

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 035-2019-00256-01 DRA CRUZ MIRRANDA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/07/2022 10:43 AM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secstrisupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el día 27 DE JULIO de 2022, para radicar e ingresar.

Respetuosamente dejo constancia que mi función asignada es la de radicación y reparto de los procesos civiles, por cuanto a la revisión del cumplimiento de protocolo y concordancia de los datos del expediente digital y el oficio remisorio es competencia de otro empleado.

Nota: Se ingresa al despacho con fecha del de 29 DE JULIO de 2022.
La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos
Escribiente

De: Juzgado 35 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 27 de julio de 2022 21:32

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota
<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO 2019-0256 REMITIENDO EXPEDIENTE POR QUEJA

 [11001 3103035 2019 00256 00](#)

Señor:
SECRETARIO DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL

Cordial Saludo

Me permito REMITIR a Usted **LINK DE EXPEDIENTE POR QUEJA**

Se adjunta oficio.

JUZGADO 35 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
JMN



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

NOTA: Se informa que, en aplicación de la Ley de Desconexión Laboral, el Consejo Superior de la Judicatura dispuso el bloqueo de los correos electrónicos por fuera del horario laboral. Cualquier memorial enviado en ese lapso no ingresará a las bandejas de correo electrónico ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co ni a ningún otro correo institucional de este Despacho. Se advierte que tampoco llegará al día siguiente por lo que deberá ser reenviado, dentro de la hora hábil correspondiente.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA RV: Impugnación (Reposición) contra el auto que decreta nulidad y subsidiariamente recurso de Súplica

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/07/2022 15:16

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: ALBERTO J GUERRA R <albergue53@yahoo.es>

Enviado: martes, 26 de julio de 2022 2:58 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: cronderos.85@gmail.com <cronderos.85@gmail.com>; patriciacabrera_r@hotmail.com

<patriciacabrera_r@hotmail.com>; 1felipeortega@gmail.com <1felipeortega@gmail.com>; Juzgado 42 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Impugnación (Reposición) contra el auto que decreta nulidad y subsidiariamente recurso de Súplica

Señores

H. Tribunal de Bogotá, D.C.- Sala Civil

Atn. Dra Mg. CLARA INES MARQUEZ BULLA

Bogotá, D.C.

E.

S.

D.

REF. DECLARATIVO VERBAL RESOLUCION DE CONTRATO No. 042-2019-820-01

JUZGADO DE ORIGEN : 42 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

DEMANDANTE : SEGUNDO ALMIRCAR LEMUS GOMEZ

DEMANDADO : PORRAS ARDILA OROZCO SCHAVENATTO & Cía S. en C.

ASUNTO : RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO que DECRETO NULIDAD,
Subsidiariamente como recurso de SUPLICA

Buenas tardes

Favor confirmar recibido

Gracias.

Alberth Harb Puig
Apoderado Actor
311-2024107

alberth harb puig
abogado
asesoría y consultoría jurídicas
civi- familia- policivo-inmobiliario
u.c.c.-u.i.c.

Señores

H. Tribunal de Bogotá, D.C.- Sala Civil
Atn. Dra Mg. CLARA INES MARQUEZ BULLA
Bogotá, D.C.

E. S. D.

REF. DECLARATIVO VERBAL RESOLUCION DE CONTRATO No. 042-2019-820-01
JUZGADO DE ORIGEN : 42 Civil del Circuito de Bogotá, D.C.
DEMANDANTE : SEGUNDO ALMIRCAR LEMUS GOMEZ
DEMANDADO : PORRAS ARDILA OROZCO SCHAVENATTO & Cía S. en C.
ASUNTO : RECURSO DE REPOSICION CONTRA AUTO que DECRETO NULIDAD,
Subsidiariamente como recurso de SUPLICA

ALBERTH HARB PUIG, en mi calidad de apoderado de la parte actora, dentro del término de la ejecutoria del auto proferido por su Despacho el 22 de Julio del presente año, mediante el cual DECRETA NULIDAD de la SENTENCIA de primera instancia, en virtud del art. 133 num.8 de C.G.P., entre otros ; en ARAS QUE SEA REVOCADO EN SU TOTALIDAD ; como RECURSO de REPOSICION y SUBSIDIARIAMENTE como RECURSO DE SUPLICA ; toda vez que :

FUNDAMENTOS DEL INCONFORMISMO- CONSIDERACIONES

- 1. Aduce bien su Investidura, palabras más, palabras menos, que las personas jurídicas del orden privado, se han de notificar en virtud del Certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio , tanto en su representación legal, como en la dirección y correo electrónico que allí figure.**
- 2. En nuestro caso concreto, al momento mismo del escrito génesis de la acción, se obtuvo la debida certificación emitida por la Cámara de Comercio de Leticia- Amazonas , en el mes de Noviembre de 2019 ; en donde la representación legal de la sociedad aquí demandada recae en la Sociedad Palmas, Pinos y Minerales de Colombia, SAS ; siendo ésta representada legalmente por PATRICIA CABRERA , a quien se notificó legalmente, a través del correo electrónico, que figura en el Certificado de existencia y Representación emitido por la Cámara de Comercio PATRICIACABRERA_R@HOTMAIL.COM.**
- 3. Su Despacho bajo trámites de investigación probatoria aduce que el Vicepresidente jurídico de la SAE al responder los cuestionamientos del a quo,**

manifiesta que desde el mes de Febrero de 2019 le fue revocada la administración y representación legal de la sociedad aquí demandada a la sociedad PALMAS, PINOS y MINERALES DE COLOMBIA, SAS mediante RESOLUCION 322 del 21 de Febrero de 2019 ; manifestación por demás bajo juramento, no acreditada ; sin establecer el motivo del por qué, aún se mantenía la representación legal de la sociedad aquí demandada ante la Cámara de Comercio, a través de PALMAS, PINOS y MINERALES de COLOMBIA, SAS, al obtener la certificación respectiva en el mes de Noviembre de 2019; 9 meses después de la supuesta revocatoria ; situación que en la actualidad, aún se mantiene; como puede apreciarse a través de la Cámara de Comercio de Leticia- Amazonas

- 4. No obstante lo anterior, su Despacho le da validez a la manifestación no probada del Vicepresidente jurídico de la SAE, en contravía a lo acreditado en el documento que ante terceros, por ley tiene plena validez, como es el Certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio.*
- 5. En virtud de la polémica procesal que nos ocupa, las actuaciones , aduce su Despacho ha debido notificarse directamente a la sociedad demandada, no a través de su representación legal que figura ante la Cámara de Comercio, PALMAS, PINOS y MINERALES DE COLOMBIA, SAS, mediante su representante legal PATRICIA CABRERA ; a su correo electrónico, sino mediante el correo electrónico 1felipeortega@gmail.com ; sin notar su Investidura, que dicho e.mail , es del representante legal suplente de PALMAS, PINOS y MINERALES DE COLOMBIA, SAS ; el señor FELIPE ORTEGA.*
- 6. Siendo así las cosas, dentro del desarrollo procesal, al ser notificada la sociedad PALMAS, PINOS y MINERALES de COLOMBIA, SAS , siendo FELIPE ORTEGA , miembro directivo representante legal suplente, de la citada sociedad, éste como persona natural, estuvo también notificado y por ende si a través de su correo electrónico, se ha debido notificar a la aquí sociedad demandada PORRAS ARDILA OROZCO SCHAVENATTO & Cía S. en C. ; ésta sociedad así lo fue involucrada en la notificación del auto de admisión de la demanda ; quienes también guardaron silencio.*
- 7. Y corroborando lo antes, mencionado, es de notarse que en cada citación del Juzgado a quo y en los memoriales de la SAE, era dada a conocer a la sociedad demandada, no sólo a través de su representante legal inscrito, sino a través de su correo electrónico que se plasma en el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio : PORRAS ARDILA OROZCO SCHAVENATTO & Cía S. en C : 1felipeortega@gmail.com*
- 8. Consecuencia de lo anterior, las actividades procesales desarrolladas en la primera instancia, fueron dadas a conocer a la sociedad demandada, en forma directa y a través de su representación legal inscrita ; lo cual es ajeno a su consideración normativa del art. 133 num. 8, para decretar la NULIDAD, que se impugna,*
- 9. Ni a la parte actora, ni a la investidura de primera instancia, era dable haber advertido la notificación de la sociedad demandada PORRAS ARDILA OROZCO SCHAVENATTO & Cía S. en C., a través de un correo electrónico que no corresponde a la sociedad que la representa legalmente y que se encuentra inscrita : PALMAS,*

PINOS y MINERALES de COLOMBIA, SAS, cuyo correo electrónico es PATRICIACABRERA_R@HOTMAIL.COM y más aún como lo exige su Despacho, en carga al juez de primera instancia, que se debe notificar a la sociedad directamente, a través del correo : 1felipeortega@gmail.com, cuando este e.mail es del representante legal suplente de la misma sociedad que figura inscrita ante la Cámara de Comercio FELIPE ORTEGA.

- 10. Ahora bien, aduce su H. Investidura en sus consideraciones, que por ser bienes sometidos a extinción de dominio, son del Estado ; en cuanto los ; inmuebles objeto motivo del contrato de Promesa de C.V., que se involucra en las pretensiones ; es de dejar en claro , que en la ANOTACION 008 del FOLIO de MATRICULA INMOBILIARIA del LOCAL COMERCIAL 50C-1323534 y ANOTACION 009 del FOLIO de MATRICULA INMOBILIARIA 50C-1323540 del Apto 302 ; involucrados en el Contrato de Promesa de C.V., que nos ocupa se registra : CANCELACION PROVIDENCIA JUDICIAL -SE REVOCA PARCIALMENTE la RESOLUCION 278 del 02-02-2010 : En cuanto excluir estos inmuebles de la administración de la SAE ; lo que nos lleva a analizar dicha resolución allegada al proceso por la SAE, a través del Vicepresidente Jurídico , al responder al juez A-quo : llamo la atención sobre el último párrafo o inciso de la primera página de la citada Resolución y el cuadro obrante de bienes excluidos de la administración de la SAE, y citados al inicio de la segunda página de la citada Resolución ; que involucra los dos inmuebles, tanto el Local Comercial, como el apartamento 302 del Edificio Henry, sobre los cuales recae el objeto del Contrato de Promesa de C.V., que nos ocupa. Por ende no son éstos bienes del ESTADO COLOMBIANO y así mismo no debe notificarse a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como lo impone el inciso 6° del artículo 612 del Código General del Proceso ; primero, por no ser bienes del Estado, y segundo por haberse involucrado a la SAE, en forma errónea, dentro del proceso, ya que dichos bienes fueron marginados de su administración desde la Resolución 278 del 02.02.2010 ; inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria, ya relacionadas.**

SOLICITUD- DERECHO

En virtud de lo manifestado, solicito a su Despacho REVOQUE en su totalidad el auto, mediante el cual se profiere la NULIDAD de lo actuado desde la sentencia de primera instancia, inclusive y contrario sensu se desate la respectiva alzada, bajo las consideraciones esgrimidas por las partes en litis ; teniendo en cuenta que ya la SAE, se hallaba fuera de la administración de los citados bienes inmuebles.

Fundamento la presente impugnación en virtud del art. 318 del C.G.P, y demás normas concordantes.

En la eventualidad, que su investidura desestime la presente impugnación como Reposición, se tenga en cuenta como RECURSO DE SUPLICA, por ser un auto proferido por su investidura, que por su naturaleza sería apelable dictado por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda instancia. (art. 331 C.G.P.)

PRUEBAS

Solicito tener como prueba :

- 1. Todo lo actuado dentro del proceso**
- 2. Certificaciones de existencia y representación legal, de las entidades intervinientes y demandada**
- 3. Certificaciones de Matrícula inmobiliaria obrantes dentro del proceso, sobre inmuebles involucrados en las pretensiones de la demanda**
- 4. RESOLUCION 278 del 02.02.2010 allegada por la SAE**
- 5. Demás piezas procesales allegadas por el suscrito y la SAE, en el desarrollo procesal.**

REITERANDOLE MIS RESPETOS,



ALBERTH HARB PUIG

C,c, 19.194.996 Bogotá

T.P. 34082 C.S.J.

Calle 53 B No. 27-24 of. 105 Bogotá, D.C.

3112024107

alberque53@yahoo.es

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA - RAD. 11001319900320210106501

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/07/2022 16:54

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Carlos Arturo Escobar <carlosarturo.escobar@gmail.com>

Enviado: martes, 26 de julio de 2022 4:46 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA - RAD. 11001319900320210106501

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL

MAGISTRADO PONENTE JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

Atento saludo,

A través de la presente comunicación adjunto sustentación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia del 08 de febrero de 2022, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia - SIF - dentro del siguiente proceso:

REFERENCIA:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO - INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL LEY 1480 DE 2011 Y ART. 24 DE LA LEY 1564 DE 2012
DEMANDANTE:	DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS
DEMANDADO:	BANCO DE LAS MICROFINANZAS - BANCAMIA S.A.
RADICACIÓN:	11001319900320210106501
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA

SENTENCIA DEL 08 DE FEBRERO DE 2022

Por favor acusar recibido.

Cordialmente,

CARLOS ARTURO ESCOBAR
ABOGADO

Manizales (Caldas), julio 26 de 2022

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA CIVIL
MAGISTRADO PONENTE JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO - INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL LEY 1480 DE 2011 Y ART. 24 DE LA LEY 1564 DE 2012
DEMANDANTE:	DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS
DEMANDADO:	BANCO DE LAS MICROFINANZAS - BANCAMÍA S.A.
RADICACIÓN:	11001319900320210106501
ASUNTO:	SUSTENTACIÓN DE RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DEL 08 DE FEBRERO DE 2022

Cordial saludo,

CARLOS ARTURO ESCOBAR, abogado titulado, identificado con cédula de ciudadanía número 75.066.980 y Tarjeta Profesional. No. 302842 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado judicial de la señora **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS**, identificada con cédula de ciudadanía número 30.311.123; a través del presente escrito **SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL OCHO (08) DE FEBRERO DE 2022**, proferida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia - SIF - dentro del expediente No. 2021-1065, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD PROCESAL

A través del auto del quince (15) de julio de 2022, notificado por estado del dieciocho (18) de julio de la misma anualidad, proferido por el Despacho del Dr. JESÚS EMILIO MÚNERA VILLEGAS de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., se dispuso admitir el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia del ocho (08) de febrero de 2022, emitida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia - SIF - dentro del expediente No. 2021-1065.

Así, ordenó sustentar el recurso que nos ocupa dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la providencia, por lo que a la fecha nos encontramos dentro del término procesal oportuno para emitir las consideraciones pertinentes, conforme al artículo 12 de la Ley 2213 de 2022.

II. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

Partiendo de la naturaleza del litigio que nos convoca, la extensión del expediente y la vasta prueba practicada a lo largo del proceso, se hace necesario realizar una síntesis de la actuación procesal que permita esbozar de forma efectiva y clara los reparos concretos frente a la sentencia de primera instancia recurrida; toda vez que dichos reparos se estructuran a partir de cada una de las etapas procesales.

Además, esto permitirá una mayor comprensión de los puntos centrales que serán objeto de análisis en el acápite siguiente. Así, se propone como estructura a abordar: **i)** el contenido de la demanda en lo relevante para el presente recurso; **ii)** la contestación de la misma - extemporánea -; **iii)** la audiencia inicial; **iv)** la audiencia de instrucción y juzgamiento y; **v)** la sentencia adoptada por el *a quo*.

1. LA DEMANDA

En el escrito introductor se dejó sentado que la señora **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS** emprendió su actividad comercial de compraventa de productos agrícolas como plátano y aguacate, desde el año 2011. Así, compraba los productos a pequeños agricultores para ser vendidos y entregados a distribuidores mayoristas. También, se manifestó que el patrimonio neto de mi representada al 30 de junio de 2020, correspondía a

Calle 23 Número 21-41 Ed. Banco Agrario (BCH) Ofc. 1301 de Manizales (Caldas)

Correo Electrónico: aliadosjuridicos@stipulatio.com.co

Celular: 3242999181

\$151.213.000,00 y, hasta la fecha, **siempre había presentado un buen comportamiento de pago con entidades financieras.** Asimismo, para el año 2019, la demandante contrató con **BANCAMÍA S.A.** dos líneas de crédito, una terminada en 2891 y otra terminada en 8066.

En el mes de septiembre del año 2020, mi representada solicita un crédito ante BANCOLOMBIA S.A. con la finalidad de unificar sus pasivos, destinar dinero a su actividad comercial para obtener mayores utilidades y, si era posible, comprar un vehículo para transportar los productos agrícolas y ahorrar en costos de flete. Esto, teniendo en cuenta que la relación contractual entre mi representada y sus proveedores y clientes se encontraba consolidada, y que se proyectaba un crecimiento estimado para finales del año 2020 de \$248.700.000,00.

Ahora, regresando a las líneas de crédito con **BANCAMÍA S.A.**, en el contexto de la pandemia generada por el Covid - 19, se otorgaron alivios financieros para los deudores de entidades bancarias a través de las Circulares 007, 014, 022 y 039 de 2020 emitidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, así como lo dispuesto en el Decreto 493 del 23 de marzo de 2020, dentro de los cuales se encuentra un periodo de gracia para el pago de obligaciones, la garantía de no reporte a las centrales de riesgo y la no reducción de calificación crediticia.

A pesar de que la señora **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS** aceptó los alivios ofrecidos por **BANCAMÍA S.A.** frente a los créditos 2891 y 8066, que le permitía volver a pagar en agosto de 2020, la entidad financiera únicamente lo aplicó a esta última obligación. Así, mi representada incurrió en una aparente mora, aunque nunca la llamaron para indicarle que estaba en cesación de pago de sus obligaciones, pues, se resalta, no recibía extractos bancarios, ni se surtió la respectiva comunicación que señala el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 para efectos de reportes negativos a centrales de riesgo. El 6 de octubre de 2020 mi prohijada fue contactada por ASSO JURÍDICA en representación de **BANCAMÍA S.A.**, en donde se le informó que se encontraba reportada con cobro jurídico por mora de más de 180 días en sus obligaciones con dicha entidad.

En consecuencia, el 13 de octubre de 2020, BANCOLOMBIA S.A. le informó a mi representada que, según la base de datos de las centrales de riesgo, se habían registrado unas moras vigentes con **BANCAMÍA S.A.**, donde aparecía reportada en mora y con una calificación de riesgo crediticio en “E” - esto es, como crédito irrecuperable -, por lo que negó la solicitud de crédito. Por lo anterior, mi representada acude en múltiples ocasiones a realizar el reclamo a **BANCAMÍA S.A.**, donde si bien en misiva del 14 de octubre de 2020, dicha entidad reconoce el error en el reporte, no realiza ninguna gestión para corregirlo.

Posteriormente, la señora **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS** elevó una solicitud de crédito al BANCO DE BOGOTÁ S.A., donde se le informó sobre la imposibilidad de acceder a su solicitud, toda vez que continuaba con calificación “E” y reporte ante centrales de riesgo. Mi representada pudo constatar que los reportes efectuados por **BANCAMÍA S.A.** persistían para el 15 de octubre y 14 de diciembre de 2020, así como para el día 19 de enero de 2021.

Fruto de los hechos relatados, imputables a **BANCAMÍA S.A.**, mi prohijada terminó con afectaciones en su salud mental que se encuentran bajo tratamiento médico, y no pudo continuar con su empresa de comercialización de productos agrícolas por la imposibilidad de acceder a créditos relevantes para su actividad comercial; lo que se deriva en perjuicios materiales e inmateriales dentro de los que se encuentra la vulneración a los derechos de habeas data financiero, dignidad, intimidad, honra y buen nombre de la señora **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS**. A la demanda se acompañó una vasta prueba documental que permite probar los hechos alegados.

2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A través de auto del 30 de abril de 2021, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIF resolvió tener por NO contestada la demanda por haberse presentado extemporáneamente; decisión que fue ratificada mediante auto del 9 de agosto de la misma anualidad al no despachar favorablemente el recurso de reposición elevado por la demandada.

3. LA AUDIENCIA INICIAL

En la audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., se llevó a cabo el interrogatorio de parte, la fijación de los hechos y litigio, el control de legalidad, el decreto de pruebas y las pruebas de oficio.

Frente a la fijación del litigio, la Delegada de la SIF dejó claro que son dos los hechos que no se encontraban en discusión: **i)** Que la demandante no realizó pagos de **BANCAMÍA S.A.** desde marzo hasta octubre de 2020 y celebró un acuerdo de pagos con ASSO JURÍDICA para saldar la obligación 2891; y **ii)** Que la demandante fue reportada con calificación “E” para septiembre de 2020. Todo lo demás, consideró que se encontraba en discusión, formulandose las siguientes preguntas y asuntos a resolver:

- i)** ¿Antes del reporte en centrales de riesgo se le remitió comunicación a la demandante?
- ii)** ¿Cuánto tiempo duró reportada negativamente la obligación 2891?
- iii)** ¿Cuánto tiempo duró la calificación “E” de la obligación 2891?
- iv)** ¿La aplicación del alivio y el reporte ante centrales de información generó perjuicios materiales e inmateriales que ascienden a \$71.000.000,00?
- v)** Acreditar la respuestas a las solicitudes de crédito de las entidades BANCOLOMBIA S.A. y BANCO DE BOGOTÁ, y si la negativa a estos créditos se dio por la calificación de **BANCAMÍA S.A.**
- vi)** Tratamiento de la enfermedad psiquiátrica de la demandante y cumplimiento de instrucciones.

A su vez, la Delegada de la SIF establece como problema jurídico a resolver, el siguiente:

¿Existe algún incumplimiento de índole contractual o legal a cargo de la entidad financiera que haya generado los perjuicios de índole material o inmaterial reclamados por la aquí demandante?

Finalmente, la audiencia termina con el decreto de pruebas de oficio, consistentes en requerir a BANCOLOMBIA S.A. y BANCO DE BOGOTÁ para que informaran sobre la solicitud

de crédito elevada por mi representada; y a EXPERIAN COMPUTEC S.A. - DATA CREDITO para que allegara la certificación de reportes suministrados por **BANCAMÍA S.A.** frente a mi prohijada desde marzo de 2020 a la fecha.

4. LA AUDIENCIA DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO Y LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4.1. Práctica de los testimonios

En la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 08 de febrero de 2022 se dispuso la práctica de los testimonios, los alegatos de conclusión y la sentencia. Inicialmente, debe decirse que, aunque la parte demandante requirió a nueve testigos para deponer, la Delegada, en aplicación del artículo 212 del C.G.P., ordenó únicamente la declaración de tres personas, en los siguientes términos:

“Frente a esos decretados [los testimonios] (...) quiero preguntarle al apoderado judicial que seleccione dos de esos testimonios decretados en la medida en que todos van a deponer sobre los hechos 1, 10, 12, 13, 14, y teniendo en cuenta pues ya los hechos que están en discusión y los que no están en discusión, considero que es razonable limitar la recepción de estos testimonios conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 212 del Código General del Proceso”.

Luego de requerirle a la Delegada una reconsideración de su decisión - sin interponer recurso - no se obtuvo una respuesta favorable, por lo que se practicó únicamente el testimonio de los señores Rafael Antonio Arias, Manuel Mejía Ángel y Victoria Eugenia Hincapié.

4.2. Alegaciones de las partes

La parte demandante reiteró los argumentos fácticos y jurídicos planteados desde el escrito introductor, de cara a los testimonios practicados y la prueba documental que de oficio decretó la Delegada. Así, se insistió en que **BANCAMÍA S.A.** inaplicó erróneamente a mi representada el alivio financiero sobre la obligación 2891, lo que generó un injustificado reporte ante las centrales de riesgo, quedando calificada con un comportamiento “E” hasta

el 19 de enero de 2021, pese a los constantes requerimientos realizados a **BANCAMÍA S.A.**; aspectos que resultaron en la negativa de créditos financieros con BANCOLOMBIA S.A. y BANCO DE BOGOTÁ, impidiendo que mi prohijada continuara desarrollando su empresa, ocasionándole perjuicios materiales e inmateriales.

Por su parte, los alegatos de **BANCAMÍA S.A.** se centraron en indicar que, tal como consta en el reporte allegado por EXPERIAN COMPUTEC S.A. - DATACREDITO como prueba documental de oficio, la entidad nunca reportó negativamente a mi representada, por lo que no existió tal daño por la violación del habeas data financiero. Además, indicó, textualmente, que *“para la fecha en que la señora Diana solicitó los créditos, el banco había corregido la calificación de la cliente y la mantenía en un criterio A”*. Además, arguyó que el daño que mi representada sufre se debe exclusivamente a las deudas que tenía con particulares y con entidades financieras durante el año 2020, que generaron una mora para enero de 2021.

4.3. Sentencia de primera instancia

Partiendo del principio de la buena fe que debe regir las relaciones contractuales, la Delegada indica en su sentencia que, si bien este principio debe observarse por parte de las entidades financieras, en igual sentido debe hacerse por parte del consumidor financiero.

Para el caso concreto, encuentra acreditado que la demandante sostuvo dos créditos con **BANCAMÍA S.A.**, uno terminado en 2891 y otro en 8066, y centra la motivación de su sentencia en la aplicación o no del alivio financiero por parte de la entidad demandada, que operaba en virtud de la pandemia. Así, se refirió a las Circulares 007 y 014 de 2020 de la SIF.

