, que, a no dudarlo, resultan procedentes los recursos objeto de este escrito.
2. En lo que respecta al fondo de los recursos, se sostiene que la providencia incurre en error al limitar la ejecución en contra de HDI SEGUROS S.A., al valor expresado en el numeral 5 de la parte resolutive, y, excluirle de los conceptos de que tratan los numerales 1, 3 y 4 ibidem, so pretexto de la aplicación de los límites asegurados para los perjuicios de lucro cesante y daño moral. Lo anterior atendiendo las razones que a continuación se exponen:
 - 2.1. Sea lo primero indicar que, en virtud de la precisión realizada por el A – Quo, con relación a la obligación de HDI SEGUROS S.A., indicando que esta debe cumplirse en “la forma y términos convenidos en las pólizas aportadas, hasta el límite de los valores asegurados (debidamente actualizados) y conforme al deducible pactado”, nada diferente ha de concluirse a que, integró la póliza, sus condiciones generales y particulares, al título base de ejecución que es la Sentencia de Segunda Instancia.
 - 2.2. Consecuencia lógica de lo anterior, es que dotó de competencia a su Señoría, para que, en este momento procesal, revise los términos convenidos en las pólizas de que trata este litigio, pues, no por estar escritas son válidas todas sus cláusulas, como erróneamente se considera al dar aplicación al límite asegurado respecto del lucro cesante y el daño moral, mismos que, resultan ineficaces de cara a la jurisprudencia imperante sobre el seguro de responsabilidad civil y su cobertura, y, las normas vigentes sobre cláusulas abusivas.
 - 2.3. En primer término, se sostiene que de cara a la teleología del Art. 1127 del C.Co., y, la jurisprudencia que le ha dado alcance, estableciendo la extensión de la obligación del asegurador, en el seguro de responsabilidad civil, en cuanto se refiere a los perjuicios que debe cubrir.

Con relación a este importante tópico, la línea jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, con respecto al alcance o extensión de la obligación indemnizatoria del asegurador de la responsabilidad, visible en las sentencias de Casación Civil con Ponencia del Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, referencia SC2107-2018, Radicación: 11001-31-03-032-2011-00736-01, de 12 de junio de 2018, Casación Civil con Ponencia del Magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, referencia SC002-2018, Radicación n° 11001-31-03-027-2010-00578-01, de 12 de enero de 2018; y, de Tutela con Ponencia del Magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, referencia STC17390-2017, Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02689-00, de 25 de octubre de 2017, se han encargado de postular al unísono, que el asegurador de la responsabilidad civil se obliga a pagar todos los perjuicios sufridos por los perjudicados de la responsabilidad civil del asegurado, como quiera que el propósito del seguro de responsabilidad civil es indemnizar a la víctima, al tiempo que proteger o dejar indemne el patrimonio del asegurado, frente al perjuicio que le representa pagar la indemnización a la que resulte condenado, propósito que solo se logra en el entendido que el asegurador debe asumir todos los rubros de la indemnización. En este sentido, la última de las mencionadas sentencias expreso:



“2. Una vez analizado el contenido de la providencia objeto de reclamo, se observa la incursión del Tribunal en una vía de hecho, pues tanto la interpretación que hizo de las normas sustanciales que regulan el seguro de responsabilidad civil, como la valoración material del contenido de la póliza fueron manifiestamente irrazonables.

2.1. En efecto, frente a las previsiones de los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, el sentenciador consideró que esas disposiciones limitan el seguro de responsabilidad civil a los perjuicios patrimoniales, desconociendo que las distintas tipologías de perjuicios en la responsabilidad civil extracontractual no tienen el mismo significado en el contexto del seguro de daños, pues lo que para aquella son dos conceptos distintos (daño emergente y lucro cesante), en éste corresponden a un mismo rubro (daño emergente). De igual modo, lo que para la responsabilidad civil extracontractual es un daño extrapatrimonial, para el seguro de daños es un perjuicio de orden pecuniario. En estricto sentido, una vez el demandado es declarado responsable, la condena a resarcir los perjuicios le representa una erogación que afecta su patrimonio, independientemente de la clasificación que cada daño reciba en el derecho de la responsabilidad civil.

Es cierto que el artículo 1127 del Código de Comercio definía en su redacción original el seguro de responsabilidad como aquél que «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley». [Se resalta]

También es verdad que esa disposición fue modificada por el artículo 84 de la Ley 45 de 1990 (texto que corresponde al vigente), en el siguiente sentido: «El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado».

De la comparación entre la redacción original de la norma y la introducida por la Ley 45 de 1990 se concluye que la razón de la reforma legal fue adicionarle que el propósito de este contrato es el resarcimiento de la víctima, quien pasó a ser beneficiaria de la indemnización y titular de un mecanismo directo para obtener el pago del seguro, dado que en su acepción primigenia el seguro de responsabilidad civil no era «un seguro a favor de terceros», por lo que en tal virtud el damnificado carecía «de acción directa contra el asegurador». (Artículo 1133 anterior).

