

Señores:

JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

ccto38bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
RADICADO: 110014003032-2022-00734-01
DEMANDANTE: HERMES QUITIAN RUIZ
DEMANDADOS: BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. Y OTRO

ASUNTO: DESCORRE TRASLADO RECURSO DE APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No.39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.**, según consta en el poder que obra en el expediente, manifiesto comedidamente que procedo a **DESCORRER EL TRASLADO DEL RECURSO DE APELACIÓN** formulado por el señor HERMES QUITIAN RUIZ, respecto de la Sentencia de primera instancia fechada del 06 de septiembre de 2023, en los siguientes términos:

I. OPOSICIÓN A LOS REPAROS PLANTEADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

- **Oposición a la alegación que el demandante ha mal llamado “prescripción oficiosa”.**

La parte actora alega que, existió una extralimitación en las funciones del *a quo* al declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por mi procurada por cuanto la misma se encontraba amparada exclusivamente en el Código de Comercio sin que se utilizaran las normas del Código Civil, no obstante, omite el accionante la potestad de aplicación de las disposiciones civiles a la convención mercantil por la remisión expresa que a ese estatuto hace el artículo 822 del

Código de Comercio, a saber:

“ARTÍCULO 822. <APLICACIÓN DEL DERECHO CIVIL>. *Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa. (...)*” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Bajo dichos derroteros, es claro que fue solo en el transcurso del proceso que el Juez de primera instancia determinó (erróneamente) que no existía el material probatorio suficiente para determinar la existencia de un contrato que vinculara a las partes, circunstancia que lo guio a analizar el caso bajo los preceptos de la responsabilidad civil extracontractual, circunstancia que no podía *per se* entrar a desconocer las claras excepciones propuestas por el extremo pasivo, entre ellas la de la prescripción, que tal como se ha expuesto ante este Despacho, fue alegada por mi procurada. En ese orden de ideas y dada la facultad que brinda el estatuto mercantil al juzgador para remitirse a las normas de orden civil, resultó imperioso para este último el contemplar e interpretar las excepciones propuestas bajo dicho escenario (artículo 2536 del Código Civil) en aras de no desconocer el efectivo derecho de defensa y contradicción de las partes en el proceso.

En ese sentido, acertadamente el *a quo* declaró la prescripción de los rubros previos al mes de julio del año 2012, dado que la excepción de prescripción se interpuso con el fin de invocar que las acciones no son perpetuas en el tiempo y es en razón de ello que resulta plenamente aplicable la normativa del artículo 2536 del Código Civil.

Ahora, si existe un reproche que hacer al Juez de primera instancia es el no haber aplicado debida e íntegramente la excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, pues deberá aprovechar esta oportunidad el suscrito para rememorar al *ad quem* que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta que el contrato de seguro es un contrato consensual, de aquí que el mismo puede ser probado por escrito o por confesión, en ese sentido, el fallador de haber

seguido las normas sustanciales respecto a las características y la prueba del contrato de seguro, hubiese llegado a la conclusión de que el contrato de seguro **sí existió**, y que, por tanto, BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. no podía ser declarada civil y extracontractualmente responsable por el traslado de las sumas de dinero. En consecuencia, es claro que el Juez de primera instancia desconoció que la acción empleada por la parte demandante se encontraba prescrita en su totalidad, lo anterior de conformidad con lo consagrado en el artículo 1081 del Código de Comercio, el cual estipula la prescripción de las acciones, en los siguientes términos:

*“**ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>**. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Resulta fundamental que el Despacho tenga en cuenta que la acción empleada por la parte demandante está prescrita en los términos del artículo 1081 del Código de Comercio y en tal virtud, el fallador de primera instancia incurrió en un yerro pues debió desestimar todas las pretensiones de la demanda. Al respecto debe tenerse en cuenta que el hecho que da base a la acción lo constituye el reconocimiento de devolución de primas, devolución que para todos los efectos se le comunicó al señor HERMES QUITIAN RUIZ mediante misiva del 03 de mayo de 2018. Lo anterior

quiere decir que, la parte demandante tenía únicamente hasta el 03 de mayo del año 2020 para presentar la demanda, so pena de que operara la prescripción extintiva en contra suya. Ahora bien, dado que presentó la demanda solo hasta el 22 de julio de 2022, a todas luces se evidencia que ha operado la prescripción, debido a que pasaron más de dos años desde la ocurrencia y conocimiento del hecho base de la acción, hasta que se presentó la demanda en contra de mi prohijada.

Así las cosas, los argumentos expuestos por la parte actora no tienen vocación de prosperidad y le corresponde al Juez en esta segunda instancia realizar una valoración adecuada de las pruebas, pues como ya se mencionó, al existir un contrato de seguro, la norma especial es precisa en señalar que, se cuenta con dos años desde la ocurrencia y conocimiento del hecho para interponer la acción. En el caso objeto de litigio, el hecho que da base a la acción lo constituye el reconocimiento de devolución de primas, devolución que para todos los efectos tal como se expuso se le comunicó al señor HERMES QUITIAN RUIZ mediante misiva del 03 de mayo de 2018. En mérito de lo expuesto, se debe revocar la sentencia de primera instancia, pero no por las circunstancias exteriorizadas por el extremo actor.

- **Frente a la presunta prescripción conducta continua o permanente y momento en el que se verifica el daño.**

Renglón seguido, no le es dable al accionante el brindar una interpretación o aplicación arbitraria a los preceptos normativos en un intento infructuoso de favorecerse a sí mismo, pues debe señalarse que tanto el artículo 1081 del Código de Comercio como el artículo 2536 del Código Civil son claros al determinar que el computo o conteo de términos no puede ser modificado por las partes, por lo que no atiende a su potestad entrar a determinar lo que a “su parecer” debe ser el momento desde el cual comienza a contabilizarse el término prescriptivo.

Al respecto debe mencionarse que en lo referente al artículo 1081 del Código de Comercio, el término de prescripción frente al asegurado es el ordinario de dos años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

Debido a ello, cabe precisar que el hecho que da base a la acción lo constituye el reconocimiento de devolución de primas y revocatoria de la Póliza por solicitud del asegurado (03 de mayo de 2018), por lo que, la parte demandante tenía únicamente hasta el 03 de mayo del año 2020 para presentar la demanda, so pena de que operara la prescripción extintiva en contra suya. Aunado a lo anterior, es menester indicar que para la fecha en que se solicitó la revocatoria del seguro ya habían prescrito las primas devengadas desde el año 2002 hasta el año 2014, siendo solo objeto de devolución las devengadas desde el año 2015 hasta el año 2017, tal como en su momento se comunicó al asegurado, conllevando ello la devolución de las primas por valor de \$3.760.262, de aquí que se configure la extinción de la obligación por pago.

Ahora, en el hipotético escenario de darse aplicación al artículo 2536 del Código Civil, el término extraordinario de prescripción (10 años) se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. En esa línea, es clara la inconsistencia del extremo actor de pretender que el término comenzara a correr desde la fecha de revocatoria del seguro, pues las primas se habrían hecho exigibles desde el momento en que le fueron descontadas, circunstancia que acreditó que para el año 2022, anualidad en la que se presentó la demanda, ya hubieran prescrito las primas devengadas desde el año 2002 hasta el año 2012. Por lo tanto, no cuenta el actor con la potestad para efectuar juicios de valor con base en subjetividades que no se encuentran acordes a los preceptos normativos.

De lo aquí expuesto, es claro el animo infundado de lucro del extremo actor. Además de la ausencia de sustento para considerar aplicable al caso concreto el artículo 2536 del Código Civil en el marco de una presunta responsabilidad civil extracontractual, la cual no se encuentra materializada de acuerdo con lo expuesto en el recurso presentado por mi procurada. Por lo que, deberá considerar el Despacho que en efecto en el asunto de litis operó indiscutiblemente la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de que habla el artículo 1081 del Código de Comercio tomando en consideración la clara extinción de la obligación por pago.