Establece la Delegada que el alivio fue debidamente aplicado a la obligación 8066 y que, frente a la terminada en 2891, se evidenció que **BANCAMÍA S.A.** ofreció la aplicación del alivio pero la demandante refirió en una primera oportunidad que no lo aceptaba, rectificando posteriormente, indicando que sí. Expone la Delegada que *“a partir de allí esta obligación empieza a tener un status de mora en la medida en que no fue sujeta al alivio de la*

circular 0014 de 2020 y esto conllevó efectivamente a que fuese reportada en centrales de información un status de mora aproximadamente de 5 a 6 meses”.

Para la Delegada, la consumidora financiera sabía que estaba contestando que “no” al alivio y posteriormente corrigió que sí, vulnerando de esta forma el principio de buena fe, en los siguientes términos:

“Es allí donde me voy a detener, porque aquí esa creencia de haber sido beneficiaria en la aplicación de un alivio se quedó allí, en que claro, cometí un error y primero contesté que no y luego contesté que sí, pero no hago nada frente a la entidad vigilada para indagar si efectivamente fue aplicado o no un alivio y pues eso nadie puede ir en contra de sus propios actos, eso se denomina venir en contra factum propio, que también es una acepción material del principio material de la buena fe que integra las relaciones contractuales y que deviene del artículo 871 del Código de Comercio como ya lo habíamos anunciado”.

Consideró la Delegada que, según la Ley 1328 de 2009, dentro de las medidas de autoprotección que tienen los consumidores financieros se encuentra informarnos sobre los productos financieros, por lo que, en el caso concreto, no se encuentra ninguna circunstancia endilgable a la entidad vigilada, toda vez que el primer consentimiento manifestado por la demandante *“fue no y dejó al albur, al azar las circunstancias que devenían de la aplicación del alivio frente a esta aplicación, porque si de verdad quisiera que se hubiese otorgado el alivio y había cometido un error de digitación como lo dice el apoderado judicial en sus alegatos de conclusión, pues el deber ser era o haber remitido un correo electrónico o haberse comunicado con la entidad vigilada”.*

Tampoco encontró la Delegada acreditada la pérdida de la oportunidad, toda vez que consideró que para junio del año 2020 mi representada dejó de vender productos agrícolas. En igual sentido, le atribuyó a la respuesta brindada por el BANCO DE BOGOTÁ, una postura abusiva, pues concluyó que las entidades financieras no pueden basar la negativa de los créditos únicamente en el comportamiento financiero. Así, la delegada concluyó que no existió incumplimiento contractual alguno por parte de **BANCAMÍA S.A.** y negó las pretensiones de la demanda.

III. REPAROS CONCRETOS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA RECURRIDA

Luego de realizar la síntesis de la actuación procesal, se pasará a sustentar el recurso de apelación presentado de forma oral frente a la sentencia de primera instancia; argumentos que se enfocan en los siguientes puntos: **i)** existió una indebida interpretación de las normas que regulan la responsabilidad de las entidades vigiladas, tales como las Circulares de la Superintendencia Financiera de Colombia y la Ley 1266 de 2008; **ii)** se presentó una indebida y deficiente valoración probatoria por parte de la Delegada; y **iii)** se desconoció la jurisprudencia constitucional y la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia sobre las obligaciones que le asiste a la entidad financiera frente a los consumidores. Así, pasaremos a desarrollar cada ítem.

1. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA RESPONSABILIDAD DE LAS ENTIDADES VIGILADAS

1.1. Sobre los errores cometidos por la entidad vigilada en la aplicación de los alivios financieros

De manera previa a ahondar el estudio de la interpretación realizada por el *a quo*, resulta relevante destacar el marco jurídico del cual la juzgadora de primera instancia se desvió para efectos de proferir una decisión fundada en una interpretación parcializada de los deberes y obligaciones que le asistían a la entidad financiera demandada. Dentro de estos deberes y obligaciones debemos destacar dos de ellos, el deber de diligencia y el deber de información, veraz, clara y comprobable.

Sobre la diligencia, para el caso que nos ocupa, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en realizar un estudio sobre lo especializada que es la actividad financiera y, por ello, la dota de una carga superior a la hora de analizar los procedimientos y operaciones que se desarrollan en ese marco.

La Corporación entiende que la responsabilidad de las entidades que desarrollan su empresa en este sector crean un riesgo del cual se lucran y, por tanto, asumen los riesgos inherentes al mismo, llegando al punto de reconocer la responsabilidad por la transgresión

al deber de seguridad y la responsabilidad por la vulneración al habeas data financiero, entre otras.

En ese contexto, son a ellas a quienes se les exige, según lo previsto por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) y las Circulares Básica Contable y Financiera (100 de 1995) y Básica Jurídica (007 de 1996) unas altas y especiales cargas o cumplimiento de estándares de seguridad, diligencia, implementación de mecanismos de control y verificación de las transacciones e incluso de seguridad de la confiabilidad de la información y preservación de la confiabilidad.

Específicamente, sobre el profesionalismo y la actividad financiera, la Corporación ha indicado que:

*“El profesionalismo, continuidad, trascendente función social y provecho pecuniario, entre otras características de la actividad bancaria, permiten suponer, no solo que cuentan con un conocimiento especializado, idoneidad y experiencia, sino que por el riesgo, de suyo creado con su ejercicio y la confianza pública generada, **tienen diseñados y puestos en práctica procedimientos pertinentes y suficientes para garantizar la prevención, el control y la seguridad de las operaciones propias de su labor.** Es por ello que a la hora de juzgar el cumplimiento de sus obligaciones, se **impone hacerlo con mayor rigurosidad respecto de cualquier otro comerciante común o de gestión ordinaria**, toda vez que la entidad bancaria, como organización empresarial de actividad especializada, debe estar preparada para precaver, evitar o controlar el daño proveniente de su labor (CSJ SC 1230- 2018, 25 abr.)”¹. (Negrilla y subraya fuera del texto).*

A la par de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC-18614 de 2017 con ponencia del Magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, en punto de la carga de diligencia de las entidades financieras, reiteró:

“La importancia de tal actividad - la actividad financiera- en el orden social y económico, justifica el establecimiento de controles y políticas restrictivas en su

¹ C.S.J. Sent. SC- 5176 del 18 de diciembre de 2020 M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

desarrollo, amén de llevar ínsita la exigencia para las instituciones financieras de un mayor grado de diligencia y profesionalismo, porque la actividad que desarrollan además de profesional, tiene los rasgos de ser habitual, masiva y lucrativa, requiere de una organización para ejecutarla y del conocimiento experto y singular sobre las operaciones que comprende, así como de los productos y servicios que ofrece al público, razón por la cual los estándares de calidad, seguridad y eficiencia que se le reclaman, son más altos que los exigidos a un comerciante cualquiera.” (Negrilla y subraya fuera del texto).

Resulta a la vez pacífico la posición que ocupan los consumidores, en particular, los consumidores financieros frente a la entidad vigilada, en tanto que esta última tiene una posición privilegiada y dominante frente a aquellos, considerados como la parte débil.

De ahí que, como lo manifiesta la Alta Corporación, el ordenamiento jurídico promueva su protección y exija a la entidad un proceder consonante con el interés colectivo trascendente de protección al consumidor que emana de lo estatuido por los artículos 78 y 335 de la Constitución Política; lo que justifica la serie de obligaciones, cargas y conductas exigibles a dicho profesional, amén de un régimen de responsabilidad diferente del común.

En ese escenario, la Delegada de la SIF, **omitió**, aun cuando debía considerar dicha circunstancia, darle un enfoque en los términos expuestos a la relación contractual celebrada entre las partes del presente litigio y, con ello, a su vez omitió analizar las obligaciones y la conducta de la entidad vigilada; pues, contrario a lo establecido por la norma, **abordó el conflicto como si se tratara de un enfrentamiento entre iguales, y no entre una entidad financiera y un consumidor subordinado.**

Además, se limitó, sin fundamento alguno, a atribuir la responsabilidad de los hechos acaecidos única y exclusivamente a la parte demandante, haciendo ver, erróneamente, que existió, si se quiere, culpa exclusiva de la víctima, cuando lo sometido a discusión, teniendo en cuenta la ausencia de contestación de la demanda por la entidad financiera, era precisamente la responsabilidad de esta; punto de análisis no abordado directamente sino

de forma indirecta a través de la búsqueda de una causal de exoneración de responsabilidad.

En adición a lo anterior, la decisión atacada resalta, por demás, la actividad financiera como de carácter masivo, circunstancia presente en la aplicación de los alivios o periodos de gracia contenidos en las Circulares 007 y 0014 del año 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia. Esa circunstancia debía atender precisamente a la debida diligencia que resulta bastante clara como obligación en cabeza de **BANCAMIA S.A.**, más aún cuando, como lo tiene asentado la jurisprudencia, la entidad vigilada es la creadora del riesgo, que para el caso de análisis, además de provenir del contrato, se extendía con base en la difusión y aplicación de los ya referidos alivios financieros.

Dicha teoría tampoco fue analizada por la Delegada, sesgando así su interpretación y atribuyéndole a mi representada una carga que no le correspondía soportar; por el contrario, **era la carga de la entidad vigilada implementar de forma eficaz, eficiente y profesional los mecanismos y procedimientos para la información y aplicación de los alivios financieros**, reiterandose, conducta que en momento alguno fue analizada por la Juzgadora de primera instancia.

Al interior del proceso se encuentra acreditado que, las circulares externas ya referidas impartieron instrucciones a las entidades financieras, primero, para atender y manejar con sus deudores cambios a las condiciones de los créditos en escenarios de viabilidad financiera que propendan por mantener el adecuado pago de las obligaciones; y, segundo, para propender por el efectivo cumplimiento de las instrucciones previstas en beneficio de los consumidores financieros, así como su adecuada revelación al público.

Asimismo, se encuentra acreditado que la entidad **BANCAMIA S.A.** inclusive con anterioridad al confinamiento obligatorio a causa de la pandemia, sostenía comunicaciones con mi representada a través de mensajes de texto; entre ellos, los mensajes mediante los cuales se debía aceptar o rechazar la aplicación del alivio financiero.

A través de su facultad oficiosa en materia probatoria, la Delegada conminó a la entidad vigilada para que aportara dichos mensajes, situación que ocurrió parcialmente, en tanto

que solo lo hizo para la fecha del 31 de julio de 2020; claro está que comprende, en principio, el objeto relevante de prueba en tanto que logra visualizarse la aceptación de mi representada a los alivios, al contrario de lo interpretado por la Delegada. A continuación se reproduce la pieza procesal presentada en audiencia:

	A	B	C	D	E
4	30311123	3146129193	Mensaje Enviado	31/07/2020 11:59:02	Bancamia esta contigo. Estimado cliente, informamos que despues de aplicar el alivio a tu credito terminado en 2891, las nuevas condiciones son, proximo pago sera el 8 de agosto del 2020. En todo caso, si quieres realizar pagos antes de esa fecha, puedes hacerlo. El valor de la nueva cuota, u el periodo de gracia, sera similar a la que venias pagando. El numero de cuotas pendientes es 28. ¿En caso de inquietudes y para recibir el nuevo p invitamos a que te comuniques con nuestro call center o te acerques a la oficina donde tomaste el credito. Por favor expresa tu aceptacion contes mensaje con un SI o un NO.
5	30311123	3146129193	Mensaje Enviado	31/07/2020 12:01:31	Bancamia esta contigo. Estimado cliente, informamos que despues de aplicar el alivio a tu credito terminado en 8066, las nuevas condiciones son, proximo pago sera el 7 de agosto del 2020. En todo caso, si quieres realizar pagos antes de esa fecha, puedes hacerlo. El valor de la nueva cuota, u el periodo de gracia, sera similar a la que venias pagando. El numero de cuotas pendientes es 13. ¿En caso de inquietudes y para recibir el nuevo p invitamos a que te comuniques con nuestro call center o te acerques a la oficina donde tomaste el credito. Por favor expresa tu aceptacion contes mensaje con un SI o un NO.
6	30311123	3146129193	Respuesta Cliente	31/07/2020 12:03:15	No
7	30311123	3146129193	Mensaje Enviado	31/07/2020 12:03:15	Hemos recibido tu rechazo al alivio ofrecido por el banco. Te invitamos a continuar pagando tu credito en las mismas fechas inicialmente pactadas tus inquietudes a traves de lineamia 018000126100.
8	30311123	3146129193	Respuesta Cliente	31/07/2020 12:03:36	Si
9	30311123	3146129193	Respuesta Cliente	31/07/2020 12:04:54	Si lo acepto
10	30311123	3146129193	Respuesta Cliente	31/07/2020 12:05:10	Por decir qsi di no
11	30311123	3146129193	Respuesta Cliente	31/07/2020 12:23:16	Si
12	30311123	3146129193	Mensaje Enviado	31/07/2020 12:23:16	Agradecemos tu respuesta, Bancamia, esta contigo.

Como puede analizarse de esta captura de pantalla, mi representada, si bien erró inicialmente al indicar que no deseaba acogerse al alivio, tan solo un minuto después corrige su respuesta y manifiesta que sí lo acepta, frente a lo cual **BANCAMÍA S.A.** expresa que recibió de forma efectiva el mensaje, respondiendo “*agradecemos tu respuesta, Bancamía, está contigo*”:

31/07/2020 12:01:31	Bancamia esta contigo. Estimado cliente, informamos que despues de aplicar el alivio a tu credito terminado en 8066, las nuevas condiciones son, proximo pago sera el 7 de agosto del 2020. En todo caso, si quieres realizar pagos antes de esa fecha, puedes hacerlo. El valor de la nueva cuota, u el periodo de gracia, sera similar a la que venias pagando. El numero de cuotas pendientes es 13. ¿En caso de inquietudes y para recibir el nuevo p invitamos a que te comuniques con nuestro call center o te acerques a la oficina donde tomaste el credito. Por favor expresa tu aceptacion contes mensaje con un SI o un NO.
31/07/2020 12:03:15	No
31/07/2020 12:03:15	Hemos recibido tu rechazo al alivio ofrecido por el banco. Te invitamos a continuar pagando tu credito en las mismas fechas inicialmente pactadas tus inquietudes a traves de lineamia 018000126100.
31/07/2020 12:03:36	Si
31/07/2020 12:04:54	Si lo acepto
31/07/2020 12:05:10	Por decir qsi di no
31/07/2020 12:23:16	Si
31/07/2020 12:23:16	Agradecemos tu respuesta, Bancamia, esta contigo.

En la comunicación cruzada debe destacarse, como criterio que también debió observar la Juzgadora, que los mensajes remitidos a la señora **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS no cumplían** con las instrucciones y condiciones señaladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, específicamente con la instrucciones segunda y tercera de la Circular 014 de 2020, las cuales, a la letra, versan:

*“**SEGUNDA:** Los cambios a las condiciones del crédito en los términos establecidos en la Circular Externa 007 de 2020 deben ser informados en cualquier momento a los consumidores financieros a través de cualquiera de los medios mediante los cuales se comunican con éstos, previendo la posibilidad de que el consumidor pueda rechazar las nuevas condiciones por estos, o aquellos que dispongan las entidades para estos efectos.*

*Es necesario conservar el soporte de la gestión realizada para informar al cliente sobre las medidas disponibles y señalar que, al no recibir respuesta explícita de su rechazo dentro del término que establezca la entidad, ésta se considerará **aceptada**. Dicho plazo no podrá ser inferior a 8 días calendario.*

***TERCERA.** Las entidades deben explicar de manera clara a los consumidores financieros, cuando se definan períodos de gracia o prórrogas, en qué consiste cada figura y si la misma aplica sobre capital, intereses u otros conceptos (ej. Seguros, cuotas de manejo, etc.). Para el efecto podrán emplear los mecanismos digitales y otros canales que tengan a su disposición, que permita que los consumidores estén enterados y comprendan las nuevas condiciones.” (Negrilla fuera de texto).*

Obsérvese como, frente a la instrucción segunda existen omisiones en los mensajes remitidos a la demandante y, respecto de la tercera, no se acredita información alguna enviada a mi representada en cumplimiento del deber allí contenido; circunstancias que debieron también ser analizadas a partir del derecho de la consumidora financiera a recibir información clara, oportuna, veraz y comprobable.

Ahora bien, centrándonos en su contenido y en una interpretación integral de las normas referidas, la entidad demandada utilizó canales y/o mecanismos de comunicación digitales en aras de agilizar la aplicación de los alivios. Esta facultad debía tener en cuenta que, dada la naturaleza, relevancia y finalidad de los alivios, los mecanismos implementados debían considerar las diferentes vicisitudes que podían presentarse por la utilización de estos medios, claro está, como profesional de la actividad, que no era ni la única ni la primera vez que empleaba el medio escogido; partiendo también de la redacción confusa o poco clara del mensaje comunicado, pues en principio parece informar que el alivio ya está siendo aplicado.

Una de las vicisitudes, resistible y previsible para la entidad demandada, era claramente el hecho de que algún consumidor financiero emitiera respuestas diversas a las esperadas por ellos, debiendo tener un marco de acción, una política o una matriz de actuación ante dicha eventualidad, misma que no fue ni acreditada y ni siquiera analizada por la sentencia de primera instancia, pues esto hacía parte de las operaciones y actividades desplegadas por **BANCAMÍA S.A.**

Así, un consumidor financiero podía responder los dos resultados esperados, esto es, “SI” o “NO”, como también pudo responder con un mensaje diverso, inclusive, solicitando información de lo que acababan de comunicarle. Ahora bien, las instrucciones son claras en que, para la aplicación del alivio, la regla general es precisamente su concesión y, únicamente en caso de **rechazo explícito**² no se aplicaría.

En ese marco, la entidad debía obtener precisamente este resultado, claro y determinante emanado de mi representada, mismo que sí se ve reflejado, al contrario de lo expresado por la Delegada. Así, la demandante presentó su voluntad informada, clara, concreta y determinante, inclusive justificada, a través del canal usado y dispuesto por la entidad para enviar información y **recibir respuesta**, siendo esta voluntad palmaria y ostensible de su aceptación en la aplicación del alivio.

² De acuerdo con la Real Academia Española -RAE-, el vocablo *Explícito* significa: 1. adj. *Que expresa clara y determinadamente una cosa.*

Debe tenerse en cuenta también que, en el contexto de pandemia, el crédito y si se quiere, el acceso al mismo, se mostraba como la opción más idónea para los comerciantes con el fin de reactivar su actividad económica, subsanar las deudas y las pérdidas contraídas y, en ese sentido, la entidad vigilada debía tener un mayor y especial cuidado tanto al momento de la aplicación de los alivios como al momento del reporte de las obligaciones vencidas.

Obsérvese también que, incluso debió apreciarse el siguiente razonamiento; en la comunicación, se evidencia que **BANCAMIA S.A.** remite dos mensajes para dos obligaciones diferentes, la primera de ellas y aquí sometida a discusión, la obligación finalizada en 2891; a su vez, un mensaje similar pero para la obligación finalizada en 8066. El mensaje inicial de mi representada fue un “NO”, seguido al mensaje de esta última obligación, obteniendo como interlocución la respuesta de haber recibido “*el rechazo del alivio*” **sin discriminar a cuál de las obligaciones se acababa de referir.**

Posteriormente y donde sí se evidencia una voluntad clara y expresa, mi representada acepta en más de tres ocasiones incluyendo una justificación e incluso, obteniendo un acuse de recibo de la respuesta, esto es, el banco **recibió y debió comprender la respuesta de la consumidora financiera**, finalizando allí las comunicaciones entre la entidad y mi representada.

Ahora, mi representada, en efecto **recibió la aplicación del alivio por la obligación 8066 bajo los mismos mensajes que supuestamente amparan el rechazo de la aplicación**, entonces la entidad vigilada de forma arbitraria:

- i)** Primero, aplicó el alivio a la obligación que por sí misma eligió sin aclarar nada al respecto.
- ii)** Segundo, no informó a mi representada cuál de las obligaciones había sido rechazada, si la terminada en 2891 o en 8066.
- iii)** Tercero, omitió, cuando tenía el deber de obtener un rechazo explícito, su obligación de rectificar, analizar, revisar y aprobar la respuesta clara de mi representada de aceptar y acceder al alivio; incluso, la entidad tenía la carga de

clarificar la situación en tanto, se reitera, recibió la respuesta más clara posible de la verdadera intención de mi representada.

Se resalta que la carga de implementar un sistema informático inidóneo para la concesión de alivios no puede ser soportada por quien no tiene el control de la misma, recuérdese que es el consumidor financiero quien está en una posición de debilidad frente a la entidad financiera, pues esta última debía garantizar y no lo hizo, cuando menos, la divulgación de la información en su favor y de las condiciones taxativamente señaladas por las instrucciones referidas. Incluso, la misma entidad bancaria reconoció, a través de la certificación expedida por **BANCAMÍA S.A.** el 14 de octubre de 2020, que existió un error imputable a la misma; prueba documental que más adelante se abordará.

Estas situaciones no fueron ni contempladas ni analizadas por la Delegatura, **cuando resulta palmario que cuando menos, la entidad financiera no dispuso de las condiciones técnicas o tecnológicas para el efecto de obtener la manifestación de la voluntad de forma explícita conforme se lo impone no solo las circulares externas ya referidas sino también la Ley de protección de habeas data financiero, ni envió los mensajes conforme a la información que debía contener según las instrucciones de las circulares externas de la SIF.**

Lo expuesto deja entrever la falta de diligencia y profesionalismo de la entidad financiera demandada, más aún cuando la misma no fue diligente al momento de contestar la demanda y con ello, estructurando la consecuencia legal consagrada en nuestro ordenamiento, **que mucho menos fue tenida en cuenta por la Juzgadora.**

Incluso, si en gracia de discusión se aceptara que el error de digitación de mi representada resultaba relevante y no podía ser subsanado por su manifestación de voluntad **que sí fue clara**, las falencias en la implementación y aplicación del alivio a través del mecanismo tecnológico escogido, no llevarían a la Juzgadora a concluir la ausencia de responsabilidad de esta última entidad, pues cuando menos, podría evidenciarse una concurrencia de culpas - o de causas como algunos doctrinantes consideran al analizar el instituto de la

culpa - en la producción del daño endilgado a la demandada pero, en cualquier caso, derivaría en responsabilidad del profesional en la actividad financiera.

Corresponde ahora analizar la indebida interpretación de la juzgadora frente al principio de buena fe contractual. Mi representada, como se vio, sí ejerció una conducta objetiva, que no requería de desplegar alguna otra cuando evidentemente la entidad recibió los mensajes que plasmaban su voluntad; incluso, en la motivación de la decisión, la Juzgadora manifiesta que mi representada era consciente de que no se le había aplicado el alivio y se encontraba en mora, según la Delegada, por cuanto recibía extractos de la entidad donde podía visualizar esa información.

Esta última afirmación es totalmente errada, en tanto que, desde el momento en cuál el *a quo* solicitó pruebas de oficio, **BANCAMIA S.A.**, por conducto de su representante, manifestó **que no expedía extractos bancarios**, razón por la cual esa clase de documentación no se allegó al proceso, con lo cuál, reiteró que solamente se comunicaba vía mensaje de texto o telefónicamente.

Con base en lo anterior, no es cierta la afirmación de que mi representada sabía que el alivio no había sido aplicado y sabía que estaba en mora; por el contrario, se observa que no hubo cobro directo de **BANCAMIA S.A.** e incluso, la gestión de cobro única y exclusivamente inició a partir del 03 de septiembre de 2020 y no antes. En efecto, para esta última fecha mi representada sí se encontraba en mora, pero no como pretendía hacerse ver, pues la mora iniciaría una vez decayera el periodo de gracia; situación que tenía que acaecer el 08 de agosto de 2020, **teniendo entonces que para la fecha de cobro no iban 155 días de mora - como lo reportó BANCAMÍA S.A. - sino 25 días..** A continuación se presenta una captura de pantalla del documento mediante el cual la entidad vigilada traslada la gestión de cobro:

← Volver al mensaje

Última modificación: martes, 21 de septiembre de 2021

Gestión de Conro Diana Orozco.txt Archivo .txt	Copia de Habeas_data_general.xls Archivo .xls	tabla de amortizacion original.pdf Archivo .pdf
comunicacionescruzadasdemandascdianapatriciao.ro.zip Archivo .zip	28182891 DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS.xlsx Archivo .xlsx	Allega Pruebas de Oficio DIANA PATRICIA OROZCO.pdf Archivo .pdf

```

Código Gestión|Nombre Gestión|Fecha Gestión|Nota|Grabador|Tipo|Casa de Cobranzas|Sitio|Telefonos|Email|Casa de Cobranzas Paralela|Días De Mora|Duración|Fecha Compromiso|Valor Pactado|Nota Compromiso|Estado|Cuotas Pactadas|Código Gestión Compromiso|Código Compromiso|
9999|CLIENTE NUEVO PARA COBRO|2019-02-10 06:08:22.14763-05|admon|OTROS|999|||||0|||||
151|SMS Gestion de Agente Virtual|2020-09-03 07:26:00-05|Estimado cliente asojuridica, agencia externa para Bancamia, tiene informacion importante para usted. Llame al 7954368 en Bogota, ext 5101|esanchez|SMS|1029||3146129193||999|177|||||
4001|TRASLADO A CASA DE COBRANZA|2020-09-12 01:30:01.98577-05|SE REALIZA ASIGNACION FORZADA DE CUENTA A 1003 CON EL TRASLADO 787 Y 155 DIAS DE MORA|admon|OTROS|1003|||999|||||
18|OBLIGACION RETIRADA|2020-09-23 15:57:03.291914-05|RETIRO OBLIGACION EN Altura: 166 CON EL RODAMIENTO #112. Retiro grupo 3 Contenido|admon|OTROS|1003|||999|||||
4001|TRASLADO A CASA DE COBRANZA|2020-10-02 15:09:24.291585-05|SE REALIZA ASIGNACION FORZADA DE CUENTA A 1029 CON EL TRASLADO 805 Y 176 DIAS DE MORA|admon|OTROS|1029|||999|||||
    
```

Este error - reconocido por **BANCAMÍA S.A.** en certificación del 14 de octubre de 2020 - hizo que se reportara información errónea y no verificable ante las centrales de riesgo; así, por observarse, a voces de la entidad, una mora superior a 155 días, la calificación otorgada a mi representada fue la más baja, esto es la denominada como “E”³ que señala una situación u obligación como crédito irrecuperable. De esta forma, un reporte conforme a las verdaderas circunstancias expuestas tendría una calificación diversa, que sí le hubiera permitido a mi representada acceder al crédito solicitado ante BANCOLOMBIA S.A. y BANCO DE BOGOTÁ.