Bajo su concepción original, el único fin de ese convenio era indemnizar al asegurado por los eventuales costos que tuviera que pagar a terceros en razón de los perjuicios que les ocasionaran sus acciones u omisiones antijurídicas. Pero con la entrada en vigencia de la Ley 45 de 1990 esa situación cambió al ser el propósito principal de ese contrato el resarcimiento de la víctima. De ese modo, según el artículo 1133 vigente, los damnificados pasaron a tener acción directa contra el asegurador, sin



que ello signifique que la función de mantener indemne al asegurado haya desaparecido.

Quiso la ley procurar la tutela eficaz de los derechos del damnificado, pero nada más; de ahí que no hay motivo para afirmar que desapareció la razón de ser de este tipo de aseguramiento, cual es la de servir como protección de la indemnidad patrimonial del asegurado, quien precisamente acude a dicha modalidad para precaverse de las erogaciones pecuniarias que deba hacer como consecuencia de la responsabilidad civil en la que incurra.

En esa línea de pensamiento, la jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado de manera consistente, señalando que la modificación legal no alteró el objeto ni la finalidad propia del seguro de responsabilidad. Al respecto, sostuvo:

«Con la reforma introducida por la ley 45 de 1990, cuya ratio legis, como ab-initio se expuso, reside primordialmente en la defensa del interés de los damnificados con el hecho dañoso del asegurado, a la función primitivamente asignada al seguro de responsabilidad civil se aunó, delantera y directamente, la de resarcir a la víctima del hecho dañoso, objetivo por razón del cual se le instituyó como beneficiaria de la indemnización y en tal calidad, como titular del derecho que surge por la realización del riesgo asegurado, o sea que se radicó en el damnificado el crédito de indemnización que pesa sobre el asegurador, confiriéndole el derecho de reclamarle directamente la indemnización del daño sufrido como consecuencia de la culpa del asegurado, por ser el acreedor de la susodicha prestación, e imponiendo correlativamente al asegurador la obligación de abonársela, al concretarse el riesgo previsto en el contrato... (...) El propósito que la nueva reglamentación le introdujo, desde luego, no es, per se, sucedáneo del anterior, sino complementario, "lato sensu", porque el seguro referenciado, además de procurar la reparación del daño padecido por la víctima, concediéndole los beneficios derivados del contrato, igualmente protege, así sea refleja o indirectamente, la indemnidad patrimonial del asegurado responsable, en cuanto el asegurador asume el compromiso de indemnizar los daños provocados por éste, al incurrir en responsabilidad, dejando ilesa su integridad patrimonial, cuya preservación, en estrictez, es la que anima al eventual responsable a contratar voluntariamente un seguro de esta modalidad».

Al mismo tiempo que el seguro de responsabilidad civil resguarda el pago de la indemnización a que tiene derecho el beneficiario, también protege la integridad del patrimonio del asegurado.

De modo que una interpretación de la regulación del seguro de responsabilidad civil que desconozca, suprima o aminore su función originaria en cuanto a la protección patrimonial del asegurado, desnaturalizaría el contenido esencial de dicho convenio y particularmente la función con la que fue concebido por la ley, en demérito de la confianza que el asegurado deposita en esa modalidad de aseguramiento.



Luego, como el propósito del legislador no fue otro que otorgarle a los damnificados acción directa contra el asegurador, es lógico que desde la perspectiva de las víctimas los daños que éstas sufren son causados por el asegurado. Por consiguiente, para conservar la coherencia de la redacción del artículo 1127 del Código de Comercio, fue necesario cambiar la expresión que indicaba que el seguro de responsabilidad «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado», por la actual que establece que dicho contrato «impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado» con ocasión de esa responsabilidad.

Es ostensible que desde la perspectiva de los damnificados en el nivel de la responsabilidad civil, ellos son quienes sufren los daños y no quienes los causan. Más desde la óptica del contrato de seguro, los daños que causa el asegurado son los mismos que éste sufre en su patrimonio cuando queda obligado a pagar la indemnización.

De lo anterior se concluye que no es admisible interpretar el artículo 1127 del Código de Comercio como si prescribiera que el asegurador únicamente está obligado a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufre la víctima como resultado de una condena de responsabilidad civil, sino que hay que seguir interpretándolo en su acepción original, esto es desde el nivel de sentido del contrato de seguro, según el cual el asegurador está obligado a mantener al asegurado indemne de los daños de cualquier tipo que causa al beneficiario del seguro, que son los mismos que el asegurado sufre en su patrimonio.

No está sujeto a discusión que el perjuicio que experimenta el responsable (asegurado) 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 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.

En consecuencia, los daños a reparar (patrimoniales y extrapatrimoniales) constituyen 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.

El Tribunal, por lo tanto, cometió un error manifiesto y trascendente al negar la condena en contra de la aseguradora llamada en garantía con fundamento en la interpretación que hizo de los artículos 1088 y 1127 del Código de Comercio, según la cual la indemnización a su cargo no comprendía el daño moral ni el daño a la vida de relación inferido a los demandantes por ser de carácter extrapatrimonial. Al razonar de esa forma, desconoció que los perjuicios patrimoniales de que trata el 1127 son los que el asegurado causa al damnificado, es decir los mismos que aquél sufre en razón del pago de la indemnización a su cargo.