- Frente al enunciado que el demandante denomina: “Prueba del daño – No aplicación de la sanción del juramento estimatorio”.

Frente a este pronunciamiento, se debe traer a colación el numeral CUARTO del acápite resolutorio de la Sentencia de primera instancia, en donde acertadamente el *a quo* declaró probada la excepción denominada “improcedencia de reconocimiento del lucro cesante por falta de prueba que lo acredite” impetrada por mi procurada, pues contrario sensu a lo esgrimido por el actor, es claro que en ningún caso procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que los supuestos perjuicios en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda, fueron calculados sin que exista prueba en el plenario que acredite que el señor HERMES QUITIAN RUIZ dejó de percibir ingreso alguno por los hechos que se debaten en este proceso.

De tal suerte, que en el caso *sub judice* no puede presumirse el lucro cesante a favor del demandante como consecuencia del cobro por concepto de la Póliza de Seguro Vital Nóminas No. 02 209 0003195080, por cuanto no existe prueba que soporte la existencia de un lucro y mucho menos, en la suma solicitada por el actor. De modo que siguiendo los derroteros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, ante la ausencia de certeza del lucro, es decir, la existencia real, tangible y no meramente hipotética o eventual, es improcedente el reconocimiento de indemnización por esta tipología de perjuicio.

Ahora, si bien el Juez de primera instancia infundadamente determinó que existía un daño emergente en favor del demandante, no puede pasar desapercibido que el mismo se tasó en la suma de \$3.752.877, lo que demuestra una clara tasación exorbitante de las pretensiones, que por lejos no cumple con lo dispuesto en el artículo 206 del Código General del Proceso, el cual reza:

“ARTÍCULO 206. JURAMENTO ESTIMATORIO. Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho

juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes.

Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospeche que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido.

Si la cantidad estimada excediere en el cincuenta por ciento (50%) a la que resulte probada, se condenará a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada. (...)” – (Subrayado y negrilla por fuera de texto)

Siendo entonces que la consecuencia de tasar indiscriminadamente los valores que se pretenden bajo la gravedad de juramento (excediéndose en el cincuenta por ciento (50%) a lo que resulte probado) es la condena a quien hizo el juramento estimatorio a pagar al Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre la cantidad estimada y la probada, de conformidad de lo también expuesto en el precitado artículo.

Así las cosas, es claro que la suma presuntamente probada (\$3.752.877), excede con creces el cincuenta por ciento (50%) de lo pretendido, pues debe recordar el Despacho que el accionante estimo bajo juramento que sus pretensiones ascendían a \$50.721.138, es decir, \$46.968.261 (92%)

por encima de lo dispuesto por el Juez de primera instancia. Lo que demuestra que el accionante es acreedor de la sanción estipulada en el artículo 206 del Código General del Proceso.

II. PETICIÓN

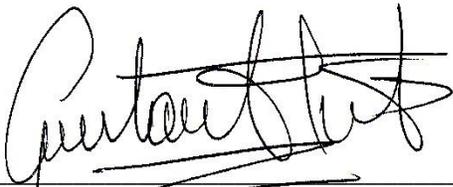
En mérito de lo expuesto, solicito al Honorable Despacho se sirva no tomar en consideración los reparos expuestos por el extremo actor y en consecuencia **REVOCAR** la Sentencia proferida el 06 de septiembre de 2023 en los términos dispuesto por mi prohijada en su correspondiente recurso de apelación, negándose así totalmente las pretensiones de la demanda, y condenando en costas y agencias en derecho en doble instancia a la parte demandante, en favor del extremo pasivo.

III. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada, en la Calle 69 No. 4 - 48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá D.C.

Correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C.

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