Hasta aquí entonces se advierten múltiples falencias de la entidad demandada, no estudiadas ni contempladas por la Delegada, con lo cual, se logra acreditar la existencia de un incumplimiento en sus obligaciones no solamente contractuales, como ya se vio, sino también legales, referentes al habeas data financiero que, resulta diáfano, fueron vulneradas.

Establecido el incumplimiento inicial de **BANCAMIA S.A.**, quien inaplicó el alivio aceptado por mi representada, cuando debía hacerlo, además de no informar las condiciones ni comunicar los alivios en la forma consagrada en el ordenamiento, también emerge que la entidad incumplió con su obligación de reportar información veraz, oportuna y comprobable sobre las obligaciones de mi representada a las centrales de riesgo.

³ Circular Externa 100 de 1995 de la Superintendencia Financiera, Modificada por la Circulares Externas 29 de 2007 y 40 de 2007

Corresponde analizar entonces los postulados de la buena fe contractual en materia del consumidor financiero. La motivación de la sentencia continuó atribuyendo responsabilidad a mi representada por el reporte indebido y las falencias que en realidad deben reputarse de la entidad vigilada. Indicó la Delegada que la consumidora financiera tenía el deber de informarse, en virtud al principio de la buena fe, sobre los productos financieros; a su vez, reiteró que la única voluntad importante fue la primera manifestada, esto es, la única ocasión en la que dijo “NO” frente al mensaje remitido y que debió comunicarse con la entidad para verificar. Finalmente, reiteró que conocía que no se le había aplicado el alivio por cuanto recibía los extractos e incluso sabía que estaba en mora.

En un análisis detenido, como se esbozó en líneas anteriores, mi representada no sólo obró bajo el principio de buena fe contractual subjetivamente sino también de forma objetiva, pues se equivoca la Delegada en considerar que la voluntad que importaba era la primera manifestada sin el análisis previo ya expuesto en líneas anteriores; por el contrario, los mensajes claramente muestran que la voluntad de mi representada era aceptar los alivios y tan fue interpretado así por la entidad demandada que **efectivamente concedió el alivio; ahora bien, lo concedió de manera imperfecta, errónea e incluso arbitraria**, pues recuérdese que en momento alguno informó sobre cuál había recaído, pero las pruebas dan cuenta de que sí fue aplicado, pero únicamente a la obligación terminada en 8026, misma que, en similares condiciones que la 2981, no tuvo mensajes adicionales.

La conducta de mi representada fue clara, contestar, de forma afirmativa, inmediatamente y por el mismo canal dispuesto por la entidad. El hecho de que la demandada no verificara ni dispusiera de mecanismos para atender situaciones como la que acaeció, no puede ser imputable a otra persona sino única y exclusivamente al banco quien es el competente para establecer los procedimientos, mecanismos y políticas, conforme a la normatividad, para prever y atender respuestas de ese tipo. Recuérdese también que la finalidad de estos alivios era la protección y el favorecimiento de los consumidores financieros, ubicando así a la entidad bancaria en un grado de diligencia mayor, teniendo en cuenta el entorno de pandemia.

Basta reiterar en este punto que mi representada sólo tuvo conocimiento de que estaba en mora, únicamente, cuando se lo comunicaron en el mes de agosto de 2020, pero una mora superior, esto es, por todo el tiempo que tenía que durar el alivio y no solamente desde el 08 de agosto de la misma anualidad. Este cobro indebido exaltó a mi representada, con lo cual válidamente se opuso a pagar, señalando que el valor cobrado no estaba teniendo en cuenta el alivio y, con ello, los intereses moratorios eran incorrectos. Esta situación injusta fue lo que provocó su mora real desde el 08 de agosto, pero no pudo haberlo hecho desde antes, se reitera, porque debía estar amparada bajo el alivio que, por error del banco, no fue aplicado.

El análisis concreto de la buena fe hubiera llevado a la conclusión de que mi representada sí desplegó la conducta correcta; por el contrario, quien nada hizo frente a los mensajes y la aceptación clara y explícita de los alivios financieros fue la entidad vigilada, quien guardó silencio, incluso, para el cobro de la obligación como comúnmente lo realizada aun si mi representada no se encontraba en mora y solo a manera de recordatorio. Esa buena fe, que recalcó la Delegada en diferentes oportunidades para indicar que debe ir en doble vía, únicamente fue valorada en perjuicio de mi representada, de forma errónea, y en momento alguno valoró las actuaciones de **BANCAMÍA S.A.** quien inclusive acusó recibo de la respuesta.

2. INDEBIDA Y DEFECTUOSA VALORACIÓN PROBATORIA

La Corte Constitucional en múltiples sentencias, entre ellas, la Sentencia T-117 de 2013, determinó que las deficiencias probatorias pueden generarse a partir de una omisión judicial, cuando el fallador niega o valora la prueba arbitrariamente, de forma irracional o caprichosa, o por la falta de decreto y práctica de pruebas conducentes al caso, generando una insuficiencia probatoria; cuando el juez aprecia una prueba que no debió valorar porque fue indebidamente recaudada; o cuando desconoce las reglas de la sana crítica.

Además, en la misma providencia la Corporación advierte que la indebida valoración probatoria se configura en los siguientes casos:

- i) Cuando el funcionario, en contra de la evidencia probatoria, se separa de los hechos probados y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico debatido.
- ii) Cuando se adoptan decisiones en contravía de las pruebas y sin un apoyo fáctico claro.
- iii) Cuando el juez da por probados hechos que no fueron demostrados en el proceso.
- iv) Cuando no se valoran las pruebas debidamente aportadas al proceso.

Siguiendo este hilo, en Sentencia SU 129 de 2021, la Corte Constitucional realiza un esbozo genérico sobre algunos parámetros que podrían llevar a dilucidar si la decisión de un juez fue arbitraria al momento de evaluar los medios probatorios. Así, considera la Corte que el fallador incurre en la dimensión positiva de un defecto fáctico cuando la conclusión que deriva de las pruebas del expediente es completamente equivocada, toda vez que la decisión puede calificarse de irracional **al ser opuesta a la verdad material consignada en los medios probatorios**; también, **cuando la valoración probatoria no es objetiva - es decir, resuelve con base en su propio capricho o voluntad -; cuando las pruebas no se valoran integralmente, le otorga mayor valor a una que a otra sin ninguna justificación; o cuando la conclusión se fundamenta en pruebas impertinentes, inconducentes o ilícitas.**

En punto de la prueba testimonial, la Corte Constitucional en la misma providencia expresa que *“el juez de instancia cuenta con la facultad de limitar los testimonios que le son solicitados. **Esto puede hacerlo siempre que encuentre que con los demás testigos –o con las demás pruebas aportadas al proceso– es suficiente para acceder al conocimiento de los hechos**”*, asunto que puede abordarse a partir del artículo 212 del Código General del Proceso.

En cuanto a la sana crítica para valorar la prueba, la Corte Suprema de Justicia⁴ ha advertido que la decisión judicial debe enmarcarse en condiciones de racionalidad, siendo un imperativo que se deriva de la libre apreciación de la prueba; así, la sana crítica se compone

⁴ CSJ, Sent. SC3249-2020, sep. 07/20. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

por las reglas de la lógica, la experiencia y la equidad. La Corte, citando a Taruffo (2013) indica que la motivación en la decisión judicial:

*“debe tener al menos dos características fundamentales: 1) tiene que ser completa, lo que significa que **debe involucrar todas las pruebas relacionadas con todos los hechos de la causa**, con una justificación específica y analítica de las evaluaciones que el juez formuló a propósito de cada una de las pruebas que han sido adquiridas en el juicio, y 2) el **razonamiento** que el juez desarrolla en la motivación con el fin de justificar su decisión sobre los hechos **debe ser lógicamente correcto, porque solo de esta manera es posible verificar si la decisión está fundada en buenas razones**, tales que hagan entender que llegó a establecer de manera racional la verdad de los hechos⁵”.* (Negrilla fuera del texto).

Lo anterior, se encuentra plenamente ligado a las disposiciones que en materia de valoración probatoria trae el Código General del Proceso. El artículo 176 de la norma dispone que *“las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la **sana crítica**, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”*. Esto quiere decir que le corresponde al fallador, como parte de la motivación de su sentencia, expresar por qué, en determinado caso, ha dotado de mayor preponderancia a unas pruebas que a otras.

Por su parte, sobre el medio de prueba documental, aduce el artículo 244 de la norma procesal civil, que los documentos emanados de las partes o terceros, en original o en copia, se presumen auténticos mientras no hayan sido tachados de falsos o desconocidos; además, el artículo 250 idem, establece que la prueba resultante de los documentos es indivisible.

Ahora, con este margen legal y jurisprudencial sobre la valoración probatoria en el proceso judicial, podemos remitirnos a las falencias encontradas en la sentencia de primera instancia recurrida.

⁵ Ibidem.

En la presentación oral del recurso, el suscrito apoderado se limitó a indicar - tal como lo establece la norma - que la Delegada omitió analizar las pruebas decretadas y practicadas en su conjunto, “*dado que no concluyó, aun debiendo hacerlo, que la entidad BANCAMÍA generó reportes negativos a mi representada ante las centrales de riesgo por obligaciones que se encontraban saldadas, que persistieron desde el 30 de septiembre de 2020 hasta el 19 de febrero de 2021*” y, como es natural, tampoco concluyó que existió responsabilidad contractual alguna que permitiera las condenas solicitadas en las pretensiones. Así, la indebida valoración probatoria se demuestra en los puntos que se pasarán a explicar.

2.1. La Delegada limitó desproporcionadamente la práctica de los testimonios decretados

Tal como se esbozó en la síntesis de la actuación procesal, el *a quo* decretó la práctica de los testimonios de los señores Rafael Antonio Arias Vargas (esposo de la demandante); Claudia Yarledy Gonzalez Cardona (cuñada de la demandante y, además, quien prestó dinero para saldar las obligaciones con **BANCAMÍA S.A.**); Juan Carlos Orozco Hoyos (hermano de la demandante quien, además, prestó dinero para saldar las obligaciones con **BANCAMÍA S.A.**); Manuel Mejía Ángel (economista de profesión, asesor y proveedor de la demandante); Jhon James López Restrepo (cliente de la demandante); Daniel Velez Aguirre (cliente de la demandante); Victoria Eugenia Hincapié García (proveedora de mi representada); Sandra Milena Cardona Correa (referencia financiera de la demandante y propietaria del establecimiento de comercio donde actualmente labora); y Jorge Iván Orozco Hoyos (hermano de la demandante).

Nótese que cada uno de los testigos buscaba probar diferentes supuestos de hecho de la demanda que podía sobrepasar lo consignado en las pruebas documentales; por ejemplo, los dineros que debió tomar prestados la demandante de su hermano y su cuñada para saldar las deudas con **BANCAMÍA S.A.**; el trabajo que actualmente desempeña la demandante; los perjuicios morales que sufrió en virtud del incumplimiento contractual de la entidad demandada; cuánto compraba y vendía en el mes con su empresa de comercialización de productos agrícolas y por cuánto tiempo desempeñó dicha labor.

Pese a lo anterior, la Delegada, de forma arbitraria, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 212 del C.G.P., **ANTES** de practicar los testimonios y verificar si la prueba recaudada era suficiente, limitó la recepción de las declaraciones a solo tres personas. Tal postura, junto con la postura de la Delegada ante la objeción del suscrito apoderado a las preguntas formuladas por **BANCAMÍA S.A.**, evidenció una actitud que poco aportaba al esclarecimiento de los hechos objeto de litigio. Aquí recordamos la Sentencia T-117 de 2013, la cual determina que la falta de decreto y práctica de una prueba conducente al proceso puede generar una deficiencia probatoria.

Sin embargo, a través de la vasta prueba documental recaudada y los testimonios que pudieron decretarse, fue posible probar los elementos de la responsabilidad contractual de la entidad vigilada, tal como se analizará en líneas posteriores; muy a pesar de que la Delegada consideró como no demostrado, en principio, tal incumplimiento.

2.2. Ausencia de aplicación de la consecuencia ante la falta de contestación de la demanda

En este punto se recuerda que la contestación a la demanda presentada por **BANCAMÍA S.A.** fue considerada como no presentada, al radicarse de forma extemporánea. Le correspondía entonces al *a quo* aplicar la consecuencia contemplada en el artículo 97 del C.G.P., consistente en presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda; aspecto que no se llevó a cabo ni en la fijación del litigio ni en la sentencia.

Estos hechos, que debieron tomarse como ciertos, fueron los número 26, 27, 28, 30, 33, 34, 35, 36, 41, 42, 43, 45, 47, 48, 65, 66, y 67 contenidos en la demanda. Es decir, la Delegada debió presumir como ciertos los hechos relativos al incumplimiento contractual de **BANCAMÍA S.A.** que de ellos se desprende. Sin embargo, no aplicó la sanción contemplada por la norma procesal civil **ni mucho menos atendió a lo efectivamente demostrado en el proceso** para declarar la responsabilidad contractual de la demandada.

Así, el *a quo* incurrió en una indebida valoración probatoria, dado que se separó de los hechos efectivamente demostrados - o que debían tenerse por demostrados - y resolvió a su arbitrio el asunto jurídico debatido.

2.3. Ausencia de valoración de las pruebas practicadas en el proceso

En este punto se hace necesario resaltar las pruebas documentales que fueron por completo desechadas por el *a quo* al momento de proferir la sentencia de primera instancia. Estas pruebas fueron dejadas de valorar - individualmente y de forma conjunta - y, a pesar de que demostraban hechos relevantes para el esclarecimiento del litigio, la Delegada decidió de forma contraria a lo que en ellas se esbozaba.

Recordemos que en la sentencia recurrida se determinó que había operado una suerte de “culpa exclusiva de la víctima” en cabeza de mi representada en la falta de aplicación del alivio financiero sobre la obligación terminada en 2891, con el consecuente reporte negativo en las centrales de riesgo por parte de **BANCAMÍA S.A.**, que persistió desde el 15 de octubre de 2020 al 19 de enero de 2021; situación que, a juicio de la Delegada, impedía configurar la responsabilidad contractual de la demandada. Frente a esta premisa, encontramos una ausencia de valoración de las siguientes pruebas:

i) El *a quo* omitió valorar que mi representada, si bien inicialmente manifestó a través de mensaje de texto a la entidad vigilada la respuesta “NO” por error, un minuto después corrigió su respuesta e indicó que sí quería acogerse, ante lo cual **BANCAMÍA S.A.** respondió “agradecemos tu respuesta, Bancamía, está contigo”, en señal de ACEPTACIÓN y RECEPCIÓN del mensaje.

Así, no existió en ningún momento mala fe por parte de mi representada que le permitiera a la Delegada concluir que la inaplicación del alivio financiero fue una consecuencia de sus actos. Por el contrario, lo que falló fue el protocolo y las medidas adoptadas por el banco para aplicar el alivio financiero en época de pandemia.

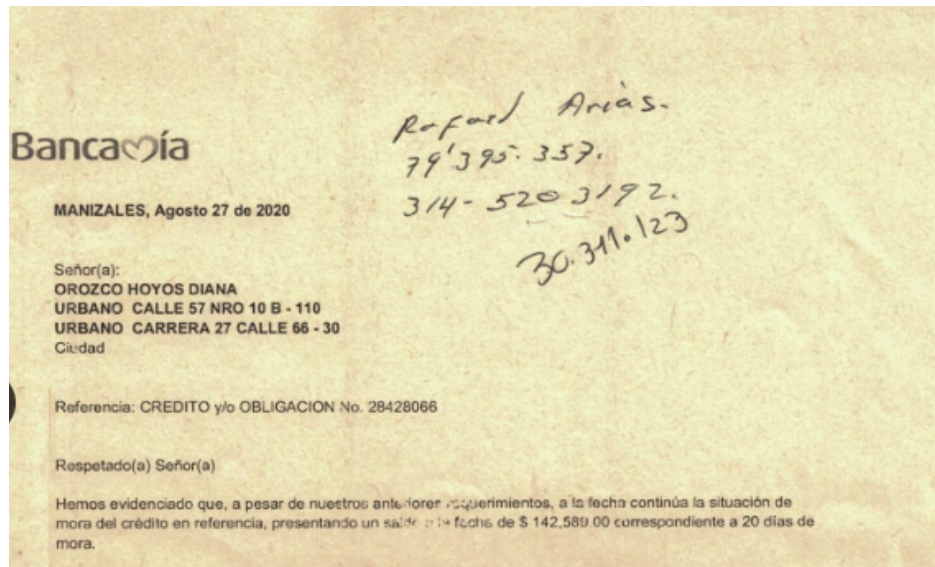
A su vez, omitió considerar que, a partir de los mismos mensajes de texto, sí fue concedido el alivio financiero para la obligación 8066.

ii) La Delegada, en definitiva, erró al momento de valorar los documentos asociados a un requerimiento previo de pago antes de reportar a mi representada en las

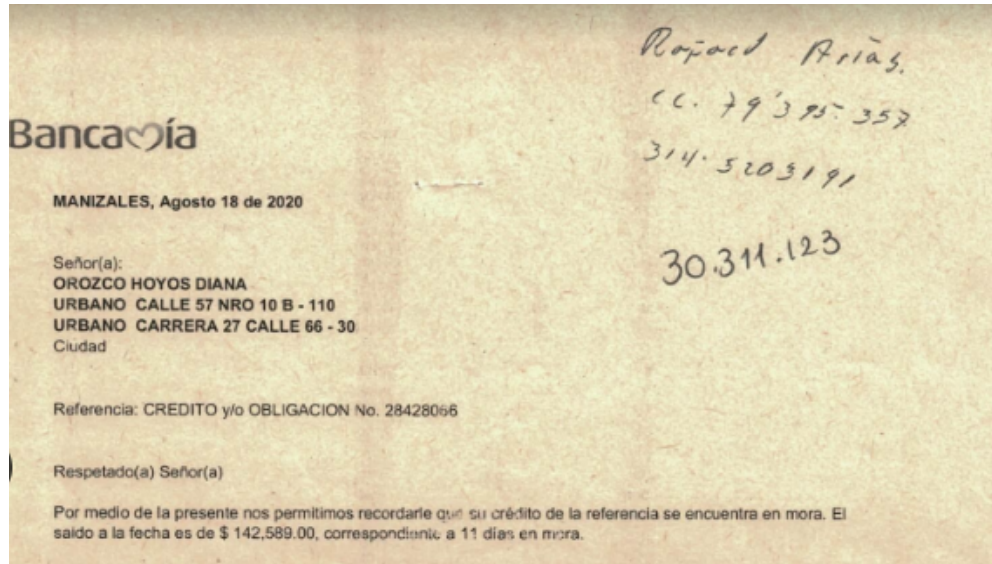
centrales de riesgo, en supuesto cumplimiento al artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, que reza:

“El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.” (Negrilla fuera del texto).

Así, el *a quo* consideró que este requisito fue cumplido por **BANCAMÍA S.A.**, pues anotó en su sentencia que *“el reporte ante centrales de información se dio de acuerdo con la Ley 1266 de 2008”*, cuando realmente la comunicación que se remitió a mi prohijada fue respecto de la obligación 8066, **FRENTE A LA CUAL SE APLICÓ EL ALIVIO Y SE ENCONTRABA AL DÍA**; más no sobre la obligación 2891; veamos:



Como se evidencia, la misiva remitida indica **“REFERENCIA: CRÉDITO y/o OBLIGACIÓN No. 28428066”**.



Así, en ningún momento se probó, ora por la facultad oficiosa en materia probatoria de la Delegada, ora por la parte demandada, que se hubiera remitido la comunicación previa al reporte negativo en centrales de riesgo de la obligación terminada en 2891; lo que evidencia aún más la falta de diligencia de **BANCAMÍA S.A.** y la deficiente valoración probatoria desplegada por el *a quo*.

iii) Subsiguientemente, se tuvo como un hecho que **NO** estaba en discusión que mi representada realizó un acuerdo de pago con la entidad vigilada sobre la obligación terminada en 2891, la cual se finiquitó en octubre de 2020. Esto, porque mi prohijada se enteró de que estaba reportada en las centrales de riesgo. A continuación, presentamos la transcripción de una llamada de gestión de cobro que demuestra que la demandante ya se encontraba a paz y salvo con **BANCAMÍA S.A.**:

“22/VOLVER A LLAMAR/2020-10-20 10:43:31-05/: 3146129193, CONTESTA TT SE LE INFORMA QUE YA SE HABLO CON LA OFICINA SEDE EL CABLE DONDE SE LE PUDO COLABORAR PARA QUE PUEDA RECLAMAR PAZ Y SALVO ENTRE HOY Y MANANA ADEMÁS SE LE SUGIERE ESPERE LA RESPUESTA DE LA PQR PARA SABER SI HACEN EXCEPCION CON ELLA Y LE QUITAN EL REPORTE. SE LE CONFIRMA YA CREDITO NO REGISTRA EN SISTEMA|kleon|TEL|1029|RES|8876789||999|0|00:14:44|2020-10-24||C|INC UEMPLIMIENTO COMPROMISO|2386211|

*4002/RETIRO COBRO ADMINISTRATIVO./2020-10-21 05:22:26.41009-05/Retiro
Obligación del traslado 805 por estado cerrado de la
obligación/admon/OTROS/999////999/////////”.*

Efectivamente, la entidad vigilada se comprometió a retirar el reporte negativo, el cual llevaba 170 días de mora - es decir, contabilizando los días en los que NO se le aplicó el alivio financiero -. Al constatar que **BANCAMÍA S.A.** no eliminaba el reporte, mi representada remitió varios derechos de petición que obran en el expediente.

Asimismo, en las pruebas documentales del proceso obra la consulta en centrales de información de mi representada en las fechas del 15 de octubre, 14 de diciembre de 2020 y 19 de enero de 2021, en donde **BANCAMÍA S.A.** reportó una calificación “E”; hechos que se comprueban también a partir de las misivas remitidas por el banco, especialmente, las del 03 de diciembre de 2020 y 17 de febrero de 2021:

Ahora bien, precisamos que la obligación **N°xxxx2891** arriba mencionada presentó un irregular comportamiento de pago, motivo por el cual el Banco generó el reporte respectivo, ante las Centrales de Información Financiera (TransUnión y Datacrédito).

No obstante, en atención a su solicitud, le indicamos que, por una decisión de índole comercial, el Banco realizó la respectiva actualización de la información que registra a su nombre ante dichas centrales, reflejando vectores de comportamiento normal “N”, por lo que se concluye que la información se encuentra actualizada y no presenta registros negativos que en consecuencia afecten su historial crediticio. Dicha información Usted podrá verificarla en la página WEB www.datacredito.com.co, o comunicándose al área de servicio al cliente de TransUnión en la línea 3441200 ext. 8080 en Bogotá.

En atención a su inconformidad, el Banco efectuó las validaciones correspondientes del caso, para lo cual hacemos las siguientes aclaraciones:

- Precisamos que la obligación **No. ****2891** arriba mencionada presentó un irregular comportamiento de pago alcanzando 170 días de mora, y siendo cancelado está a través de acuerdo de pago celebrado con la Casa de Cobranza Asesorías Jurídicas con pago realizado el 19 de octubre de 2020 por valor de \$3.367.614. Con ocasión a lo anterior, el Banco generó el reporte respectivo, ante las Centrales de Información Financiera (TransUnión y Datacrédito).

No obstante, en su momento y en atención a su solicitud previa, por una decisión de índole comercial, el Banco realizó la respectiva actualización de la información que registraba a su nombre ante dichas centrales respecto de la obligación **No. ****2891**.