En consecuencia, al interpretar erróneamente tales disposiciones, aplicó indebidamente el artículo 1127 ibidem, incurriendo de ese modo en una violación del derecho fundamental al debido proceso que denunciaron los tutelantes.”



Vale recalcar que la anterior decisión fue proferida en el marco de una acción de tutela, lo que significa que la claridad conceptual de los Magistrados de la Sala de Casación Civil, es de tal envergadura que para proferir la cita transcrita solo requirieron los 9 días en que se surte el mencionado trámite preferencial.

En el caso concreto no tiene cabida otorgar valor a los límites o sublímites, y, deducibles, en los que se refugia el asegurador, para abstenerse de indemnizar plenamente a los demandantes, toda vez que esto contraría el opus del seguro de responsabilidad civil que en su momento motivó el llamamiento en garantía y ahora es objeto de ejecución. Por esta razón no es legítima, y, constituye un error la decisión de limitar la ejecución contra el asegurador, de la manera en la que lo está haciendo mediante la providencia recurrida.

En adición, el contrato es ley para las partes, **siempre que no contraría las disposiciones legales imperativas, como se trata del Art. 1127 C.Co.,** mismo que en su tenor literal dispone que impone al asegurador “pagar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado”.

En esta dirección se tiene que, atender un límite en la indemnización de uno o varios perjuicios, en este caso, el daño moral y lucro cesante, constituye una cláusula ineficaz, como quiera que disminuye de manera ilegítima el real alcance de la obligación del asegurador, en cuanto se trata del seguro de responsabilidad civil.

El error denunciado en estos incisos debe ser corregido, introduciendo al mandamiento de pago, las modificaciones que aquí se solicitan, teniendo como punto de partida, que el verdadero valor al que se limita la obligación de HDI SEGUROS S.A., para el caso concreto, asciende a \$ 360.625.140,39, de los cuales \$ 53'312.582,54, corresponden a la póliza básica, en tanto que, para la póliza en exceso, corresponde a \$ 307'312.557,85. Esto, por supuesto, restando el valor abonado por el asegurador de acuerdo con los registros procesales.

2.4. El deducible pactado en la póliza básica, para el amparo de RCE, no resulta aplicable al lucro cesante y al daño moral, como erróneamente fuera apreciado por el A – Quo, como quiera que, la misma póliza, se encarga de aclarar en su segunda página (primeros renglones, “aclaraciones”) que “se cubre el daño moral y el lucro cesante al 100% en las capas básicas”, si esto es así, no tiene cabida aplicar un deducible, que, generaría la contradicción de que no resultarían cubiertos los perjuicios morales y lucro cesante al 100%, sino, en este caso al 90%, de ahí que, ante esta ambigüedad, siendo redactada la póliza por el asegurador, deba ser interpretada en su contra, resultando inaplicable el deducible de que trata la póliza 4009705, en su cobertura básica. Es decir, a partir de lo anterior, el A – Quo incurrió en error al aplicar el deducible en estudio, disminuyendo ilegítimamente el valor de la indemnización pagadera por el asegurador, debiéndose corregir tal situación, accediendo a las aspiraciones vertidas en estos recursos.

2.5. En la misma dirección, y, de la misma manera, se tiene que en armonía con lo previsto en el Lit. d del Art. 11 de la Ley 1328¹, constituye una cláusula abusiva establecer deducible y/o límites de cobertura sobre el daño moral y el lucro cesante, como quiera que, tal como se explicó anteriormente, con cargo al

¹ Ley 1328 de 2009. Art. 11. Lit. d.

“d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.”.



seguro de responsabilidad civil, el asegurador debe pagar todos los perjuicios, **dentro del valor asegurado para el riesgo de responsabilidad civil.** En armonía con este planteamiento, el no tener como ineficaz la mencionada cláusula limitatoria de la indemnización del lucro cesante y del daño moral, constituye un error, que debe ser corregido teniéndola por ineficaz, dando lugar consecuentemente a que se introduzcan al mandamiento de pago, las modificaciones que aquí se solicitan, teniendo como punto de partida, que el verdadero valor al que se limita la obligación de HDI SEGUROS S.A., para el caso concreto, asciende a \$ 360.625.140,39, de los cuales \$ 53'312.582,54, corresponden a la póliza básica, en tanto que, para la póliza en exceso, corresponde a \$ 307'312.557,85. Esto, por supuesto, restando el valor abonado por el asegurador de acuerdo con los registros procesales.

Sean suficientes estos planteamientos para la prosperidad de los recursos.

Expectante del trámite por imprimir, me suscribo.

Del Señor Juez,

Atentamente

JUAN MIGUEL TOFIÑO HURTADO:.

C.C. N° 94.478.127

T.P. 158.297 del C.S. de la J.