Claramente, los reportes negativos en la historia crediticia de mi representada no se evidenciaron en la última información allegada por EXPERIAN COMPUTEC S.A. - DATACREDITO al proceso, en virtud de la orden de la prueba documental de oficio decretada por el Despacho, toda vez que a la fecha ya se había eliminado la

Calle 23 Número 21-41 Ed. Banco Agrario (BCH) Ofc. 1301 de Manizales (Caldas)

Correo Electrónico: aliadosjuridicos@stipulatio.com.co

Celular: 3242999181

información errada; misma que, se reitera, permaneció en el registro hasta el 19 de enero de 2021, como es posible verificar en los demás documentos aportados al proceso. Así, decayó la pretensión de eliminar dicho reporte en tanto ya se encontraba corregido, no obstante se mantienen incólumes las relacionadas con la responsabilidad de la entidad vigilada.

iv) Además de omitir valorar las pruebas anteriormente referidas, la Delegada de la SIF no le dio ningún mérito demostrativo a la misiva suscrita por el Gerente de Oficina El Cable de la entidad, el señor Andres Felipe Gonzalez Valencia, con fecha del 14 de octubre de 2020, donde indica que la mora de mi representada se debió a un error del banco en la aplicación del alivio financiero:

El Banco de las Microfinanzas BANCAMIA S.A., certifica que OROZCO HOYOS DIANA PATRICIA, identificado(a) con la C.C. 30311123 de MANIZALES presenta en la base de datos consolidada nacional, el siguiente estado en sus operaciones de crédito tanto directas como indirectas, tarjetas de crédito y todas aquellas sumas registradas en otras cuentas diferentes a las anteriores, con corte a la fecha 14/10/2020. en el siguiente certificado hace constar que las operaciones vigentes se encuentran en mora respectivamente por un error presente en la aplicación del alivio financiero al cual se acogió la cliente. Bancamia se encuentra en estos momentos trabajando para dar solución.

**Oficina Obligación Producto Saldo Total Estado Mora
Dias**

EL CABLE	028182891001	CARTERA	3,944,522.00	VIGENTE	189
EL CABLE	028182891201	CARTERA	493,769.76	VIGENTE	189

Por más que la parte demandada intentó hacer ver a la certificación como un error del Gerente, ello no es excusa para una entidad financiera PROFESIONAL, más aún teniendo en cuenta que quien expresa la voluntad es uno de sus administradores.

v) En igual sentido, el *a quo* dotó de mayor peso demostrativo a la misiva remitida por BANCOLOMBIA S.A. sobre el estudio de riesgo del crédito solicitado por mi representada, que a la remitida por el BANCO DE BOGOTÁ, sin aportar una justificación que respaldara tal distinción, en tanto afecta la valoración integral de la prueba que ordena el Código General del Proceso.

Aquí, se resalta que, tanto mi prohijada en el interrogatorio de parte, como el testimonio del señor Rafael Antonio Arias Vargas, fueron consistentes en indicar que BANCOLOMBIA S.A. negó la solicitud de crédito por los reportes negativos

registrados por la demandada en el historial crediticio de la señora **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS**; hecho que precisamente se demuestra con el testimonio de Rafael Antonio Arias, pues la entidad, en las ocasiones en las que acudieron presencialmente, se reitera, así se los manifestó. Igualmente, el BANCO DE BOGOTÁ indicó lo siguiente:

*“Mediante el presente comunicado, damos respuesta al requerimiento realizado el 08 de noviembre de 2021, bajo el radicado número 2021055187-030, informando que la señora Diana Patricia Orozco Hoyos identificada con cédula de ciudadanía número 30311123, el día 14 de diciembre de 2020, por medio de la sucursal Centro Comercial Cable Plaza realiza solicitud de crédito destinado para compra de cartera al Banco Caja Social, por valor de \$52.185.316.00, la cual, una vez fue analizada por la entidad, se determinó **que no es viable otorgar el producto, en razón a que, la solicitante registraba una calificación crediticia en “E” reportada por la entidad Bancamia ante las centrales de información financiera**”. (Negrilla fuera del texto).*

Con el pronunciamiento de este banco le hubiera sido suficiente a la falladora para demostrar que sí existió una vulneración al habeas data financiero de mi representada, con el consecuente daño moral y la vulneración de los derechos a la honra y a la dignidad humana. Sin embargo, el *a quo* se limitó a indicar en la sentencia que la entidad financiera no podía negar el crédito únicamente en base al reporte negativo; aunado al testigo experto, el señor Manuel Mejía Ángel, quien, en su amplia experiencia como banquero, indicó que el comportamiento reportado en centrales de riesgo suele ser el aspecto que mayor peso tiene al momento de otorgar un crédito.

Recuérdese que la sana crítica debe tener en cuenta aquellas reglas de la experiencia, mismas que pueden llegar a ser extremadamente claras aun cuando la ley prescribe ciertas restricciones; así, a manera de analogía, la ley de arrendamiento de vivienda urbana señala que no se puede exigir depósitos al arrendatario; sin embargo, muy a pesar de dicha limitación legal, las reglas de la

experiencia muestran que esa clase de depósitos son usuales; incluso, en materia de seguridad social, a las administradoras de fondos de pensiones, desde un inicio les estaba vedado ocultar información para obtener afiliaciones de los trabajadores, pero la misma jurisprudencia ha reconocido que la práctica mostró que, con el fin de obtener clientes, esas entidades no solo ocultaban sino que incurrian en falsedades para lograr afiliaciones y, ejemplos como estos se extienden a lo largo de todo el ordenamiento. Así, para el caso concreto, aun teniendo **i)** la confesión de mi representada; **ii)** el testimonio de Rafael Antonio Arias; **iii)** el testimonio experto de Manuel Mejía Ángel - quien directamente fungió como empleado del sector bancario y **iv)** la carta emitida por otra entidad financiera, la Delegada no logró observar una situación palmaria que surge de esa misma experiencia, no solo de los consumidores sino también de las entidades vigiladas, como quedó demostrado.

Con todo, el *a quo*, a pesar del caudal probatorio del proceso, adoptó una decisión completamente contraria a lo demostrado, omitiendo valorarlo integralmente, y otorgándole mayor valor a una prueba que a otra, sin ninguna justificación; no consideró que la entidad demandada desatendió sus obligaciones contractuales frente a mi representada al incumplir con las instrucciones para comunicar los alivios financieros, omitir aplicar el alivio financiero, al reportarla ante las centrales de riesgo, al celebrar un acuerdo de pago comprometiéndose a corregir el yerro del reporte e incumplir dicha carga.

Tampoco dio por probado que este incumplimiento generó perjuicios materiales e inmateriales a mi representada, que le impidieron continuar con su empresa de comercialización de productos agrícolas, generó un menoscabo en su honra y le causó perjuicios morales. Así, la conducta desplegada por la falladora se enmarca dentro de las consideraciones desplegadas por la Corte Constitucional en Sentencia T-117 de 2013 y SU129 de 2021, las providencias de la Corte Suprema de Justicia y las disposiciones del Código General del Proceso sobre la valoración conjunta de la prueba, por lo que la sentencia debe ser revocada en su integridad.

3. DESCONOCIMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA DOCTRINA PROBABLE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En punto de partida, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC3653-2019 con ponencia del Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, recuerda que la responsabilidad por violación al habeas data financiero es de carácter contractual, por cuanto las actividades que ejecutan de recolección, procesamiento y circulación de información del deudor, tienen origen en las convenciones celebradas entre ambos.

De la mano con la Ley Estatutaria 1266 de 2008, sobre los principios de veracidad y temporalidad, la Corte indica que la información contenida en los registros de las entidades financieras debe ser “*veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible*” y útil, en tanto deben favorecer la labor financiera y proteger la confianza pública en el sistema bancario.

Sobre el dato negativo en las centrales de riesgo, en la misma providencia se manifestó la importancia y las repercusiones que el mismo tiene sobre la honra de los consumidores:

“Lo anterior, porque en el plano práctico, el dato negativo es concebido como una sanción por la deshonra a una prestación dineraria, por tal razón, resulta legítimo informar tal situación a los agentes del mercado financiero, con el fin de que tomen medidas de mitigación de riesgos acerca de sus presentes o posibles acreencias.

De esa manera, el reproche o castigo comprende una forma de determinismo crediticio y abatimiento en el titular de la información, al punto de llevarlo a sentir vergüenza frente a los participantes del circuito económico, en tanto que su prestigio como obligado quedaría en entredicho⁶.” (Negrilla fuera del texto).

3.1. La comunicación previa para el reporte a centrales de riesgo

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, recogida en la sentencia C-281 de 2021, los datos financieros son, entre otros:

i) Uno de los eventos en que el derecho al habeas data adquiere mayor relevancia es en el escenario de la recopilación de información en bases de datos creadas para establecer perfiles de riesgo de los usuarios del sistema financiero.

⁶ CSJ, Sent. SC3653-2019, abr. 03/19. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

Calle 23 Número 21-41 Ed. Banco Agrario (BCH) Ofc. 1301 de Manizales (Caldas)

Correo Electrónico: aliadosjuridicos@stipulatio.com.co

Celular: 3242999181

ii) Lo anterior, en la medida en que los bancos de datos juegan un papel importante en la actividad financiera, que es a su vez de interés público, e incide de forma relevante en la libertad económica de los asociados.

iii) En el marco de las centrales de riesgo financiero, los datos que se pongan en circulación deben referirse exclusivamente al comportamiento crediticio de la persona.

iv) El dato financiero **puede afectar de manera grave y en ocasiones irreversible** a los individuos a los que se refiere, lo que hace necesario imponer a su manejo límites razonables que permitan preservar los derechos a la intimidad, honra y buen nombre de los asociados.

El procedimiento aplicable para realizar el reporte ante las centrales de riesgo por parte de las entidades financieras, para el caso concreto, se encuentra regulado bajo la Ley 1266 de 2008 que, en su artículo 12 señala que la comunicación previa es un requisito imprescindible para poder realizar el reporte de información negativa. Así, indica que las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información **transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado.**

La Corte Constitucional adelantó el estudio de constitucionalidad de la norma mencionada en la sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008 señalando que dicho procedimiento se muestra como la herramienta idónea para que el titular de la información pueda ejercer las competencias de actualización y rectificación del dato.

Esa comunicación previa hace parte del debido proceso en los términos señalados por la ley, las disposiciones de la SIF y la jurisprudencia, entendiéndose que sólo a través de este mecanismo el consumidor puede realizar el pago, refutar el monto e incluso controvertir la existencia de la presunta obligación debida.

Reiterese que para el caso concreto se encuentra acreditado que existió la comunicación previa únicamente para la obligación finalizada en 8066 pero no ocurrió lo mismo para la obligación 2891, de la cual, la entidad no logró demostrar la remisión de dicha

comunicación, configurándose entonces el incumplimiento de las obligaciones de la entidad demandada, misma que produjo un daño que posteriormente se traduciría en los perjuicios reclamados; adicionalmente logra evidenciarse así una transgresión a prerrogativas de carácter fundamental pues se vieron conculcados, desde la óptica constitucional, derechos inalienables como lo son la honra, intimidad, integridad moral, debido proceso y habeas data financiero.

En ese orden de ideas, la entidad bancaria incumplió a su vez con el deber de reportar información veraz y comprobable, primero, por cuanto existen omisiones e imprecisiones en la información reportada en virtud a los alivios y segundo, debido a la inexistencia de la comunicación previa.

3.2. Elementos de la responsabilidad contractual configurados en el caso concreto

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado de manera amplia la responsabilidad de las entidades financieras respecto de la actividad y operaciones que desarrollan. Así, inicia por analizar que dicha responsabilidad deviene de un menoscabo como producto de la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de una obligación.

Ahora bien, el rol de intermediación bancaria de los establecimientos financieros tiene una gran relevancia social, con ello una carga de responsabilidad, diligencia y profesionalismo mayor, aplicable a las obligaciones convencionales y legales que contraen con sus clientes, de tal manera que únicamente se puede excusar ante la existencia de una causa extraña.

En sentencia SC-5170 de 2018 con ponencia de la Magistrada Margarita Cabello Blanco, se señaló que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad civil contractual, el demandante estará compelido a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: **i)** que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); **ii)** que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado

vínculo (incumplimiento culposo); **iii**) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño).

Estos presupuestos se pueden sintetizar como la existencia de una convención o contrato entre las partes; el incumplimiento o cumplimiento defectuoso o tardío; el daño producido por dicho incumplimiento y el nexo de causalidad entre el incumplimiento y el daño.

Ahora bien, para efectos de sustentar la responsabilidad de las entidades bancarias, la Corte Suprema de Justicia ha analizado la teoría del riesgo, a su vez, como apoyo o argumento adicional, sin cambiar el régimen de responsabilidad. Así, en sentencias como la SC-1230 de 2018, SC-5176 de 2020 se acentúa una suerte de **responsabilidad profesional para las entidades financieras**, señalando que no en todos los casos debe prescindir del juicio de culpa y en otros, optar por un régimen de responsabilidad objetivo; así, en este último, ha logrado analizar las obligaciones de las entidades bancarias a partir de la teoría del riesgo.

A manera enunciativa, en Sentencia SC-18614 de 2017 fue analizado el tópico de las nuevas tecnologías y el riesgo de la actividad bancaria, señalando que todos esos medios de interacción entre la entidad vigilada y los usuarios requieren para su correcto funcionamiento rigurosos esquemas de seguridad y protección de la información que por ellos circula, **riesgos que son asumidos por la entidad financiera**.

Una vez delimitados los elementos que deben ser considerados para efectos de la responsabilidad de la parte demandada, serán analizados para el caso concreto de manera más sintética y armónica conforme a lo abordado en los reparos anteriores.

Como primera precisión, está acreditado y no es objeto del litigio que entre **BANCAMIA S.A.** y **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS** existieron por lo menos cuatro convenciones o contratos creadores de obligaciones; así, un contrato de mútuo para la obligación 8066 y otro para la obligación 2891 y, para cada uno de ellos, un formato de autorización para efectos del reporte ante centrales de riesgos, asumiendo entonces obligaciones contractuales y legales, respectivamente. A partir de ellas se crea una relación no lineal, es

decir, se crea una relación de consumo al amparo del consumidor financiero frente a los productos y también frente al habeas data financiero.

En el contexto de pandemia, se profirieron múltiples instrumentos normativos, entre ellos, las circulares de la SIF ya referidas, las cuales dispusieron de una serie de instrucciones para efectos de conceder períodos de gracia en favor de los consumidores financieros; mismas que no fueron atendidas por la entidad demandada, en tanto que, remitió mensajes de texto imprecisos de cara a las instrucciones impartidas, recibió respuesta por el mismo canal utilizado y no fue diligente para responder ante el consentimiento explícito de mi representada.

Aquí entonces existen incumplimientos de orden legal y contractual, en tanto que se transgreden los derechos de la señora **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS** a recibir información veráz y oportuna y se incumple con el deber de diligencia ante la respuesta de mi representada.

Posteriormente, existe una transgresión además de contractual, convencional y legal, que resulta vulneratoria de derechos fundamentales, pues, partiendo del error de la entidad financiera, esta se funda en el mismo para efectuar un reporte negativo ante las centrales de riesgo por obligaciones que debieron tener la aplicación del alivio financiero.

Con las conductas expuestas entonces se concretaron afectaciones múltiples, contenidas en la categoría del daño, iniciando por la imposibilidad de mi representada de acceder al resto del sistema financiero y obtener crédito, en razón, precisamente, a la cadena de errores desatados por la entidad financiera.

Recuérdese entonces que con el reporte por fuera de los parámetros y procedimientos contemplados en la ley, se concreta un nexo causal entre el incumplimiento de esas obligaciones y el daño causado, que derivaría entonces en una serie de perjuicios de índole material, inmaterial y constitucional. Pues a ese punto, debía recordarse y tenerse en cuenta también que mi representada contaba con un historial de pagos impecable y que, a la par de la sana crítica y la interpretación integral de las pruebas allegadas al proceso, darían cuenta, como efectivamente lo manifestó el BANCO DE BOGOTÁ, que el único motivo

por el cual fue negado su acceso al crédito fue precisamente el reporte erróneo de la entidad aquí demandada.

Así, los requisitos que estructuran la responsabilidad de **BANCAMIA S.A.** se encuentran debidamente demostrados, sin embargo, no fueron analizados en la manera integral y metódica que debía hacerse en el marco de la sentencia aquí atacada.

Tanto las obligaciones de la entidad, como los desarrollos jurisprudenciales antedichos, se encuentran a grandes rasgos explorados en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, ya mencionadas y, en particular en en Sentencias T-729 de 2002, T-167 de 2015, y T-366 de 2015 de la Corte Constitucional, entre otras; y en las sentencias SC-10297 del 24 de agosto de 2014, SC-5176 del 18 de diciembre de 2020, y SC-1230 del 25 de abril de 2018 de la Corte Suprema de Justicia, entre otras; precedentes que abiertamente fueron desconocido y que permiten la prosperidad del presente recurso.

4. CONCLUSIONES

Para darle fin al recurso de apelación que en esta instancia se sustenta, consideramos que es lo más pertinente regresar a las preguntas que se hizo la Delegada en la audiencia inicial, donde planteó las circunstancias fácticas que debían demostrarse para acceder a las pretensiones y el problema jurídico a resolver. Si bien la Delegada no responde dichos interrogantes, pues termina por endilgarle la responsabilidad de lo sucedido a mi representada - lo que de paso acredita los cargos primero, segundo y tercero de esta alzada -, sí es necesario resolverlos en esta instancia:

i) ¿Antes del reporte en centrales de riesgo se le remitió comunicación a la demandante? No. Tal como dan cuenta las misivas que reposan en el expediente, la entidad demandada remitió a mi representada la comunicación previa de que trata el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 frente a la obligación terminada en 8066, más no frente a la terminada en 2891, objeto de litigio. Así, existió un indebido reporte frente a la obligación 8066 por cuanto sobre esta, a voces de la parte demandada - y no se encuentra en discusión -, sí se aplicó el alivio financiero; a su vez, existe un doble error frente a la segunda obligación pues no se le aplicó el alivio como

correspondía y tampoco fue remitida la comunicación previa exigida por la disposición en cita.

ii) ¿Cuánto tiempo duró reportada negativamente la obligación 2891? La obligación 2891 estuvo reportada en las centrales de riesgo - hasta donde se pudo probar - desde el 15 de octubre de 2020 hasta el 19 de enero de 2021. Es decir, en ese lapso, la entidad no corrigió su yerro, conservando el reporte por una supuesta mora de más de 120 días anteriores al mes de agosto de 2020, mora que se reitera, no ocurrió conforme se señala.

iii) ¿Cuánto tiempo duró la calificación “E” de la obligación 2891? Esta calificación, hasta donde pudo probarse, permaneció desde el 15 de octubre de 2020 hasta el 19 de enero de 2021.

iv) ¿La aplicación del alivio y el reporte ante centrales de información generó perjuicios materiales e inmateriales que ascienden a \$71.000.000,00? Efectivamente, la ausencia de aplicación del alivio que degeneró en un reporte erróneo de mi representada ante centrales de información, causó perjuicios materiales, inmateriales y constitucionales que fueron debidamente cuantificados en la demanda.

v) Acreditar la respuestas a las solicitudes de crédito de las entidades BANCOLOMBIA S.A. y BANCO DE BOGOTÁ, y si la negativa a estos créditos se dio por la calificación de BANCAMÍA S.A. Efectivamente, las pruebas testimoniales y documentales practicadas permitieron demostrar que estas entidades financieras negaron los créditos solicitados por mi representada en virtud de los reportes y la calificación “E” que presentaba en las centrales de información; datos que fueron erróneamente suministrados por **BANCAMÍA S.A.**

vi) Tratamiento de la enfermedad psiquiátrica de la demandante y cumplimiento de instrucciones. A partir de la prueba testimonial y documental recaudada, donde se aportó la historia clínica psiquiátrica de mi representada - misma que no fue tachada de falsa -, se pudo demostrar las afecciones que, a raíz de

los reportes negativos de **BANCAMÍA S.A.** y consecuente negativa de los créditos solicitados, soporta hasta la fecha la señora **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS**.

A su vez, la respuesta que brindamos frente al problema jurídico formulado por la Delegada de la SIF, es la siguiente:

¿Existe algún incumplimiento de índole contractual o legal a cargo de la entidad financiera que haya generado los perjuicios de índole material o inmaterial reclamados por la aquí demandante?

Efectivamente, del análisis del expediente del proceso y de los reparos concretos formulados en esta instancia, es posible concluir que **BANCAMÍA S.A.** incumplió sus obligaciones como entidad financiera frente a la señora **DIANA PATRICIA OROZCO HOYOS**, al omitir la aplicación adecuada del alivio decretado en virtud de la pandemia a la obligación 2891, al no remitir la comunicación previa al reporte ante centrales de información, y al persistir en dichos reportes y calificación negativa a pesar de que la consumidora financiera esbozó y requirió en múltiples oportunidades los inconvenientes relacionados con dicho error. Así, este incumplimiento generó perjuicios materiales e inmateriales en cabeza de la demandante, mismos que fueron debidamente acreditados y cuantificados. Circunstancias que habilitaban al *a quo* a dictar una sentencia acorde con lo probado, favorable a las pretensiones de mi representada.

En los términos antedichos propongo el recurso de apelación contra la sentencia, habiendo esbozado los reparos concretos frente a la decisión, con el propósito de que la misma sea **REVOCADA** en su integridad por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.

IV. SOLICITUDES

PRIMERA: Que se **REVOQUE** en su integridad la sentencia de primera instancia proferida el 8 de febrero de 2022 por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia dentro del expediente No. 2021-1065.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, solicito de manera principal se **ACCEDAN** a todas y cada una de las pretensiones elevadas en la demanda.

TERCERA: De manera subsidiaria, solicito se **ACCEDA** al reconocimiento de los perjuicios morales y a las afectaciones a bienes jurídicos de carácter constitucional o fundamental, en la forma indicada en las pretensiones de la demanda.

Atentamente,



CARLOS ARTURO ESCOBAR

C.C. No. 75.066.980 de Manizales (Caldas)

T.P. No. 302842 del C. S. de la J.

Correo electrónico inscrito en el -SIRNA-: carlosarturo.escobar@gmail.com.co

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA RV: RECURSO DE SÚPLICA

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 29/07/2022 11:21

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Pabón Abogados & Asociados <info@pabonabogados.com.co>**Enviado:** viernes, 29 de julio de 2022 11:18 a. m.**Para:** Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE SÚPLICA

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL.

E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL.

DEMANDANTES: JHON JAIRO ORDÓÑEZ GUAMANGA Y OTROS

DEMANDADOS: TRANSPORTES@LINEA S.A.S., Y OTROS.

RADICADO: 11001310300420170077901

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA

MARTHA MIREYA PABÓN PÁEZ, en calidad de apoderada judicial de la parte demandante, y en línea con lo dispuesto en el artículo 285 del CGP, por medio del presente escrito interpongo recurso de SÚPLICA contra la providencia proferida el día 15 de julio de 2022, notificada en el estado del 18 de julio del mismo año, por medio de la cual declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la este extremo contra la sentencia proferida el 26 de enero de 2021 por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá D.C, bajo el fundamento que el recurso no fue sustentado.

Atentamente,



Martha Pabón Páez
Abogada Socia
Pabón Abogados & Asociados
<http://www.pabonabogados.com.co/>
Tel: (571) 7944902. Cel: (571) 3215120117
Calle 12 No.7-32 Of. 609 y 610
Edificio Banco Comercial Antioqueño.
Bogotá - Colombia.

"Siéntase seguro protegiendo su firma a través de nuestra firma"

Salva un árbol! No imprimas este email a menos que realmente lo necesites.

Este mensaje va dirigido exclusivamente a la persona o entidad que se muestra como destinatario/s, y contiene datos y/o información confidencial, sometida a secreto profesional o cuya divulgación esté prohibida en virtud de la legislación vigente. Toda divulgación, reproducción u otra acción al respecto por parte de personas o entidades distintas al destinatario está prohibida. Si ha recibido este mensaje por error, por favor, contacte con la persona que figura como remitente y proceda a su eliminación. La transmisión por vía electrónica no permite garantizar la confidencialidad de los mensajes que se transmiten, ni su integridad o correcta recepción, por lo que no asumimos responsabilidad alguna por estas circunstancias.

This message is intended only for the named person or company who is the only authorized recipient, and include confidential data under professional secrecy, and its disclosure is prohibited by current legislation. Disclosure, copy or any other action in this message by a person or company different to the intended recipient is prohibited. If this message has reached you in error, please notify the sender and destroy it immediately. Electronic communications of data may not guarantee the message's confidentiality, neither their integrity nor correct receipt, so we do not take responsibility for any of those circumstances.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA CIVIL.
E. S. D.

PROCESO: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

DEMANDANTES: JHON JAIRO ORDÓÑEZ GUAMANGA Y OTROS

DEMANDADOS: TRANSPORTES@LINEA S.A.S., Y OTROS.

RADICADO: 11001310300420170077901

ASUNTO: RECURSO DE SUPLICA

MARTHA MIREYA PABÓN PÁEZ, en calidad de apoderada judicial de la parte demandante, y en línea con lo dispuesto en el artículo 285 del CGP, por medio del presente escrito interpongo recurso de **SUPLICA** contra la providencia proferida el día 15 de julio de 2022, notificada en el estado del 18 de julio del mismo año, por medio de la cual declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la este extremo contra la sentencia proferida el 26 de enero de 2021 por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá D.C, bajo el fundamento que el recurso no fue sustentado.

PETICIÓN

Se modifique la decisión tomada en la providencia del 15 de julio de 2022, mediante la cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la suscrita contra la providencia del 26 de enero de 2021 proferida por el Juzgado 04 Civil del Circuito de Bogotá D.C, para que en su lugar se proceda con el estudio de fondo del recurso.

ANTECEDENTES

1. El día 26 de enero del año 2021 el Juzgado 04 Civil del Circuito de Bogotá emitió en audiencia sentencia de primera instancia, en donde negó las pretensiones solicitadas en la demanda.
2. Ese mismo día la suscrita interpuso recurso de apelación contra el fallo.
3. El día 29 de enero del año 2021, mediante correo electrónico se radicó ante el Juzgado 04 Civil del Circuito de Bogotá los reparos concretos del recurso de apelación **y la sustentación de cada uno** de ellos.

4. El día 30 de junio del año 2022 se notificó mediante estado que este Honorable Tribunal había concedido el recurso de apelación interpuesto, dando 5 días hábiles para sustentarlo.
5. El día 15 de Julio de 2022 el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil mediante auto declaró desierto el recurso de apelación bajo el argumento de que el mismo no había sido sustentado.
6. El día 21 de Julio del año 2022, este extremo presentó solicitud de aclaración frente a la providencia del 15 de Julio del 2022.
7. Mediante estado del 26 de julio del 2022, se notificó auto que negó la solicitud de aclaración.

PROCEDENCIA

Según el artículo 331 del Código General del Proceso, el recurso de súplica procede en los siguientes casos:

Artículo 331. Procedencia y oportunidad para proponerla. El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieran sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, en vista de que el auto del 15 de julio de 2022 declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por este extremo, contra dicha decisión es procedente el recurso de súplica. Ahora bien, según los antecedentes antes mencionados, en virtud de que sobre la providencia del 15 de julio de 2022 se solicitó aclaración y sobre esta se resolvió hasta el 25 de julio y la decisión fue notificada mediante estado el 26 de julio, se está en el término legal para presentar el recurso de súplica.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

8. El recurso de apelación fue sustentado ante el Juez de primera instancia.

Este Honorable Tribunal asegura que el recurso de apelación interpuesto por este extremo no fue sustentado, sin embargo, tal y como se evidencia en el expediente que fue remitido por el Juzgado 04 Civil del Circuito de Bogotá a su despacho, el día 29 de enero del año 2021, a través

de correo electrónico, se hizo envío mediante memorial de los reparos concretos **y la sustentación de cada uno** de ellos.

Así lo demuestra la constancia de envío del correo con fecha del 29 de enero del 2021 a las 16:56 (Anexo 1). En dicho documento se indicaron los reparos y se sustentaron de forma integral, expresando sus fundamentos jurídicos y facticos, **lo que implica que el recurso si fue sustentado.**

Ahora bien, es cierto que en el término de 5 días posteriores a la ejecutoria del auto que concedió el recurso de apelación este extremo no remitió una nueva sustentación del recurso, sin embargo, con los reparos que fueron aportados ante el juez de primera instancia se presentó la sustentación de los mismos, por lo que el Tribunal cuenta con los elementos necesarios para fallar de fondo respecto a la apelación, por lo que declarar desierto el recurso es una decisión apresurada que sobrepone las formas sobre el derecho sustancial. Cosa distinta hubiera sido que el Tribunal considerará que con los argumentos expuestos en primera instancia no era suficiente para poder tomar una decisión, sin embargo, este no es el caso, por lo que declarar desierto el recurso de apelación se torna excesivo y afecta de manera directa los derechos al debido proceso y a la igualdad de mis poderdantes.

Ahora bien, es cierto que los términos que establece la ley no pueden ser desconocidos por ninguno de los intervinientes en el proceso, sin embargo, este Honorable Tribunal debe tener en cuenta el principio constitucional según el cual, el derecho sustancial prevalece sobre el derecho procesal, y este es un caso en el que dicha premisa debe ser aplicada.

En este punto debe recordarse que las normas procesales que componen nuestro ordenamiento jurídico, tienen un sentido filosófico y están creadas con el objetivo de materializar los derechos que contemplan las normas sustanciales. En el caso en concreto es importante entender porque el legislador dispuso que si las partes no sustentaban el recurso de apelación en segunda instancia la consecuencia jurídica sería que el juez declarará el recurso de apelación desierto.

Este análisis ya fue hecho por la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, en un caso que cumple con los mismos presupuestos de este. En dicha providencia la Corte Suprema de Justicia recordó que declarar el recurso de apelación desierto cuando las partes no lo sustentaban en segunda instancia, tenía sentido con la disposición del Código General del Proceso, en donde dicha sustentación debía hacerse de forma oral, pues como se sabe, uno de los grandes cambios del Código General del Proceso fue la configuración del principio de inmediatez, que establece que el Juez debe estar presente en todo el desarrollo del proceso y esto además se debe entrelazar con el principio de oralidad, que establece que el juez es el director del trámite.

Sin embargo, cuando el Decreto 806 del 2020 cambio la forma de sustentar el recurso y dispuso que esta debía hacerse de forma oral, la consecuencia jurídica de declarar desierto el recurso se volvió desproporcional cuando ya existía en el expediente una sustentación del recurso que había sido allegada por la parte y aunque esta fuera pre tempore era suficiente para que el Tribunal fallará de fondo. Al respecto en la sentencia STC5790-2021 la corte dispuso lo siguiente:

En efecto, en el panorama actual (escrito) la desatención de la parte en relación con el momento preliminar en que sustenta su inconformidad no muestra implicaciones mayores que justifiquen la abstención del ad- quem de decidir de fondo, ya que, como la misiva contentiva de dicha sustentación ya está al alcance del juez, resulta excesivo aplicar sin detenimiento la deserción.

Dicho en otras palabras, sin duda cuando el recurrente aporta el escrito de sustentación antes de la oportunidad contemplada en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 actúa de forma deficiente, lo que es censurable en la medida en que desatiente el mandato legal; no obstante, dada la naturaleza del error y su eventual intrascendencia frente a la carga de sustentar la alzada, es desproporcionado que se le sancione con la pérdida del derecho constitucional a impugnar la decisión que finiquitó la primera instancia.

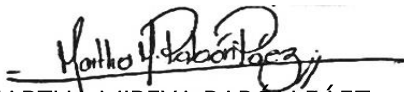
Ciertamente los falladores están llamados acatar y hacer cumplir las formas prescritas por el legislador, como las que se han impuesto para sustentar el recurso de apelación -por escrito y en un momento específico-, de modo que no pueden desconocerlas. Pero también lo es que no las pueden exigir irreflexivamente, pues no son simples ritualidades desprovistas de sentido, sino medios destinados para dotar de validez y eficacia los actos procesales designados a hacer efectivos los derechos de las partes, en este caso, el de impugnar las providencias judiciales.

Teniendo en cuenta la argumentación de la Corte en dicha tutela y en vista de que el presente caso cumple los mismos presupuestos, está claro que el Tribunal debe revocar el auto del 15 de julio del presente año, en aras de tomar una decisión de fondo respecto al derecho de apelación, pues la sustentación del recurso ya se encuentra de forma escrita en el expediente y a pesar de que la misma fue remitida antes de los 5 días que establece el decreto 806 del 2020, es más que suficiente para poder emitir un fallo de fondo.

Anexo

1. Comprobante de envío de correo electrónico al Juzgado 04 Civil del Circuito de Bogotá, con el escrito de los reparos a la sentencia proferida el 26 de enero de 2021.

Atentamente,



MARTHA MIREYA PABÓN PÁEZ
C.C. 52.887.262 de Bogotá D.C.
T.P. 148.564 del C. S. de la J

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS RV: 11001310300420190068303-
Sustentación del Recurso de Apelación**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 25/07/2022 14:21

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. MUNERA VILLEGAS

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Andres Rojas <andres.rojas@ldrtierras.com>

Enviado: lunes, 25 de julio de 2022 1:26 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: dianapuertop@gmail.com <dianapuertop@gmail.com>

Asunto: 11001310300420190068303- Sustentación del Recurso de Apelación

Honorable Magistrado Ponente

JESUS EMILIO MÚNERA VILLEGAS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA- SALA CIVIL

E. S. D.

Demandante: Hernando Medina Peña

Demandada: Nancy Rodríguez Roa

Radicado: 11001 31 03 004 2019 00683 03

Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación.

ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 80.736.638 de Bogotá, tarjeta profesional de abogado N° 165.100 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en esta ciudad, actuando en nombre y representación de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, acudo respetuosamente a su despacho y SUSTENTO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá, el 05 de mayo de 2022, que negó las pretensiones de la demanda, el cual presento en [documento adjunto](#) (Archivo PDF al presente correo).

Copia de este correo está siendo remitido a la parte demandada.

Agradezco tener en cuenta los archivos ADJUNTOS al presente correo.

Cordialmente,

ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ
Apoderado Parte Ejecutante



LDR GESTION DE TIERRAS S.A.S.
Carrera 13 No. 29-21 Oficina 233, Bogotá, Colombia
+5716540777 · contactenos@ldrtierras.com · www.ldrtierras.com

LDR GESTION DE TIERRAS S.A.S.
Carrera 13 No. 29-21 Oficina 233, Bogotá, Colombia
+5716540777 · contactenos@ldrtierras.com · www.ldrtierras.com

Honorable Magistrado Ponente
JESUS EMILIO MÚNERA VILLEGAS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ- SALA CIVIL
E. S. D.

Demandante: Hernando Medina Peña
Demandada: Nancy Rodríguez Roa
Radicado: 11001 31 03 004 2019 00683 03
Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación.

ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 80.736.638 de Bogotá, tarjeta profesional de abogado N° 165.100 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en esta ciudad, actuando en nombre y representación de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, acudo respetuosamente a su despacho y mediante el presente escrito **SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá, el día 05 de mayo de 2022, y por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, a continuación, presento la sustentación del recurso, como lo establece el artículo 327 del Código General del Proceso y el decreto 806 de 2020.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

La sustentación de apelación que aquí nos convoca, versará sobre los reparos puntuales expresados oportunamente al despacho de primera instancia al momento en el que se interpuso el recurso de alzada contra la sentencia, los cuales en su oportunidad denominamos así;

- a. Indebida Valoración probatoria - Falta de Valoración probatoria – Inexplicable Desconocimiento de todo el material probatorio decretado y practicado en el proceso.
- b. Desconocimiento abierto de la voluntad de las partes dentro del negocio jurídico que dio origen a los títulos valores base de la ejecución
- c. Si se acreditaron los elementos propios de la acción cambiaria y los títulos valores base de la ejecución

I. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA – FALTA DE VALORACIÓN PROBATORIA – INEXPLICABLE DESCONOCIMIENTO DE TODO EL MATERIAL PROBATORIO DECRETADO Y PRACTICADO EN EL PROCESO.

A. EXIGIBILIDAD DE LOS TÍTULOS VALORES BASE DE LA EJECUCIÓN

La sentencia de primera instancia, negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que los pagarés allegados como base de la ejecución, no cumplían el requisito de la exigibilidad, por cuanto en palabras del fallador la obligación vencería hasta el **2 de mayo de 2021, incluido el pago de los intereses remuneratorios pactados durante la vigencia del crédito** y que, por tal razón, no había lugar a aplicar la cláusula Aceleratoria.

Así pues, es importante señalar que, los requisitos intrínsecos de todo título ejecutivo, son los establecidos en el artículo 422 del C. G. del P., en el cual establece que la obligación que en el título se incorpora sea (i) clara, (ii) expresa y (iii) exigible, así:



"ARTÍCULO 422. TÍTULO EJECUTIVO. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo". (negrilla y subrayado fuera del texto).

A su vez el Código de Comercio en sus artículos 621, 709, 710, 711 y demás concordantes establece:

ARTÍCULO 621. REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS VALORES. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2) La firma de quién lo crea.

La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.

ARTÍCULO 709. REQUISITOS DEL PAGARÉ. El pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el Artículo 621, los siguientes:

- 1) La promesa incondicional de pagar una suma determinante de dinero;
- 2) El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago;
- 3) La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, y
- 4) La forma de vencimiento.

ARTÍCULO 710. EQUIVALENCIA DEL SUSCRIPTOR DEL PAGARÉ AL ACEPTANTE DE UNA LETRA DE CAMBIO. El suscriptor del pagaré se equipará al aceptante de una letra de cambio.

ARTÍCULO 711. APLICACIÓN AL PAGARÉ DE LAS DISPOSICIONES DE LA LETRA DE CAMBIO. Serán aplicables al pagaré en lo conducente, las disposiciones relativas a la letra de cambio.

Tal y como se puso de presente en el escrito de la demanda y a lo largo del proceso, mediante las pruebas documentales y testimoniales que reposan en el expediente, respecto del carácter exigible del título, la sentencia apelada dejó de tomar en consideración que el término de vencimiento para el pago del capital adeudado por la ejecutada era el día 02 de mayo de 2021, pero de igual forma se acreditó en el proceso de manera evidente, que **las partes** de común acuerdo pactaron en los títulos **una cláusula Aceleratoria** en virtud de la cual, en caso de **dejarse de pagar** las sumas pactadas, esto es, los **intereses durante** el plazo fijados por las partes (**máximo legal vigente**), cómo se evidencia en los dos (2) títulos base de la presente acción, el acreedor estaría facultado para exigir de manera anticipada el pago total de la obligación y los saldos insolutos, por cuanto **dicha cláusula Aceleratoria** se estipuló con la plena y única intención de garantizar que la deudora cumpliera con todas las obligaciones emanadas de los títulos, concretamente con el pago oportuno de los intereses **mensuales durante el plazo** o **remuneratorios** fijados, que fue precisamente lo que incumplió la ejecutada, llevando así al acreedor a hacer exigible el monto de la obligación por aplicación de la cláusula expresamente pactada en los pagarés.

Es incongruente la sentencia cuando desconoce la finalidad de una cláusula aceleratoria incluida en un pagaré, y máxime cuando según los títulos valores base de la ejecución el capital debía pagarse en un solo contado.

¿Para qué incluir una cláusula aceleratoria si no la puedo hacer exigible? Este interrogante no fue contemplado por la sentencia objeto de apelación y por esa razón debe ser revocada

Debe destacarse que, en los interrogatorios absueltos por las partes, la parte **actora** es enfática en señalar a partir del **minuto 20:39** de la audiencia celebrada el día 13 de abril de 2021, que la demandada pago aproximadamente 20 meses de intereses de plazo, quedado en mora en el mes de agosto del año 2019, que la ejecutada pagaba mensualmente la suma de diez millones quinientos mil pesos (\$10'500.000), y que ese dinero se lo entregaba directamente a la señora Nancy Encinales Rubio por autorización expresa del señor Hernando Medina Peña.

Así mismo, en el interrogatorio rendido por el abogado contratado por la ejecutada para rendir el interrogatorio de parte, reconoce y confiesa en la audiencia celebrada el día 20 de mayo de 2021, **la existencia de la deuda generada** por un mutuo convenido con el demandante, **y confiesa que se cancelaban intereses de plazo**, específicamente en el minuto **10:23**, lo cual fue reafirmado en el **minuto 01:50, 05:30, 11:29** de la segunda parte de la misma.

En el minuto **20:28** señala que: "un trabajador de la señora Nancy llevaba los dineros", y a partir del minuto **40:23** manifiesta: "desde el inicio del crédito la señora Nancy Rodríguez (Ejecutada) le paga **intereses** a la señora Nancy Encinales, ¿Cuándo? los recibos están en el expediente y es una prueba documental y además vendrá el contador que demostrará cuando, como y donde los pagaron" "presumo que a partir de marzo de 2017" "los recibos donde se pagaban los intereses, ahí deben estar el interés, la tasa"

A pesar de la **evidente confesión** de la parte ejecutada frente al reconocimiento de intereses de plazo y el pago real de los mismos, la sentencia apelada ni siquiera hizo mención al respecto, y ello conlleva a que en esta sede de apelación se apliquen en debida forma las consecuencias jurídicas que acarrea tal confesión, como un medio de prueba válido en los procesos judiciales ejecutivos como el que nos convoca.

El estatuto procesal civil vigente, enlista los requisitos para que se produzca aquel efecto, los cuales son los contenidos en el artículo 191 del Código General del Proceso, y se configuraron en el presente asunto con suficiencia así:

- Se desprende i) que quien confiesa tiene capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; y ii) versa sobre hechos que producen consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

Por otro lado, téngase en cuenta, además, como el tenor literal de los pagarés en cuanto a los intereses **Durante el plazo** y las cláusulas Aceleratoria incluidas en ellos indican lo siguiente;

Pagaré No. 001 / 2017

Lugar y fecha de celebración del contrato: Bogotá, D.C., Mayo 02 de 2017

Valor: NOVECIENTOS NOVENTA MILLONES DE PESOS (\$990.000.000,00)
MONEDA CORRIENTE.

VENCIMIENTO: MAYO 02 DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Ciudad donde se efectuará el pago: BOGOTÁ, D.C.

Intereses durante el plazo: MÁXIMO LEGAL VIGENTE

Intereses durante la mora: MÁXIMO LEGAL (Art. 884 del C. de Co.)



LDR Gestión de Tierras S.A.S

Pagaré No. 002 / 2017

Lugar y fecha de celebración del contrato: **Bogotá, D.C., Mayo 02 de 2017**

Valor: **DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000,00) MONEDA CORRIENTE.**

VENCIMIENTO: MAYO 02 DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Ciudad donde se efectuará el pago: **BOGOTÁ, D.C.**

Intereses durante el plazo: **MÁXIMO LEGAL VIGENTE**

Intereses durante la mora: **MÁXIMO LEGAL** (Art. 884 del C. de Co.)

SEGUNDO. CLAUSULA ACELERATORIA, RENUNCIA A REQUERIMIENTOS: En el evento de que deje de pagar a tiempo la suma anteriormente mencionada, el tenedor podrá declarar insubsistente los plazos de esta obligación y pedir su inmediato pago total, o el pago del saldo o saldos insolutos tanto de capital como intereses, como también de las obligaciones accesorias a que haya lugar, sin necesidad de requerimiento judicial o constitución en mora o requerimiento previo, a los cuales desde ya renuncio. Expresamente declaro excusada la presentación para el pago, el aviso de rechazo y el protesto. Autorizo al tenedor para dar por terminado el plazo de la obligación y cobrarla judicial o extrajudicialmente, en el evento de fuere embargada de bienes o fuere sometida o solicitaré concordato, o solicitaré o fuere llamada a concurso de acreedores o declarada en quiebra.

"

Vale la pena tomar en consideración lo que la sentencia apelada resalta como la "literalidad del pagaré", toda vez que si nos apegamos a dicha literalidad es claro que, se pactaron unos intereses durante el plazo o remuneratorios, que corresponden a una suma de dinero que se causa durante el lapso que se le otorgó al deudor para pagar el crédito; igualmente, es clara la cláusula Aceleratoria pactada en el título, la cual tiene como único objeto garantizar el cumplimiento de la obligación en las condiciones pactadas conforme la común intención de las partes, buscando de esta manera blindar cualquier incumplimiento que pudiera generarse por parte del deudor, incluso llegando hasta incluirse la posibilidad que el acreedor pudiera hacer uso de la cláusula Aceleratoria si la deudora aquí ejecutada fuere embargada en sus bienes, fuere sometida, solicitare concordato o solicitare o fuera llamada a concurso de acreedores o declarada en quiebra.

Dicho esto, es indudable que la cláusula Aceleratoria si fue pactada con plena autonomía entre las partes y tenía como objeto activarse cuando la deudora incumpliera con cualquiera de sus múltiples obligaciones con el acreedor aquí ejecutante, incluida sin lugar a equívocos la mora en el pago de los intereses remuneratorios **DURANTE** el plazo pactados en la literalidad de los pagarés, que fue lo que ocurrió en el asunto que nos convoca.

En consideración a lo anterior, vale la pena reiterar la posición de la jurisprudencia frente a los requisitos exigibles de un título ejecutivo, veamos:

"Al respecto, ha señalado la Sala, de manera reiterada, que la claridad exigida por la norma en comento tiene que ver con que en el título resulte suficiente esto es "sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante". (negrilla y subrayado fuera del texto)

Así entonces, el A Quo niega las pretensiones de la demanda argumentando la falta de exigibilidad de los títulos base de la ejecución al momento de presentar la demanda, tomando en consideración solo la fecha del vencimiento del plazo para el pago del capital, sin embargo, pasó por alto y



desconoció que, la exigibilidad de un título va mucho más allá de la fecha de vencimiento pactado, toda vez que al analizar y leer detalladamente el título en su integralidad, se puede evidenciar que la obligación ya no se encuentra sujeta a un término o condición, toda vez, que en efecto la ejecutada incurrió en mora en el pago de los intereses de plazo correspondientes al periodo comprendido entre los días 2 de Julio y 2 de Agosto de 2019, y de allí hasta la fecha, **pues hasta este momento (julio de 2022)**, la ejecutada no ha pagado los intereses al señor Hernando Medina Peña y tampoco a pesar de haberse cumplido el plazo para el pago del capital **lo ha hecho**, lo anterior, facultó de acuerdo con lo pactado en los títulos base de la presente ejecución al acreedor para que en virtud de **la cláusula Aceleratoria** pactada, **declarara la obligación de plazo vencido y consecuentemente** persiga de manera inmediata el pago de la totalidad de la obligación, pues de lo contrario, no habría razón de ser en la exigencia de una cláusula Aceleratoria si no fuera posible su ejecución.

Reitero, ¿para qué pactar una cláusula aceleratoria si según la sentencia de primera instancia no la puede hacer exigible sino el mismo día en el que se vencía la obligación principal?

¿Para que pactar expresamente el interés DURANTE EL PLAZO si según la sentencia de primera instancia solo debía pagarlo el día de vencimiento del pago del capital?

Es claro del escrito de la demanda que el ejecutante, está ejercitando la facultad de acelerar el plazo, o para ser más técnicos, de declarar la obligación de plazo vencido, y exigir judicialmente el pago de la totalidad de la obligación adeudada, en vista del incumplimiento del pago de los intereses remuneratorios pactados, como lo había venido haciendo la deudora desde el momento en el que adquirió la obligación.

La cláusula Aceleratoria incluida en los dos (2) pagarés es contundente y no admite una interpretación diferente, para concluir que el acreedor, es decir, el señor HERNANDO MEDINA PEÑA quedaba facultado para considerar el plazo vencido de las obligaciones y exigir el pago insoluto de ellas con los intereses y demás gastos, por la mora de la deudora en el pago de una de las cuotas de los intereses pactados DURANTE el plazo.

Ya incluso el juzgado 04 Civil del Circuito de Bogotá al momento de desatar el recurso de reposición contra el auto que libró mandamiento de pago interpuesto por la ejecutada (auto del 7 de febrero de 2020), en el cual expuso las mismas razones aquí planteadas, acertadamente indicó:

"En lo requisito de la falta de exigibilidad palmar resulta que el vencimiento final fue pactado para el año 2021, también lo es que se pactó clausula Aceleratoria, en la cláusula segunda, en caso de mora en el pago de cuotas o de interés entre otras razones allí citadas, por lo que el argumento basado en ello queda sin sustento".

Esta decisión incluso fue respaldada por el **Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil** dentro del radicado de tutela **No. 11001220300020200026500** en sentencia de fecha 26 de febrero de 2020 y ratificada mediante sentencia de fecha 24 de julio de 2020 por la **Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de justicia**, acción de tutela que interpuso la ejecutada en contra de este despacho judicial con ocasión de la decisión del pasado 7 de febrero de 2020.

Cuestionable la sentencia apelada, cuando pasó por alto que incluso la ejecutada como prueba documental aportó algunos recibos del pago de intereses de plazo de las obligaciones adquiridas con el señor Hernando Medina Peña; ¿Cuál era el objeto de esos pagos mensuales? ¿Porque los pagos eran reiterativos y constantes? ¿Con base en qué obligación diferente a la que ameritó la presentación de la demanda la señora Nancy Rodríguez Roa entregaría dineros a la señora Nancy Encinales?

El material probatorio que obra en el expediente, le ratificará a esta magistratura que la ejecutada desde que inició el crédito sufragó y pagó intereses remuneratorios pactados cuando se dieron los negocios jurídicos a los que hemos hecho referencia en el proceso que nos ocupa.

Las pruebas documentales y testimoniales practicadas oportunamente al proceso, demuestran sin duda alguna que la ejecutada deudora si pagó algunos dineros por concepto de **intereses de plazo** o remuneratorios a órdenes de Hernando Medina Peña, tal y como lo reconoce la literalidad de los títulos valores aportados, situación desafortunada que pasó por alto la sentencia objeto de apelación.

Por lo anterior, se hace meritorio revocar la decisión objeto de censura, pues los títulos base de la ejecución no solo cumplen con la totalidad de los requisitos generales y especiales exigidos por normatividad vigente, sino que **resultan plenamente exigibles** por las razones expuestas previamente, motivo por el cual, la consecuencia jurídica que de ello deviene es ordenar seguir adelante con la ejecución.

B. CLAUSULA ACELERATORIA

La cláusula aceleratoria o aceleración del pago, es una figura consistente en la posibilidad o facultad que tiene el acreedor para exigir, o solicitar el pago de la obligación antes de su vencimiento; opera en obligaciones pagaderas en contados sucesivos, en cuya fuente contractual se estipula la facultad del acreedor de dar por vencido el plazo y poder demandar el pago del saldo, en razón de la mora del deudor del número de cuotas allí establecido. Así, se constituye una exigibilidad pendiente de la ocurrencia de una condición meramente potestativa (art. 1535 del C.C.) del acreedor, de él depende la decisión de exigir el remanente ante la mora del deudor del pago correspondiente de un número de cuotas.

Con la presentación de la demanda, el acreedor hace uso de la cláusula aceleratoria y se hace exigible la totalidad de la obligación.

Se tiene que según lo consignado en los pagarés y lo afirmado en la demanda, la ejecutada se encuentra en mora desde el día 2 de agosto de 2019; por lo que el acreedor perjudicado con el incumplimiento hizo uso de la cláusula aceleratoria pactada literalmente en los títulos valores, declarando de plazo vencido la totalidad de la obligación, lo que conlleva a que tal y como se probó en el proceso, al no existir un hecho diferente que la hubiere delimitado, se entiende, se hizo exigible dicha obligación tal y como se expresó en los hechos de la demanda, situación que fue ratificada por el A – Quo al momento de proferir el auto de apremio.

La sentencia de primera instancia, perdió el norte procesal y sustancial de este proceso y de manera inconcebible desconoció sin hacer mención al respecto, que **los intereses remuneratorios o durante el plazo** sobre el capital si se habían pactado en los dos (2) pagarés de forma independiente y no quedó duda alguna de la autenticidad de dichos títulos valores.

Las partes que suscribieron los títulos valores y sobre todo la deudora que los aceptó, en su contenido especifican de manera clara lo siguiente;

“Pagaré N° 001 /2017

...

Interés **durante el plazo**: MÁXIMO LEGAL VIGENTE

Interés durante la mora: MÁXIMO LEGAL (Art 884 del C. de Co).

Pagaré N° 002 /2017

...

Interés **durante el plazo**: MÁXIMO LEGAL VIGENTE

Interés durante la mora: MÁXIMO LEGAL (Art 884 del C. de Co). ”

No es cierto como lo afirma la sentencia apelada, que no exista claridad en el pagaré en cuanto a los intereses, por cuanto como se aprecia con contundencia en los dos (2) títulos valores base de ejecución, las partes pactaron intereses remuneratorios **DURANTE** el plazo a la tasa máxima legal vigente, lo que indica que era la periodicidad mensual en la que se causaba y se debían pagar al acreedor, como ocurre con cualquier obligación de carácter mercantil en Colombia según lo consagra el Código de Comercio.

Es incontrovertible que en los títulos valores, se pactó la cláusula Aceleratoria por el no pago entre otros, de los intereses de plazo que se generaran sobre el capital.

El acreedor en beneficio de la deudora aquí ejecutada, a pesar de haberse pactado **indiscutiblemente** en los pagarés un interés remuneratorio o de **plazo mensual** correspondiente a la **tasa máxima legal vigente**, accedió a disminuir ese porcentaje en un uno punto cero cinco por ciento mensual (1.05%), situación que fue acordada con la deudora quien por tratarse de un beneficio en su favor accedió de manera inmediata a aceptarlo.

Como se dijo y se probó, desde el día **13 de junio de 2017**, la señora NANCY RODRIGUEZ ROA realizó el pago de los intereses mensuales de manera directa y periódica a la señora NANCY ENCINALES por solicitud de HERNANDO MEDINA PEÑA, lo cual ocurrió hasta el día **13 de julio de 2019**, fecha desde la cual, la ejecutada dejó de pagar los intereses remuneratorios o de plazo pactados en los pagarés base de la presente ejecución.

Así pues, que el acuerdo se dio como se planteó entre las partes y por ello, todas las pruebas aportadas en este proceso acreditan que fue la realidad de la situación negocial que se dio entre Hernando Medina Peña y Nancy Rodríguez Roa.

Pretender desconocer el acuerdo al que llegaron las partes, que beneficia única y exclusivamente a la deudora, como lo hace la sentencia apelada, es algo incoherente que no encuentra un soporte lógico y legal.

En todo caso, el acuerdo verbal al que se hizo referencia en la demanda, fue para disminuir el porcentaje de interés mensual pactado en favor de la deudora, **pero en ningún caso significó** que las partes hubieran eliminado lo que con claridad y de **manera literal** se pactó en cada uno de los títulos valores, que corresponde al pago de un **interés durante el plazo** correspondiente al máximo legal vigente y a un **interés de mora** en el mismo sentido.

El interés pactado **durante el plazo** es incontrovertible y es por ello que, la deudora al haber incumplido con esa obligación, generó la posibilidad de declarar el plazo vencido y hacer efectiva la cláusula Aceleratoria que nos convoca a este proceso.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia objeto del presente recurso, carece de fundamento legal y probatorio para pretender derrumbar la solidez de los títulos valores presentados como base de la presente acción.

II. DESCONOCIMIENTO ABIERTO DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES Y DE LAS PRUEBAS QUE ACREDITARON LA REALIDAD DE LA RELACIÓN NEGOCIAL QUE ORIGINÓ LOS TÍTULOS BASE DE EJECUCIÓN.

El principio jurídico supremo del cual emana todo el derecho de las obligaciones convencionales señala que la finalidad económico-social del contrato lleva implícita el cumplimiento de las estipulaciones en él pactadas. Los contratos se celebran para cumplirse y, por ello, son ley para las partes.

Este postulado se encuentra establecido en el artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor "*todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su*

consentimiento mutuo o por causas legales". En un sentido similar, el Código de Comercio define el contrato como un "acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial...". (Art. 864)

En estos enunciados normativos se materializa la voluntad del legislador patrio de consagrar la fuerza vinculante de los contratos, es decir, su función ordenadora de las relaciones sociales, al tiempo que reconoce su carácter interpretativo del negocio jurídico.

El contenido del contrato sólo puede ser creado, **modificado o extinguido** por la voluntad de las partes o por la propia ley de modo expreso, sin que sea procedente realizar en tal punto interpretaciones extensivas. Por ello, al A – Quo no le estaba permitido desconocer el consentimiento de los contratantes dentro de los contornos de la buena fe, como tampoco las causas expresamente previstas en normas positivas para afectar la validez de los convenios o privarlos de sus efectos.

Así como los contratos deben ser respetados por el acreedor, de igual modo tienen que ser honrados por el deudor, porque sería absurdo que la ley obligara únicamente a una de las partes.

Por lo anterior, se debe tener en cuenta la voluntad, y tomarse en consideración que el término de vencimiento para el pago del capital adeudado por la ejecutada era el día 02 de mayo de 2021, pero de igual forma es cierto y evidente, que **las partes** de común acuerdo pactaron en los títulos **una cláusula Aceleratoria** en virtud de la cual, en caso de **dejarse de pagar** las sumas pactadas, esto es, los **intereses durante** el plazo fijados por las partes (**máximo legal vigente**), cómo se evidencia en los dos (2) títulos base de la presente acción, el acreedor estaría facultado para exigir de manera anticipada el pago total de la obligación y los saldos insolutos, por cuanto **dicha cláusula Aceleratoria** se estipuló con la plena y única intención de garantizar que la deudora cumpliera con todas las obligaciones emanadas de los títulos, concretamente con el pago oportuno de los intereses mensuales **durante el plazo** o remuneratorios fijados, que fue precisamente lo que incumplió la ejecutada, llevando así al acreedor a hacer exigible el monto de la obligación por aplicación de la cláusula expresamente pactada en los pagarés.

El crédito que le otorgó Hernando Medina Peña a Nancy Rodríguez contemplaba el pago de intereses remuneratorios mensuales durante la vigencia del mismo y eso fue lo que las partes ejecutaron, esa fue su voluntad y su realidad y eso fue lo que se demostró en el curso del proceso, y por ello, la sentencia apelada desconoce la realidad negocial y la intención de firmar los pagarés como garantía en caso de incumplimiento, lo que motivó la presentación de la demanda que nos convocó.

Las Pruebas Testimoniales Acreditaron sin equívocos que los intereses que se pactaron se pagaban de manera mensual durante la vigencia del crédito hasta la fecha de mora.

Muy a pesar de la negativa rotunda del A Quo de practicar las pruebas testimoniales que había decretado, lo cual solo vino a ocurrir por una orden de este tribunal, el despacho tuvo la oportunidad de escuchar los testimonios de la señora NANCY ENCINALES DE RUBIO, ERIKA MEDINA Y GABRIEL PÁRAMO.

Estos testimonios sin lugar a equívocos demostraron que la ejecutada Nancy Rodríguez **en su momento** y durante la vigencia del crédito con Hernando Medina, si pagó intereses remuneratorios mensuales pactados en los pagarés base de la ejecución.

Es indudable que los pagos mensuales y periódicos que realizaba Nancy Rodríguez a Nancy Encinales por indicación expresa del señor Hernando Medina Peña, correspondían a los intereses de plazo pactados en los pagarés base de la ejecución.

Se demostró que mensualmente esos pagos si se realizaban por Nancy Rodríguez y que nunca existió una relación negocial entre Nancy Encinales y Nancy Rodríguez que justificara esos emolumentos.

Es claro entonces honorables magistrados, que la sentencia apelada violentó el deber que tienen los falladores de darle primacía a la voluntad de las partes y al querer de las mismas, siempre y cuando encuentren respaldo normativo y probatorio, como en realidad ocurre con los elementos efectivamente aportados en el curso del proceso, situación que amerita la revocatoria de la sentencia objeto de recurso.

III. SI SE ACREDITARON LOS ELEMENTOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE LOS TÍTULOS VALORES BASE DE LA PRESENTE EJECUCIÓN.

Contrario a lo dicho por la sentencia apelada, en el proceso si se acreditaron los elementos propios del título valor a saber;

- A) CLARO
- B) EXPRESO
- C) EXIGIBLE

En cuanto a las características del título ejecutivo, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado:

"(...) Los requisitos impuestos a los títulos ejecutivos, consignados en el artículo 422 del Código General del Proceso, relativos a tratarse de un documento proveniente del deudor o de su causante en donde conste una obligación clara, expresa y exigible, por supuesto se trasladan a los títulos valores y, en esa medida, si el instrumento no satisface tales presupuestos, no puede seguir adelante el cobro coercitivo (...)".

"(...) La claridad de la obligación, consiste en que el documento que la contenga sea inteligible, inequívoco y sin confusión en el contenido y alcance obligacional de manera que no sea oscuro con relación al crédito a favor del acreedor y la deuda respecto del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentren presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el préstamo a favor del sujeto activo, así como la acreencia en contra y a cargo del sujeto pasivo (...)".

"(...) La expresividad, como característica adicional, significa que la obligación debe ser explícita, no implícita ni presunta, salvo en la confesión presunta de las preguntas asertivas. No se trata de que no haya necesidad de realizar argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación, por cuanto lo meramente indicativo o implícito o tácito al repugnar con lo expreso no puede ser exigido ejecutivamente. Tampoco de suposiciones o de formulación de teorías o hipótesis para hallar el título. Y es exigible en cuanto la obligación es pura y simple o de plazo vencido o de condición cumplida (...)"¹.

Recientemente, sobre esa temática, la Corte adoctrinó:

*"(...) Tocante al carácter de la **expresividad** del documento adosado como báculo del compulsivo, la obligación que se pretende ejecutar con fundamento en su contenido incumple esa condición, pues no basta estar inserta por escrito o, derivarse de la confesión ficta, por cuanto debe obrar una manifestación del deudor, en favor del acreedor, de cumplir con un propósito preciso, puntual y, concreto, que no requiera de intrincadas elucubraciones sobre los pormenores del compromiso"*.

"Aun cuando ello se puede lograr con varios documentos, es decir, el caso del título complejo, tal cuestión significa que, al articularlos, la obligación surja prístina; por tanto, si en conjunto, se requiere efectuar una interpretación más allá del tenor literal del contenido de la obligación de dar, hacer, no hacer o, de suscribir documentos, estará insatisfecho el requisito expreso del título".

¹ CSJ. STC3298-2019 de 14 de marzo de 2019, exp. 25000-22-13-000-2019-00018-01.



"Así, en definitiva, lo expreso implica que el documento revele, exponga y evidencie, la intención inequívoca de someter bajo su influjo al deudor de realizar una actividad positiva o negativa, en beneficio del acreedor".

"Atinente a la **exigibilidad**, de acuerdo con el artículo 422 del Código General del Proceso, ese requisito se refiere a la obligaciones puras y simples, de plazo de vencido, o, de condición cumplida.

"[D]e acuerdo con el artículo 422 del Código General del Proceso, también son susceptibles de ser cobradas, por vía compulsiva, las obligaciones a plazo".

"De acuerdo con el Código Civil, el plazo puede ser expreso o tácito, siendo este último el que se entiende o supone, claramente, en qué momento se cumplirá la obligación²".

"La obligación a plazo se identifica exclusivamente con el tiempo y, es fijado por la Ley, acuerdo de voluntades o, disposición judicial".

"Una vez llegada la hora, día, mes o año, nace, por ese solo hecho, el deber del deudor de honrar la obligación y, si así no procede, el acreedor está plenamente habilitado para exigir su cumplimiento por vía compulsiva".

El proceso ejecutivo fue instituido para la satisfacción de una pretensión u obligación a favor del demandante y a cargo del demandado, pues conforme a lo preceptuado en el artículo 422 del Código General del Proceso, pueden demandarse en estos procesos, las obligaciones expresas, claras y exigibles, siempre que consten en documentos provenientes del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él o, en fin, que estén contenidas en un documento al que la ley le haya atribuido fuerza ejecutiva contra determinado deudor.

El estatuto mercantil, consagra que sin perjuicio de los requisitos especiales de cada clase de título valor, necesariamente deben contener "la mención del derecho que en el título se incorpora" y "la firma de quien lo crea", y que "toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable a la ley de su circulación".

Así acorde con estos preceptos, el nacimiento del título valor y de las obligaciones cambiarias únicamente ocurre cuando además de los requisitos especiales, se menciona el derecho incorporado, se firma y se entrega con la intención negociable.

De acuerdo con el artículo 709 del Código de Comercio, el pagaré debe contener, además de los requisitos que establece el artículo 621 ibidem, los siguientes: "1. La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero; 2. El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago; 3. La indicación de ser pagadero a la orden o al portador, 4. La forma de vencimiento." Requisitos que aquí se cumplen porque, al examinar el instrumento cambiario, sus espacios están plenamente diligenciados.

Igual se concluye en relación con los requisitos generales, ya que se menciona el derecho que en los títulos se incorpora y están las firmas de quien lo creo (deudor).

Es así como en ambos pagarés que sirven de base a esta ejecución, la ejecutada se comprometió a pagar incondicionalmente, a la orden del señor Hernando Medina Peña, sumas de dinero en distintas oportunidades, por lo que la decisión del A-Quo es equivocada, más aún cuando los títulos cumplen con los requisitos generales y específicos requeridos por el legislador para ser títulos-valores, los cuales a su vez se encuentran blindados con los principios de legitimación, literalidad, incorporación y autonomía.

² "(...) Código Civil (...). Artículo 1551. Definición de plazo. El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo (...). No podrá el juez, sino en casos especiales que las leyes designen, señalar plazo para el cumplimiento de una obligación; solo podrá interpretar el concebido en términos vagos u oscuros, sobre cuya inteligencia y aplicación discuerden las partes (...)"

El A – Quo desconoció sus propias providencias y generó en la parte ejecutante una falsa convicción de legalidad y firmeza de sus actuaciones, para de manera sorpresiva intempestiva y desleal con el proceso, volver a tratar un asunto que ya había sido resuelto y que incluso el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil y la Honorable Corte Suprema de Justicia habían respaldado en sede de tutela.

Nótese como mediante auto de fecha 7 de febrero de 2020, el Juez de instancia resolvió el recurso de reposición formulado por la parte ejecutada contra el auto que libró mandamiento ejecutivo en contra de la señora Nancy Rodríguez Roa, teniendo como argumento central:

- a. El juez para proferir mandamiento de pago debe verificar el cumplimiento por la parte demandante además de los requisitos formales de la demanda los requisitos de título ejecutivo del documento que se presenta como base del recaudo. Por lo tanto, objetivamente acreditada la existencia de la obligación en los términos del artículo 442 del C.G.P. y atendidos los requisitos formales, la decisión debe ser el auto ejecutivo.
- b. Acto seguido el auto señala lo siguiente; *“El despacho únicamente proveerá respecto de los requisitos formales del título ejecutivo como lo enseña el numeral 2° del art 430 del C.G.P.”*
- c. Con contundencia resolvió lo siguiente; *“Revisados los títulos base de la acción únicamente referente a los requisitos formales tenemos que los documentos traídos como soporte de la ejecución reúnen objetivamente los presupuestos de que tratan los arts. 621 y ss del C. de Co., para ser tenidos como títulos valores en la modalidad pagaré, siendo que además no es dable exigir el cumplimiento de requisitos extracartulares, como lo pretende el impugnante, en virtud de los principios rectores de dichos instrumentos, especialmente el referente a la **incorporación**.*

...

En lo correspondiente al requisito de la falta de exigibilidad, palmar resulta que el vencimiento final fue pactado para el año 2021 también lo es, qué se pactó cláusula acceleratoria en la cláusula segunda en caso de mora en el pago de cuotas o de interés entre otras razones allí citadas, por lo que el argumento basado en ello queda sin sustento. Los demás aspectos referidos a los requisitos formales de la demanda por demás aparecen cumplidos pues el libelo genitor se gestó conforme a las normas de que tratan los art. 82 y ss del C.G. del P”

Esta decisión del día 7 de febrero de 2020, cobró firmeza y no de manera temporal, sino por el contrario, con plenos efectos en el curso del proceso judicial que nos convocó, a manera de cosa juzgada, pues sin duda alguna el auto que libra mandamiento de pago en los procesos ejecutivos y las demás providencias que lo secunden y respalden, son el derrotero que las partes tienen para el curso de proceso judicial y el debate probatorio que en este tipo de procesos judiciales se practique.

No suficiente con lo anterior, esta decisión fue sujeta a una acción de tutela interpuesta por la parte ejecutada, que conoció el Honorable Tribunal Superior de Bogotá bajo el radicado **11001220300020200026500**, qué con ponencia del Honorable Magistrado Juan Pablo Suarez Orozco mediante sentencia de fecha 26 de febrero de 2020 resolvió lo siguiente;

“2. En el sub judice, la inconformidad de la tutelante radicó, esencialmente, en la negativa de la autoridad encartada, en resolver desfavorablemente el recurso de reposición que interpuso contra el auto del 5 de diciembre de 2019, por medio del cual se libró la orden de apremio, pues, en su criterio, los argumentos aportados como báculo de ejecución, no cumplen con los requisitos de exigibilidad y claridad establecidos en la ley civil. 3. Pues bien, y con independencia de que la censora comparta, o no, las exposiciones del estrado acusado para no acceder a la revocatoria del mandato de pago, miradas las cosas con el límite propio de la acción de tutela, se advierte que su conclusión es el producto de una estimación razonable de la situación fáctica acontecida, la normatividad que regula la materia y las piezas procesales que se hacen parte del plenario, motivo por el cual, el presente auxilio constitucional resulta frustráneo. 4. De modo que, las argumentaciones dadas por el juzgador encartado en dicha



LDR Gestión de Tierras S.A.S

oportunidad, al estar apoyadas en la realidad del proceso criticado, y la normatividad aplicable al caso en concreto, la actuación controvertida no se advierte arbitraria o insensata, ni mucho menos con la entidad suficiente para derivar de esta afectación de los derechos fundamentales invocados en el introductor. En este sentido, el Alto Tribunal de Justicia Civil ha señalado que "(...) si el actor disiente de estas apreciaciones, no por ello se abre camino la prosperidad del reclamo constitucional; no es suficiente una decisión discutible o poco convincente, sino que ésta se encuentre afectada por defectos superlativos y carentes de fundamento objetivo, situación que por supuesto no ocurre en el subexámine".

A su vez, la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de fecha 24 de junio de 2020 dentro de la impugnación que se tramitó bajo el radicado 11001220300020200026501 cuya ponencia emitió el Honorable Magistrado Octavio Auguste Tejeiro Duque, señaló;

En el presente asunto, sostiene la censora que el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta urbe lesionó su prerrogativa esencial al debido proceso, por cuanto asumió el coercitivo criticado a pesar de que los cartulares base de recaudo carecían de los requisitos legales; sin embargo, del paginario emerge que esa autoridad desestimó el recurso horizontal propuesto por Rodríguez Roa frente al «mandamiento de pago» sin que la argumentación esgrimida sea arbitraria o subjetiva, de donde se sigue que, con independencia de que se comparta o no, su decisión está desprovista de algún desafuero configurativo de «*vía de hecho*».

De este modo, queda en evidencia que en opinión del *iudex* estaban satisfechos – por lo menos en principio – los «*requisitos formales*» de los instrumentos negociales báculo del compulsivo, de allí que no era acertado finalizarlo anticipadamente como pidió la deudora, sino que, todo lo contrario, se imponía adelantarlo para definir en el momento oportuno sus otros planteamientos, distintos a la «*carencia de exigencias de forma*».

Dicho en otras palabras, como se hallaron verificados los presupuestos de los «*pagarés*», de acuerdo a los artículos 621 del estatuto de comercio y 422 del Código General del Proceso, estaba llamado a fracasar el «*recurso*» que los puso en duda, de cuyo laborio no se advierte algún yerro capaz de captar la atención superlativa, pues simplemente queda al descubierto una disparidad de criterios entre lo resuelto por el funcionario cognoscente y la «*ejecutada*», sin que sea posible definirla por esta extraordinaria vía.

Precisado lo anterior, y revisado entonces el contenido de los pagarés, se establece sin dubitación alguna que contienen los requisitos de contenido que señala el art. 709 del C.Co, en concordancia con el art. 621 ejusdem, dado que existe en ellos una indicación expresa de la obligación adquirida por quien lo suscribió y referida a una promesa de pagar la suma de dinero allí determinada a cargo de la ejecutada, Nancy Rodríguez Roa y a favor del demandante Hernando Medina Peña, en la fecha única allí pactada; a la par, en el cuerpo del pagaré, se pactó o fue autorizado por la otorgante, que reconocería y pagaría **intereses de plazo** sobre la suma convenida, a la máxima tasa permitida por la ley; adicionalmente se tiene que el pagaré al contener la firma del creador del mismo, a su vez, comporta la eficacia de la obligación cambiaria en él incorporada, en los términos del art. 625 del C.Co., según el cual "*toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una*



firma impuesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación”, en concordancia, asimismo, con lo preceptuado por el artículo 627 del Código de Comercio, el cual dispone que “Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás”.

De igual modo, como se trata la obligación exigida la de pagar una suma de dinero, la claridad alude también a que se determine la cantidad líquida, en observancia de lo dispuesto en el art. 424 del CGP, según el cual ésta corresponde a “la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas”. En el caso que nos ocupa, visto los pagarés, amén de lo señalado anteriormente sobre el contenido del mismo, se constata de manera objetiva que allí aparece relacionado de manera clara la prestación a cargo de la firmante del título valor, es decir, que no ofrece motivo de duda alguna para cualquier interprete, concerniente a que la misma alude a pagar por aquella obligada y a favor del demandante HERNANDO MEDINA PEÑA, la suma de dinero determinada en la cantidad líquida, en una sola cuota y para el día 02 de mayo de 2021, y mes a mes intereses de plazo.

En ese orden de cosas, carece de cualquier respaldo jurídico, los hechos exceptivos expuestos por la demandada, unido a que dicho extremo y la sentencia de primera instancia no aporta evidencia alguna que descarte aquel incumplimiento de la obligación denunciado en la demanda ejecutiva, por lo que en manera alguna dicha inobservancia de la obligación dineraria exigida, que es base de la ejecución deprecada, en los términos del referido art. 422, resulta descartada en el caso que nos ocupa.

Por consiguiente, al cumplir además todos los requisitos legales los pagarés presentados para su cobro, comporta que los principios de autonomía y literalidad que encierran aquellos títulos valores, consagrados en el referido art. 619 del C. Co., no resultan desvirtuados en el proceso, por lo que, a su vez autorizada al tenedor de los mismos, por sí solos, y sin ningún otro documento o prueba adicional, a presentar la demanda ejecutiva con base en él.

Acerca de la interpretación de aquella disposición, vale traer a cuento lo dicho por las altas cortes, como lo hace la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-309 de 2010, en donde se indicó: “El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como los “documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”.

A partir de esa definición legal, la doctrina mercantil ha establecido que los elementos o características esenciales de los títulos valores son la incorporación, la literalidad, la legitimación y la autonomía.

La incorporación significa que el título valor incorpora en el documento que lo contiene un derecho de crédito, exigible al deudor cambiario por el tenedor legítimo del título y conforme a la ley de circulación que se predique del título en razón de su naturaleza (al portador, nominativo o a la orden). En otras palabras, la incorporación es una manifestación de la convención legal, de acuerdo con la cual existe un vínculo inescindible entre el crédito y el documento constitutivo de título valor.”.

La literalidad, en cambio, está relacionada con la condición que tiene el título valor para enmarcar el contenido y alcance del derecho de crédito en él incorporado. Por ende, serán esas condiciones literales las que definan el contenido crediticio del título valor, sin que resulten oponibles aquellas declaraciones extracartulares, que no consten en el cuerpo del mismo...”.

La legitimación es una característica propia del título valor, según la cual el tenedor del mismo se encuentra jurídicamente habilitado para exigir, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de la obligación crediticia contenida en el documento, conforme a las condiciones de literalidad e incorporación antes descritas. Por lo tanto, cuando el tenedor exhibe el título valor al deudor cambiario y, además, ha cumplido con la ley de circulación predicable del mismo, queda revestido de todas las facultades destinadas al cobro del derecho de crédito correspondiente.



LDR Gestión de Tierras S.A.S

En ese orden de ideas, debe procederse a declarar no probada aquellas excepciones de mérito alegadas por la pasiva, y al verificarse, se insiste, que los documentos presentados para el cobro, representado en dos títulos valores, contienen una obligación clara, expresa y exigible al momento de la presentación de la demanda, impone continuar con la ejecución en los mismos términos dispuestos en el mandamiento ejecutivo proferido al iniciar la actuación, sumado a la condena en costas procesales a la demandada por resultar vencido en el proceso (arts. 443-4 y 365-1 del CGP).

LA OBLIGACIÓN DEMANDADA A LA FECHA DE SUSTENTACIÓN DE ESTE RECURSO SIGUE INSOLUTA Y LA DEUDORA DE TODAS LAS FORMAS POSIBLES BUSCA DEFRAUDAR LOS INTERESES DE HERNANDO MEDINA PEÑA

Por último honorables magistrados, no sobra mencionar que incluso a la fecha de sustentación de la apelación que aquí nos convoca el acreedor demandante, no ha recibido el pago ni del capital ni de los intereses de plazo pactados, muy a pesar de que ya se cumplieron las fechas acordadas en los títulos, lo que conlleva a que en caso de no revocarse la sentencia apelada se esta condenando nuevamente al acreedor señor Hernando Medina Peña a interponer una nueva demanda que busque el pago de los acreencias adeudadas, violentando con ello todos los principios rectores de la recta, oportuna y eficaz administración de justicia.

Este honorable tribunal tiene la oportunidad de zanjar de manera definitiva esta controversia ordenando el pago de los dineros efectivamente entregados por el demandante a la ejecutada, y hacer justicia, pues de lo contrario, se estaría premiando a la deudora incumplida justificando las estrategias dilatorias para cumplir con sus obligaciones, que solo buscan seguir perjudicando los intereses de Hernando Medina Peña, quien de buena fe le prestó Mil Millones de Pesos (\$1.000.000.000) y de los cuales no ha recibido uno solo.

Así las cosas, respetuosamente Honorables Magistrados dejo sustentado el recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Juzgado 4 Civil de Circuito de Bogotá el pasado 05 de mayo de 2022, solicitando se revoque integralmente, y en su lugar, se ordene seguir adelante con la ejecución en los términos de ley.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,

ELKIN ANDRÉS ROJAS NÚÑEZ

C.C. N° 80.736.638 de Bogotá

TP N° 165.100 del C.S de la Judicatura

Andres.rojas@ldrtierras.com

Andres.rojas4@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO RV: SUSTENTACIÓN REPAROS - PROCESO N° 2018 – 00551 (11001310300720180055101) - M. P. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 27/07/2022 14:39

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. GARCIA SERRANO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Martha Quintero <servijuridicos@yahoo.com.co>

Enviado: miércoles, 27 de julio de 2022 2:33 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN REPAROS - PROCESO N° 2018 – 00551 (11001310300720180055101) - M. P. MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

DESPACHO ORIGEN : JUZGADO SÉPTIMO (7°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.

PROCESO : VERBAL (SIMULACIÓN CONTRACTUAL)

DEMANDANTE : HERNANDO NOSSA

DEMANDADO (A) : MARLENE Y CHRISTIAN ALEXANDER MONTOYA CASTAÑEDA - ALFREDO ALFONSO MARTIN

RADICACION N° : 2018 – 00551 (11001310300720180055101)



SERVIJURIDICOS
Servicios y Asesorías Jurídicas
Especializadas

Calle 12 B N° 8 A – 03 Of. 611
Ed. Compañía Colombiana de Seguros
Tels. N° 2831301 – 3153266708
servijuridicos@yahoo.com.co
Bogotá D.C.

Señora

MAGISTRADA PONENTE - MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C. – SALA CIVIL

E.

S.

D.

PROCESO	:	VERBAL
DEMANDANTE	:	HERNANDO NOSSA
DEMANDADOS	:	MARLENE MONTOYA CASTAÑEDA Y OTROS
RADICACION N°	:	2018 – 00551 (11001310300720180055101)
ASUNTO	:	SUSTENTACIÓN REPAROS

MARTHA CRISTINA QUINTERO PEDRAZA, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, Abogada en ejercicio, identificada con la C. C. N° 52.031.293 de Bogotá y T. P. N° 83.445 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada de la parte demandante, me permito muy respetuosamente sustentar dentro del término concedido, los reparos concretos formulados ante el A quo, para lo cual me permito señalar lo siguiente:

PRIMERO: El A Quo en su sentencia, equivocadamente dedujo que no se acreditaron por parte del demandante los actos en que se funda la simulación solicitada.

Conclusión que no se compadece con el acervo probatorio, téngase en cuenta lo siguiente:

En la escritura pública de compraventa N° 3.292 del 30 de agosto de 2004 otorgada ante la Notaría 12° del Círculo de Bogotá y suscrita por los señores Alfredo Alfonso Martin y Christian Alexander Montoya, se declaró:

QUINTO.- Que el precio de venta convenido entre las partes contratantes como valor del bien inmueble es la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000) MONEDA CORRIENTE. Suma esta que el VENDEDOR declara haber recibido de manos del COMPRADOR en dinero en efectivo y a su entera satisfacción.

Esta declaración contractual no es cierta, por cuanto contrario a lo allí señalado:

1.- El precio convenido y pagado fue de CIENTO CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 105.000.000) y no de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$ 60.000.000).

2.- No es cierto que el precio haya sido pagado totalmente en efectivo, pues este se pagó en la forma estipulada en el contrato de promesa, así:

- a) \$ 20.000.000 con cheque de gerencia del banco Lloyds TSB Bank. Cheque que el vendedor declaró recibido a la firma del contrato de promesa.
- b) \$ 3.150.000 con cheque del banco Lloyds TSB Bank, girado al señor Luis Hernando Castañeda, por autorización del vendedor.
- c) \$ 35.000.000 representados en el vehículo marca Renault Megan 1.4 de placa CSU – 156 y
- d) \$ 45.850.000, suma que como parte del pago, fue destinada a cubrir las obligaciones pendientes en los cuatro (4) procesos ejecutivos que cursaban en contra del prometiente vendedor.

3.- El vendedor nunca recibió de manos del comprador el pago del precio, pues este precio fue pagado por la señora Marlene Montoya Castañeda, en su condición de prometiente compradora.

Afirmación que está sustentada en el documento contentivo de la promesa de venta, donde la señora Marlene Montoya Castañeda actuando como prometiente compradora, se obligó a pagar el precio pactado de CIENTO CINCO MILLONES DE PESOS (\$ 105.000.000). Hecho que igualmente es refrendado en el interrogatorio de parte rendido por la demandada, donde a la pregunta de si los pagos indicados en la contrato de promesa de compraventa se hicieron con recursos suyos, respondió:

Sí señor Juez, yo nunca he negado como adquirí este bien inmueble... Yo tenía un fideicomiso... En la audiencia de divorcio, liquidación de la sociedad, lo dije... Yo tenía un fideicomiso en el banco Sudameris... Una plata y antes de casarme, con eso, eso me dio derecho de poder disponer de esos bienes, de ese dinero en efectivo... Yo si di esa plata como estaba ahí en la promesa de compraventa... (Inicia minuto 18:41)

4.- La figuración de Christian Alexander Montoya como comprador en la escritura pública de compraventa N° 3.292, obedeció a la decisión de Marlene Montoya de regalarle la casa a su hijo.

Téngase en cuenta para los presentes efectos la declaración de Christian Alexander Montoya, donde insiste en afirmar que su mamá le dio la casa:

Así es, la casa se pagó con los recursos de mi mamá... Los cuales estaban estipulados que son de su propiedad, de fruto de su trabajo... Como se contempló y lo firmó con Hernando en unas capitulaciones matrimoniales... en el cual le permitía que ella con sus recursos podía disponerlos como ella quisiera y por eso se tomó la decisión con Hernando, con todos como familia en su momento, de que ese bien mi mamá me lo iba a dar...

... ella me dio el bien, para que pudiera hacer uso de él... y que fuera mi propiedad para tener algo de patrimonio, debido a que en ese momento estaba muy joven... (inicia minuto 37:00)

En lo que respecta a esta declaración hay que mencionar que estamos frente a una confesión judicial provocada, que cumple los requerimientos establecidos en el art. 191 del C. G. del P.:

- 1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.**
- 2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.**
- 3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.**
- 4. Que sea expresa, consciente y libre.**
- 5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.**

Y por lo tanto es una prueba que merece ser apreciada.

De otro lado en la escritura pública de compraventa N° 3.292 del 30 de agosto de 2004 otorgada ante la Notaría 12° del Círculo de Bogotá, se declaró:

CUARTO. Que desde esta misma fecha el vendedor hace entrega de el inmueble objeto de esta venta al comprador junto con todas sus mejoras, usos, costumbres y servidumbres y a paz y salvo por concepto de impuestos y contribuciones distritales causados y liquidados hasta el día de hoy...

Declaración que no es cierta por cuanto el señor Christian Alexander Montoya Castañeda, no recibió el inmueble objeto de litigio. Este inmueble ya había sido recibido por la señora Marlene Montoya Castañeda, en la misma fecha de suscripción del contrato de promesa de venta, 20 de diciembre de 2003, tal como quedó estipulado en la cláusula cuarta:

ENTREGA: EL PROMETIENTE VENDEDOR y LA PROMETIENTE COMPRADORA, hacen mutua y simultánea entrega de los bienes objeto de este contrato de promesa de compraventa el día sábado veinte (20) de diciembre de 2003, con sus mejoras, usos, anexidades, servidumbres...

Téngase en cuenta que a la pregunta que le fue realizada por el Juez en el interrogatorio de parte a la demandada ¿Usted recibió físicamente el bien o lo recibió su hijo?, la señora Marlene Montoya no respondió y en su lugar evadió la pregunta.

Se evadió la respuesta a esta pregunta, porque quién recibió físicamente el inmueble objeto de litigio fue la señora Marlene Montoya Castañeda, desde el 20 de diciembre de 2003.

Así las cosas tenemos lo siguiente:

- 1.- El señor Christian Alexander Montoya Castañeda, no pagó el precio pagado en la escritura pública de compraventa N° 3.292;
- 2.- El vendedor nunca recibió de manos del comprador el pago del precio;
- 3.- El precio no fue pagado totalmente en efectivo, y
- 4.- El señor Christian Alexander Montoya Castañeda, no era quién en realidad se encontraba en posesión del inmueble objeto de litigio y menos aún lo recibió.
- 5.- La figuración de Christian Alexander Montoya como comprador en la escritura pública de compraventa N° 3.292, obedeció a la decisión de Marlene Montoya de regalarle la casa a su hijo.

SEGUNDO: El fallador de instancia, desdeña sin fundamento alguno la calidad o la condición de los recursos con los cuales se adquirió el inmueble objeto de la presente causa, porque en su dicho ello no es de competencia de la jurisdicción civil.

Posición que no se comparte, dado que se olvida los fundamentos en que se sustenta esta demanda y sus pretensiones.

Es importante anotar que el precio del inmueble contenido en la escritura pública de compraventa N° 3.292 del 30 de agosto de 2004, fue pagado con recursos de la demandada señora Marlene Montoya Castañeda y con un vehículo de propiedad de esta. Recursos que se encontraban excluidos de las capitulaciones pactadas y protocolizadas en la escritura pública N° 5273 del 19 de septiembre de 2002, a excepción del vehículo.

Revisadas las declaraciones de los otorgantes en las capitulaciones, tenemos que los dineros utilizados en la compra del inmueble objeto de litigio y provenientes de las sumas ahorradas en cuentas fiduciarias y de sumas devengadas con motivo de la actividad laboral y profesional de la demandada, hacían parte del haber conyugal, puesto que estos ingresos no fueron excluidos de las capitulaciones.

Es importante advertir que sí bien es cierto en el ordinal quinto de las capitulaciones matrimoniales, se estipuló la exclusión de la sociedad conyugal, los bienes que adquirieran los futuros cónyuges con el fruto de su propio trabajo, esto quedó supeditado al condicionamiento de dejar constancia firmada por ambos cónyuges.

QUINTO.- PRODUCTO DEL TRABAJO PROPIO: Que también se excluyen de la futura sociedad conyugal, los bienes que en el futuro adquiera cada cónyuge con el producto de su propio trabajo. SIEMPRE QUE DE ELLO SE DEJE CONSTANCIA ESCRITA FIRMADA POR AMBOS CÓNYUGES. (Mayúscula y subraya fuera de texto)

Al no quedar dicha constancia, no se pueden excluir de la sociedad conyugal los bienes adquiridos con el fruto del propio trabajo de los cónyuges.

Téngase en cuenta para estos efectos, lo normado en el art. 1781 del C. C.:

ARTICULO 1781. <COMPOSICION DE HABER DE LA SOCIEDAD CONYUGAL>. El haber de la sociedad conyugal se compone:

1.) De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.

2.) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.

3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.

4.) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere <sic>; quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.

Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.

5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiriera durante el matrimonio a título oneroso.

6.) <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

Se expresara así en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al tiempo del aporte, designándose el valor, y se procederá en lo demás como en el contrato de venta de bienes raíces.

TERCERO: Se equivoca el A quo al deducir, que la única persona que ejerció actos como propietario sobre el inmueble objeto de litigio, fue el señor Christian Alexander Montoya Castañeda.

En contrario a lo arriba concluido, el Juez de instancia sin un análisis apropiado, despreció la confesión de los demandados en donde admiten que sobre el inmueble objeto de litigio, la Sra. Marlene Montoya Castañeda, también suscribió varios contratos de arrendamiento y que inclusive inició una acción legal de restitución sobre el inmueble objeto de la presente causa. Así tenemos la versión de Christian Alexander Montoya, quién afirma que sabe y conoce sobre la existencia de los contratos de arrendamiento suscritos por su mamá, sobre el inmueble en cuestión (**Minuto 39:10**). Así mismo la demanda lo reconoce en su declaración, que inicia en el minuto 29:58.

A la pregunta de sí había entregado en arrendamiento el segundo piso del inmueble objeto de litigio al señor Alfredo Alfonso Martín, la interrogada respondió:

En el momento que se compró la casa sí, porque no había escritura ni nada y yo todavía era la que figuraba en el documento....

A la pregunta de si había entregado en arrendamiento el tercer piso del inmueble objeto de litigio al señor Jorge Enrique Barrios Jiménez o a otra persona, la interrogada respondió:

No me acuerdo... han pasado 20 años... la verdad no me acuerdo porque había gente que vivía ahí desde que le compré la casa al señor, como el vendedor, como otras personas.

A la pregunta de si había a través de apoderado judicial había promovido una acción de restitución de inmueble arrendado por mora en el pago en contra del arrendatario Jorge Enrique Barrios Jiménez y su deudor solidario, la interrogada respondió:

Sí lo hice, no me acuerdo del nombre exactamente, sí lo hice... porque como vuelvo y digo como la escritura no estaba a nombre de mi hijo...

CUARTO: Para justificar el pago del precio del inmueble objeto de la causa por parte de Christian Alexander Montoya Castañeda, el Juez de conocimiento erradamente y en contravía de lo confesado por él mismo demandado, estableció la hipótesis según la cual su progenitora Marlene Montoya Castañeda le había realizado un préstamo a su hijo, para dicha adquisición. Hipótesis que resulta ser falsa, puesto que Christian Alexander Montoya Castañeda manifestó de forma enfática en su interrogatorio de parte que **ESE PRÉSTAMO NUNCA EXISTIÓ**. Veamos su relato:

Señora abogada como usted lo está mencionando es un error, debido a que nunca hemos hablado de un préstamo... siempre fue que mi mamá me dio el bien a mí y quedo a nombre mío... La compensación de que yo hablo es todo lo que yo como hijo le puedo dar a mi mamá, para que tenga una vida digna y que pueda vivir mucho mejor... Esos son todos los recursos que yo le doy y por eso lo hago... Nunca hemos hablado de un préstamo... siempre hemos sido claro que el bien, mi mamá me lo dio, nunca se ha negado eso y Hernando siempre lo supo... (Inicia minuto 39:55)

De lo anterior declaración se deriva una confesión judicial provocada, que igualmente reúne los requisitos previstos en el art. 191 del C. G. del P., razón por la cual debe ser considerada por esta magistratura, para efectos de la decisión final.

De otro lado, el A quo deduce indebidamente que el presunto préstamo fue pagado diez (10) años después y para ello acude a las transferencias que aparecen en los extractos aportados con el escrito de contestación de la demanda y en la certificación suscrita por la Contadora Pública Diana Carolina Torres.

Inferencia que resulta desacertada pues el mismo demandado ha afirmado que dicho préstamo no existió y que dichas transferencias obedecen simplemente a la compensación de un hijo para con su mamá, con el fin de que viva bien y en mejores condiciones.

Además dicha certificación, no resulta ser una prueba conducente, por cuanto allí NO SE CERTIFICA que las transferencias bancarias sean producto del pago de algún préstamo. Lo único que allí certifica es que entre octubre 2013 y noviembre 2018 se realizaron 84 transferencias de Christian Alexander Montoya a Marlene Montoya, por valor de \$ 130.632.000.

Obsérvese el contenido de la certificación:

CERTIFICO QUE:

He revisado los extractos bancarios originales emitidos por el Banco Davivienda de la cuenta de ahorros No. 009800127319 perteneciente al Señor Christian Alexander Montoya Castañeda identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.764.079, evidenciando que durante el periodo comprendido entre octubre de 2013 y noviembre de 2018 se realizaron ochenta y cuatro (84) transferencias a la cuenta de ahorros No. 4550-0004-0580 de la Señora Marlene Montoya Castañeda identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.757.107, por un valor total de \$130.632.000. En el anexo incluido en esta certificación se observan las fechas y transferencias individuales que componen el valor total anteriormente mencionado.

Por lo aquí dicho, resulta completamente inadmisibles que el Juez de la causa, insista en la existencia de una **PRUEBA QUE NO EXISTE** y peor aún se sustente en esta **PRUEBA INEXISTENTE** para crear una hipótesis y proferir una decisión contraria a derecho.

QUINTO: Partiendo de una falsa hipótesis, el A quo considera que dado la existencia de dicho préstamo no se estaría frente a una NULIDAD, porque no se trataría técnicamente de una DONACIÓN que requiere de una insinuación judicial en los términos del art. 1458 del C. C.

Muy en contrario de lo que considera el A quo, sí estaríamos frente a un acto que contiene una donación y que se pretendió disfrazar bajo la forma de un contrato de compraventa.

Sí bien es cierto, los padres pueden poner un bien inmueble a nombre de sus hijos, este acto que jurídicamente se reconoce como una DONACIÓN, debe cumplir unos requerimientos legales, que para el caso colombiano están descritos en el art. 1458 del C. C., en los siguientes términos:

Artículo 1458. Autorización de donaciones en razón al monto.

Corresponde al notario autorizar mediante escritura pública las donaciones cuyo valor excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal.

Las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación.

Lo anterior norma plasma de manera expresa una restricción, consistente en que si el valor de los bienes objeto de donación excede en precio a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, se requiere adelantar el correspondiente trámite de insinuación, el cual, puede surtirse ante los Notarios y estar incluida en la escritura pública que contenga la donación propiamente dicha, de conformidad con la reforma introducida por el Decreto 1712 de 1989.

Para el caso que nos ocupa, el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2004, año en que suscribió la escritura pública de compraventa, se encontraba tasado en la suma de \$ 358.000, que multiplicado por 50 nos da un valor de \$ 17.900.000.

Ahora bien tomando como punto de partida el precio pactado \$ 105.000.000, se puede determinar que este es muy superior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, previstos en la norma como límite.

Por lo expuesto, se evidencia que en el presente asunto no hay prueba de la insinuación de la donación presentada ante el notario, por lo que él no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legales, daría lugar a una nulidad absoluta que puede ser declarada de oficio.

Esa clase de nulidad puede ser declarada de oficio por el juez, de conformidad con el artículo 2º de la ley 50 de 1936, que dice: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.”

Sobre los temas que se tratan, dijo la Corte Suprema de Justicia:

“... la ley ha impuesto a los contratantes una carga especial, consistente en hacer público el acto de usual generosidad que inspira al donante y verificar previamente que este conserva lo necesario para su congrua subsistencia. Cumplida esa formalidad, la donación surte todos sus efectos, pero de omitirse la formalidad, la ley le resta eficacia a la donación que supera los 50 salarios mínimos legales mensuales, porque no se satisface, precisamente, un requisito necesario para que el acto surta plenos efectos.

“En ese sentido, ha precisado la Corte en relación con el artículo 1548 del Código Civil que “exigiéndose este requisito de la autorización judicial en consideración a la naturaleza misma del acto, con el fin de evitar el otorgamiento de donaciones que vayan en perjuicio, ya de los presuntos asignatarios forzosos del donante, ya de terceras personas, ya del mismo donante, quien no puede empobrecerse “sin reservarse lo necesario para su congrua subsistencia” (art. 1465, ibídem), o que por cualquier otro aspecto sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres, resulta evidente que la nulidad acarreada por la omisión de tal requisito es absoluta” (Sent. Cas. Civ. ago. 29/63, G J. CIV, págs. 113 a 125).

“En igual sentido, expresó que “...si, como lo establece el artículo 1740 del Código Civil, es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, debe seguirse que la donación, que fue el negocio realmente querido y ajustado por los litigantes en la precitada escritura... en cuanto excede el valor de dos mil pesos, es nula por haberse omitido el requisito de la insinuación...” (Sent. Cas. Civ. sep.25/73, G.J. CXLVII, págs. 61 a 72), a lo cual añadió en pronunciamiento ulterior que “para la validez de la donación ntre vivos de objeto que tenga valor superior a dos mil pesos, exige el artículo 1458 que el donante obtenga la venia judicial como solemnidad, y si esta falta, la declara nula, de la misma manera que en el 1740 del mismo código declárase nulo todo acto o contrato (no ya exclusivamente la donación irrevocable) a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes... La pretermisión de la venia judicial por sí sola no constituye mala fe... (Sent. Cas. Civ. jun. 10/75, G.J. CLI, págs. 132 a 136)

“En oportunidad posterior, la Sala reiteró esa doctrina, al sentar que “la insinuación exigida por el artículo 1458 del Código Civil para la validez de la donación entre vivos en cuanto valga más de dos mil pesos, es formalidad ordenada, no en consideración a calidad alguna personal de quienes intervienen en ese acto, sino por motivos de interés superior, en orden a toda clase de donaciones irrevocables cuyo valor exceda de dicho límite y en lo concerniente a este exceso, cualquiera que sea la condición de las personas que las celebren, y cualquiera que sea su objeto. Por tanto, la falta de autorización judicial o insinuación exigida por el artículo 1458 del Código Civil, genera nulidad absoluta en lo que exceda de dos mil pesos (Cas. Civ., jun. 16/75). Y constituyendo la omisión de dicha formalidad nulidad de la especie antes dicha, bien podía el juzgador, según los alcances del artículo 2º de la Ley 50 de 1936, declararla de oficio, al aparecer de manifiesto en el acto o contrato, si por otro lado concurrían al proceso, en calidad de partes, quienes intervinieron en la celebración del acto o contrato viciado o sus causahabientes” (Sent. Cas. Civ., jul. 3/91, no publicada).”

“Y más recientemente, dijo en ese mismo sentido: “la nulidad por carencia de autorización sólo operará en tanto la donación exceda de esa suma, ya que lo demás sería exigir insinuación también para la cantidad menor, contrariando, ahí sí, la expresa disposición legal...”(Sent. Cas. Civ. dic. 16/ 2003 Exp. 7593)....” (Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Sala de Decisión Civil Familia, Sent. de fecha 03/10/2013, M. P. Claudia María Arcila Ríos)

Así las cosas, debe declararse nulo el acto que contiene la donación y que se pretendió disfrazar bajo la forma de un contrato de compraventa.

SEXTO: Para el A quo pudo existir una simulación respecto de la escritura pública que se ataca en este caso, pero es distinta a las pretensiones de la demanda, por cuanto esa simulación existe en la fuente del pago.

Sin embargo es preciso señalar que al Juez le corresponde la obligación de interpretar la demanda, en aras de no sacrificar el derecho material para rendir culto al formalismo procesal. A este respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado:

“4. Al margen de las consideraciones expuestas, esto es, cuando la demanda no contiene proposiciones jurídicas contradictorias o incompatibles que deben y pueden disiparse acudiendo al sentido normativo, lógico y racional que les corresponde, el juzgador ha de tener especial rigor en la labor hermenéutica de la demanda.

“A este propósito, en los juicios de simulación, particularmente, cuando el petitum enuncia la absoluta y se está en presencia de la relativa, menester una apreciación sistemática, cuidadosa e integral de la demanda, para no sacrificar el derecho sustancial con un excesivo formulismo sacramental, desgastando el aparato judicial y acentuando el conflicto.

“Este deber se impone a todo juez en preservación de la imprescindible seriedad, legitimidad, eficacia y eficiencia de la administración de justicia, cuyo prístino designio se orienta a la salvaguarda del ordenamiento jurídico, derechos, garantías y libertades, la evitación y solución civilizada de los conflictos en procura del equilibrio y justicia humana en las relaciones sociales.

“De cara al tema, no han sido pocos los pronunciamientos de esta corporación en el sentido de indicar que “al juzgador le corresponde, respetando claro está las garantías fundamentales, darle sentido pleno a las formas y no sacrificarlas por la forma misma, justificándolas en tanto ellas estén destinadas a lograr la protección de los derechos de las personas, obviamente que de un modo racional, lógico y científico, amén de ceñido a la ley, examinando el contenido integral de la demanda e identificando su razón y la naturaleza del derecho sustancial que en la misma se hace valer. [...] Esto, porque como lo tiene explicado la Corte, la ‘intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental’². Basta, por lo tanto, que la intención del demandante aparezca clara en el libelo, ya de manera expresa, ora porque se deduzca de todo su texto mediante una interpretación razonable” (SC N. 145 de oct. 17/2006), tanto cuanto más si “no existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido y sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda o con fórmulas especiales su intención, sino que basta que aquella aparezca claramente del libelo, ya de manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en conjunto de la demanda’ (G.J. t.

CXXXII, pág. 241), siempre teniendo en cuenta el sentenciador que como ‘el objeto de los procedimientos (CPC, art. 4º) es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, una deficiente o incorrecta expresión usada en el petitum [o en la causa petendi, valga añadir] no puede ser pretexto para sacrificar el derecho de la parte demandante menos aún si de los hechos y de los fundamentos de derecho surge con suficiente claridad cuáles son las verdaderas pretensiones [o hechos] que ella aduce...’ (G.J. t. CLII, pág. 135; t. CCXVI, pág. 78)” (SC N° 028, feb. 27/2001).

“...

“Sobre este específico punto, encuentra la Corte un desacierto fáctico significativo del laborío del ad quem, al concluir con el tenor literal, exegético y aislado de la demanda como única pretensión la simulación absoluta de la compraventa de 20 de diciembre de 1997, haciendo caso omiso de sus fundamentos fácticos y los de su reforma, por cuanto de su interpretación lógica, sistemática, íntegra y racional, surge con claridad, con evidencia manifiesta, como una verdad de a puño, el reproche de encubrir un acto con la transferencia realizada en vida por el causante del derecho de dominio, propiedad y posesión de todos sus bienes a sus hijos matrimoniales a través de la sociedad previamente constituida con estos para privar a sus hijos extramatrimoniales de sus derechos herenciales futuros.

“...

“De este modo, la errónea interpretación del libelo y el temor a cometer incongruencia, condujo al ad quem a errar en su pronunciamiento, pues a pesar de que los supuestos fácticos de la demanda y su reforma son indicativos de un acto verídico de transferencia de bienes con el cual se dice encubrir otro afectado de nulidad absoluta, se atuvo a la calificación literal aislada y, no obstante, hallar evidencias de la simulación aunque no absoluta, “puesto que, detrás de la venta simulada, cabe inferir la existencia de un negocio jurídico real, tendiente a traspasar (sic) los bienes del supuesto vendedor a sus herederos de filiación matrimonial, para, entre cosas, el día de su muerte dejar liquidado, por vía diferente a la legal el proceso de sucesión”, se abstuvo de declararla, emergiendo palmaria la trascendencia del error...” (Sala de Casación civil, sentencia 2002-00083 de mayo 6 de 2009, MP. Dr. William Namén Vargas)

SÉPTIMO: Resulta equívoco el reproche constante que le hace el A quo al accionante por haber sido testigo de una negociación. En su parecer no le resulta procedente demandar la simulación de un acto jurídico, cuya negociación el mismo presencié.

El hecho de que el demandante Hernando Nossa haya presenciado la negociación del acto jurídico simulado, no le quita valga la redundancia, su carácter de simulado.

Como bien lo expresó el demandante en su declaración, sí bien es cierto él estuvo presente en la negociación, no podía impedirla, además no tenía conocimiento de que lo que se estaba realizando era un acto simulado que podría afectar hacia futuro sus derechos como integrante de la sociedad conyugal conformada con la señora Marlene Montoya Castañeda.

Pues ello sólo lo pudo advertir dentro del trámite liquidatorio que se adelantaba en el Juzgado Primero de Familia, cuándo su apoderado del momento le puso de presente tal situación.

El hecho de que mi representado estuviera presente en la negociación, no implica automáticamente la convalidación del acto jurídico simulado o la renuncia del derecho reclamado, como erradamente lo deduce el Juez de instancia. Además el señor Hernando Nossa no era parte contractual dentro del negocio jurídico simulado.

OCTAVO: De las pruebas aportadas, igualmente se puede inferir que la única intención de la demandada Marlene Montoya Castañeda, era la de que su cónyuge no tuviera participación alguna en los bienes del haber social.

El hecho de que mi representado tuviera conocimiento del negocio ilícito que estaba realizando su cónyuge Marlene Montoya Castañeda, no le exime de responsabilidad a la citada. Es preciso señalar que la conducta fraudulenta no se subsana con la presencia de la víctima. La ignorancia de mi representado, no justifica el hecho fraudulento, como lo pretende hacer ver la contraparte y el Juez de conocimiento. El hecho de que la víctima ignore jurídicamente la comisión de un fraude, esto no lo sana de ninguna forma.

En tales términos se pronunció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Civil – Familia en sentencia de fecha 07 de julio de 2014:

4.2. Y en segundo término, que la materialización de la conducta sancionada en el precitado precepto, no requiere “que el otro cónyuge no conozca la situación, o lo que es igual, la misma se tipifica aunque la situación sea conocida por el otro cónyuge, porque se castiga es la defraudación de la sociedad, la maniobra por cualquier medio tendiente a que el bien no pueda inventariarse y adjudicarse en la partición de gananciales o que dificulte hacerlo, en daño o perjuicio del otro cónyuge”

Dado que está estructurada la conducta prevista en el art. 1824 del C. C., la señora Marlene Montoya, debe ser declarada culpable del ocultamiento o distracción dolosa del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 50S – 700479 y en consecuencia se le debe sancionar con la pérdida de la porción o cuota a que tuviere derecho en dicho bien, y además se le debe obligar a la devolución material del bien inmueble objeto de litigio, más la suma equivalente a su valor comercial en dinero.

De todo lo expuesto se infiere que estamos frente a un negocio jurídico simulado, que para la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se define en los siguientes términos:

“13. En términos generales, han pregonado la jurisprudencia y la doctrina que por acto simulado debe entenderse todo acuerdo mediante el cual los contratantes deliberadamente emiten una declaración de voluntad disconforme con la realidad o con el verdadero querer de los mismos. Conforme a la clásica definición de Francisco Ferrara negocio simulado es el que tiene apariencia contraria a la realidad, bien porque es distinto de como aparece o ya por cuanto en verdad no existe; es, en fin, “la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo” (La Simulación de los Negocios Jurídicos, pág. 56).

“Atendiendo a los alcances del concierto simulatorio, el negocio ostensible puede presentarse bajo dos modalidades distintas que conducen a la clasificación general de absoluta y relativa.

“Se está en presencia de la primera, cuando las partes, al tiempo que logran obtener el propósito fundamental buscado por ellas, de crear, frente a terceros, la apariencia de cierto acto y sus efectos propios, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que celebran ni sus consecuencias, es decir, cuando el acuerdo volitivo va destinado a descartar todo efecto negocial, en cuanto que las partes nada han consentido, evento este en que la manifestación oculta tiene el propósito de contradecir la declaración pública. Ocurre la segunda, cuando el acuerdo de voluntades encubre una relación jurídica real con otra fingida, de suerte que se oculta a los terceros el verdadero, mostrándoseles uno diferente. Aquí no basta que los contratantes manifiesten no querer el contrato que aparentan celebrar, pues se exige que convengan los términos y condiciones de otro que es el que quieren verdaderamente, y cuyos efectos están llamados a producirse plenamente, aunque los que exteriormente aparezcan producidos sean los inherentes a la manifestación ostensible usada como cobertura de aquéllas...”. (Sentencia 7145, mayo 19 de 2004, M.P. Dr. César Julio Valencia Copete)

En otro aparte jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 30 de julio de 2008, M. P. William Namén Vargas, dijo lo siguiente.

Por consiguiente, la simulación constituye un negocio jurídico, cuya estructura genética se conforma por un designio común, convergente y unitario proyectado en dos aspectos de una misma conducta compleja e integrada por la realidad y la apariencia de realidad, esto es, la creación de una situación exterior aparente explicada por la realidad reservada, única prevalente y cierta para las partes.”

Para el caso que nos ocupa, estamos frente a una simulación contractual, por cuanto con un contrato de compraventa se pretendió ocultar una donación.

Por lo expuesto, solicito muy respetuosamente a su Señoría:

PRIMERO: Revocar la sentencia fecha 09 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Civil del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Se declare que la escritura pública de compraventa N° 3.292 del 30 de agosto de 2004 otorgada ante la Notaría 12º del Círculo de Bogotá y suscrita por los señores Alfredo Alfonso Martin y Christian Alexander Montoya, contiene un negocio jurídico relativamente simulado.

TERCERO: Se declare la nulidad absoluta de la escritura pública de compraventa N° 3.292 del 30 de agosto de 2004 otorgada ante la Notaría 12º del Círculo de Bogotá, por falta de la autorización judicial o de la insinuación exigida por el artículo 1458 del Código Civil.

CUARTO: Se declare que la señora Marlene Montoya, es culpable del ocultamiento o distracción dolosa del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 50S – 700479 y que en consecuencia se le sancione con la pérdida de la porción o cuota a que tuviere derecho en dicho bien, y además se le obligue a la devolución material del bien inmueble objeto de litigio, más la suma equivalente a su valor comercial en dinero.

QUINTO: Se condene a la parte demandada a pagar las costas causadas en ambas instancias.

De la Señora Magistrada,


MARTHA CRISTINA QUINTERO PEDRAZA
C. C. N° 52.031.293 de Bogotá
T. P. N° 83.445 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LIZARAZO VACA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN || DTE. ADRIANA BETANCOURT OCHOA Y OTROS || RAD: 2017-00303-01 || DMMN

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 25/07/2022 15:09

Para: GRUPO CIVIL <grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LIZARAZO VACA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Enviado: lunes, 25 de julio de 2022 3:07 p. m.

Para: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des08ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: notificaciones@morenoqabogados.com <notificaciones@morenoqabogados.com>;
ilopezalisa@yahoo.com.mx <ilopezalisa@yahoo.com.mx>; gustaric950320@hotmail.es
<gustaric950320@hotmail.es>; notificacioneslyb@gmail.com <notificacioneslyb@gmail.com>; jhernandez
<jhernandez@gha.com.co>; icaro <icaro@gha.com.co>; Darlyn Marcela Muñoz Nieves <dmunoz@gha.com.co>;
MARLENY ALDANA SANDOVAL <maldana@gha.com.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN || DTE. ADRIANA BETANCOURT OCHOA Y OTROS || RAD: 2017-00303-01 || DMMN

Honorable.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DECISIÓN

Atte: M.P. Dra. LIANA AIDA LIZARAZO V.

E. S. D.

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (adicionada por auto del 09 de diciembre del 2021), PROFERIDA POR EL JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

RADICACIÓN:

1100131030172017-00303-01

PROCESO: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: ADRIANA BETANCOURT OCHOA Y OTROS

DEMANDADOS: VELOTAX, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor y vecino de Cali, 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 C.S. de la J., obrando en calidad de Apoderado General de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** conforme está acreditado en el expediente, encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** formulado en representación de mi mandante **CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (adicionada por auto del 09 de diciembre del 2021)**, proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, la cual fue desfavorable a los intereses de mi procurada, solicitando desde ya, que sea **REVOCADA** en su integridad la sentencia y en su lugar se nieguen las pretensiones propuestas por la parte actora, con fundamento en los argumentos expuestos en el documento adjunto.

Agradezco la confirmación de la recepción de los adjuntos.

Cordialmente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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

Honorable.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL DE DECISIÓN

Atte: M.P. Dra. LIANA AIDA LIZARAZO V.

E. S. D.

REFERENCIA: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (adicionada por auto del 09 de diciembre del 2021), PROFERIDA POR EL JUZGADO 17 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

RADICACIÓN:

1100131030172017-00303-01

PROCESO: DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

DEMANDANTES: ADRIANA BETANCOURT OCHOA Y OTROS

DEMANDADOS: VELOTAX, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor y vecino de Cali, 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 C.S. de la J., obrando en calidad de Apoderado General de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** conforme está acreditado en el expediente, encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN** formulado en representación de mi mandante **CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL 29 DE SEPTIEMBRE DE 2021 (adicionada por auto del 09 de diciembre del 2021)**, proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, la cual fue desfavorable a los intereses de mi procurada, solicitando desde ya, que sea **REVOCADA** en su integridad la sentencia y en su lugar se nieguen las pretensiones propuestas por la parte actora, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápite siguientes:

I. REPAROS FRENTE A LA SENTENCIA DE INSTANCIA

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS FRENTE AL FONDO DE LA DEMANDA:

- **DEFECTO SUSTANTIVO POR VIOLACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 1602 DEL CÓDIGO CIVIL Y 1056 DEL CÓDIGO DE COMERCIO POR NO APLICAR LAS EXCLUSIONES PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO PESE A HABERSE ACREDITADO.**

El a quo ignoró que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

S/DMMM

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la prerrogativa de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos o excluidos, las condiciones de amparo y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. El Despacho de primera instancia desconoció que la H. Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...)”¹

Lo anteriormente mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del Derecho Comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la H. Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

“(...) La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe. Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato.

Por lo tanto, mientras no hayan establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...] 5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es cualificada. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00.

haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada (...).” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En consideración de lo anterior, pese a haberse puesto de presente y sustentado con la contestación del libelo, el Despacho ignoró que, en la exclusión pactada en el contrato de seguro, con la siguiente argumentación:

“(...) En cuanto a la póliza No. AA002341, de carácter extracontractual, manifiesta que, esta no puede ser afectada en el presente caso, dado que la exclusión consagrada en la cláusula 2.1 del contrato de seguro, advierte que esta no se hará efectiva si lo que se pretende es el cobro de la muerte o lesiones que sufran los ocupantes del automotor, dado que, para tal efecto, se dispone la póliza de responsabilidad contractual, la cual ya fue afectada. La referida exclusión reza:

“La equidad quedara exonerada de toda responsabilidad bajo el presente amparo cuando se presente una o varias de las siguientes causales:

2.1 MUERTE O LESIONES A OCUPANTES DEL VEHÍCULO ASEGURADO (...) (f136 cdo.2)

A criterio, de la entidad aseguradora lo pretendido en este proceso por parte de los demandantes es el reclamo de esta póliza en su condición de causahabientes (ex iure hereditatis), siendo, por lo tanto; improcedente su petición al estar contemplada en las exclusiones del contrato de seguro.

Ante estas aseveraciones elevadas por la demandada, es del caso precisar que, la posición de los demandantes en el presente asunto, no se trata de su derecho como causahabientes o ex iure hereditatis, sino de manera contraria, los accionantes actúan por derecho propio o ex iure propio, dado el sufrimiento que aducen se produjo de la muerte del señor FÉLIX HORACIO BETANCUR MESA y la condición de la señora BELISA OCHOA MORENO (...)”

Considerando lo anterior, se precisa que el Despacho concluye aspectos que en la excepción nunca se pusieron de presente y pese a que en el medio de defensa nunca se abrió la discusión de que los demandantes formularas la acción como causahabientes de sus padres o por derecho propio, aborda este asunto, sin que represente de importancia para el estudio de la excepción. Y de verdad no se entiende porque el Despacho pasa a argüir el ejercicio de la acción por derecho propio o sucesoral, si lo que puso de presente fue una exclusión pactada en el contrato de seguros que opera de manera pura y simple.

Así las cosas, lo único que debió observar el Despacho es la configuración de la exclusión frente a los hechos de la demanda, ya que una vez cotejados estos se verifica el cumplimiento de las condiciones que deja sin cobertura el hecho. Y es que en este punto resulta inane establecer en que calidad (causahabiente o directo) se formula el reclamo judicial, sino que este se cumplan los presupuestos expresados en la exclusión, que a continuación se transcribe:

S/DMMM

2. EXCLUSIONES

LA EQUIDAD QUEDARÁ EXONERADA DE TODA RESPONSABILIDAD BAJO EL PRESENTE AMPARO CUANDO SE PRESENTE UNA O VARIAS DE LAS SIGUIENTES CAUSALES:

2.1. MUERTE O LESIONES A OCUPANTES DEL VEHÍCULO ASEGURADO.

Al verificar la expresión literal de la exclusión transcrita, resulta imperante poner de presente que el verbo rector para hallar excluido un reclamo judicial o extrajudicial con cargo a esa póliza de seguro, consiste en que **los ocupantes del vehículo asegurado hayan resultado lesionados o fallecidos**, lo que ocurrió en este caso.

La anterior condición no nada distinto que la manifestación de la voluntad contractual en virtud del artículo 1602 del Código Civil, donde se estableció que el contrato es ley para las partes, y de esta manera quedó concertado entre los contratantes de la póliza, es decir, VELOTAX como tomador y asegurado y La Equidad Seguros Generales OC como Asegurador. Por lo tanto, el riesgo que implica la acción emprendida por los accionantes no fue trasladado por VELOTAX a mi prohijada

Así entonces, se pone de presente que en virtud de la prerrogativa con que cuentan las Compañías de seguros en virtud del artículo 1056 del Código de Comercio, para el contrato de seguro objeto de estudio, se debe declarar la prosperidad de la excepción, ya que, aunado a la prescripción del artículo 1081 del mismo código igualmente se confirma que el reclamo tiene expresa exclusión y no genera ninguna obligación en contra de La Equidad.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente al H. Tribunal revoque la decisión del a quo y absuelva a mi representada.

- **EL A QUO INCURRIÓ EN UN DEFECTO SUSTANTIVO POR VIOLACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 1081 Y 1131 DEL CÓDIGO DE COMERCIO AL NO HABERSE DECRETADO LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DEL CONTRATO DE SEGURO PESE A HABERSE ALEGADO EN LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y ENCONTRARSE PROBADA EN EL PROCESO.**

Conforme se manifestó durante el debate probatorio en esta contienda, pese a que el medio exceptivo de la prescripción se erigió como uno de los argumentos más importantes, por su evidente configuración, el a quo no tomó en consideración la institución de la prescripción extintiva del contrato de seguro que exime de cualquier obligación indemnizatoria a **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.** No obstante, a pesar de haberse acreditado plenamente en el proceso, y de haberse solicitado desde la contestación de la demanda y del llamamiento en garantía, el a quo decidió condenar a mi representada ignorando que habían transcurrido más de seis años, desde la ocurrencia del accidente y la formulación de la demanda declarativa.

En efecto, el a quo pasó por alto que el Código de Comercio consagra un régimen especial de prescripción en materia de seguros, y en su artículo 1081 establece provisiones no sólo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Dicho precepto establece lo siguiente:

S/DMMM

“(…) 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 fuera del texto original

Se observa entonces, a partir de la norma transcrita, que el legislador estableció dos clases de prescripción, siendo una de ellas la Ordinaria y la otra Extraordinaria; la primera de ellas se configura transcurridos dos años y la segunda cinco años. Sin embargo, la diferencia fundamental de ambas prescripciones, se destaca entonces, consiste en el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo de especial distinción que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Es decir, la primera de ellas se caracteriza por iniciar su cómputo desde el momento en que el interesado tenga conocimiento o deba tenerlo, esto es para la prescripción ordinaria; en cambio frente a la extraordinaria comienza a contarse dicho término, desde que ocurren los hechos, es decir, desde cuando nace el respectivo derecho.

En este caso, el a quo ignoró que, para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas del contrato de seguro, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Civil manifestó lo siguiente:

“(…) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971, siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte de la comparada –en general-, prohijó para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria (…). La primera, según se acotó en líneas anteriores, de estirpe subjetiva, y la segunda, de naturaleza típicamente objetiva, calidades estas que se reflejan, de una parte, en los destinatarios de la figura sub examine: determinadas personas –excluidos los incapaces- y “toda clase de personas” –incluidos estos-, respectivamente, y, de la otra, en el venero prescriptivo.

Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...), **al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento**. De allí que, *expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento (…)*”² Subrayado y negrilla fuera del texto original.

Ahora bien, es preciso indicar que la norma en comento tiene una distinción frente a las personas, estableciendo para la prescripción ordinaria al interesado y para la prescripción extraordinaria a toda clase de personas. Lo que se debe observar de manera armónica con el artículo 1131 del

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas.

C. Co.³, el cual señala explícitamente, y confirma el momento desde cuando ocurre el siniestro para la víctima, coincidente con el hito temporal desde cuando se computa la prescripción extraordinaria.

Es por lo anterior, es confirmado por el tratamiento dado en la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia se ha definido con claridad que, **a las víctimas como terceros ajenos al contrato de seguro, les aplica la prescripción extraordinaria**, que inicia su configuración desde la ocurrencia de los hechos, cuando nace su derecho. Esta alta Corte, se pronunció al respecto en la sentencia SC5885-2016 del 06 de mayo de 2016, M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, reiterando jurisprudencia de antaño, que permite despejar cualquier manto de duda, respecto de la prescripción que aplica para los terceros ajenos al contrato de seguro que son afectados con los hechos material de amparo, a quienes se les da en el seguro de responsabilidad civil extracontractual tratamiento de víctimas. En la sentencia aludida, la H. Corte Suprema exhortó:

“(...) Respecto de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en general el artículo 1081 del Código de Comercio prevé que podrá ser ordinaria o extraordinaria; la primera de dos años computándose desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción; y la segunda de cinco años, la cual correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el derecho.

Sobre el mismo instituto el artículo 86 de la Ley 45 de 1990⁴, modificadorio del 1131 del Estatuto de Comercio, refiriéndose en concreto al seguro de responsabilidad civil, impuso un ítem que incide rectamente en la clase de fenómeno extintivo del derecho y su destinatario cuando se trata de damnificados, señalando sin duda ni ambigüedades que la prescripción correrá a partir de la fecha de “(...) ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado (...)”.

*Cotejados los dos cuerpos normativos [1081 y 1131 del Código de Comercio, el último modificado por el 86 de la Ley 45 de 1990] su aplicación al presente asunto deviene admisible acudiendo a la interpretación armónica y sistemática, para concluir que la **prescripción llamada a disciplinar el caso es la extraordinaria, en cuanto demanda del transcurso de cinco (5) años contados a partir desde la consolidación del derecho, siendo oponible contra toda persona, incluidos los incapaces**; en tanto, al haber señalado como punto de inicio para su consumación la realización del riesgo asegurado –siniestro-, es indudable se adoptó un sistema estrictamente objetivo para lo pertinente.*

En relación con lo expresado la Sala ha sostenido:

«3.3. (...) Y es dentro de ese contexto, que adquiere singular importancia la referencia expresa que el comentado artículo 1131 hace en punto al momento en que ‘acaezca el hecho externo imputable al asegurado’, para establecer la ocurrencia del siniestro y, por esta vía, para determinar que es a partir de ese instante, a manera de venero, que ‘correrá la prescripción respecto de la víctima’, habida cuenta que cotejada dicha mención con el régimen general del artículo 1081, resulta más propio entender que ella alude a la prescripción extraordinaria en él consagrada, a la vez que desarrollada, ya que habiendo

³ “ARTÍCULO 1131. OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

⁴ En el seguro de responsabilidad se extenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formule la petición judicial o extrajudicial.

fijado como punto de partida para la configuración de la prescripción de la acción directa de la víctima, la ocurrencia misma del hecho generador de la responsabilidad del asegurado -siniestro-, es claro que optó por un criterio netamente objetivo, predicable sólo, dentro del sistema dual de la norma en comentario, como ya se señaló, a la indicada prescripción extraordinaria, ya que la ordinaria, como también en precedencia se indicó, es de stirpe subjetiva, en la medida en que se hace depender del 'conocimiento' real o presunto del suceso generador de la acción, elemento este al que no aludió la primera de las normas aquí mencionadas, ora directa, ora indirectamente, aspecto que, por su relevancia, debe ser tomado muy en cuenta»⁵

*Siguiendo los anteriores lineamientos y contrastada la foliatura se advierte la concurrencia en el sub exámine de ese modo extintivo, pues la notificación del auto admisorio de la demanda a la aseguradora se hizo el 21 de noviembre de 2006 más allá del quinquenio previsto en el inciso 3º del artículo 1081 ejusdem computado el plazo a partir de la ocurrencia del accidente [13 mar. 2001] (...)*⁶ Subrayado y negrilla fuera del texto original.

Es preciso anotar que el yerro del a quo, obedece a que los interesados y beneficiarios del seguro de responsabilidad civil extracontractual, al considerarse como víctimas de los hechos ocurridos el **12 de diciembre de 2011**, les aplica la prescripción extraordinaria tal como se demostró. Por lo anterior, en efecto las pretensiones relativas a la afectación del contrato de seguro instrumentado en el **Póliza de Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual No. AA002341** en realidad no están llamadas a mantenerse prósperas, habida cuenta que el paso de los 5 años fenece cualquier derecho que sobre aquel contrato de seguro haya podido deprecarse en cualquier momento, esto es cualquier acción emprendida después del **12 de diciembre de 2016**.

En virtud de lo anterior, aterrizando al caso concreto el Despacho vulneró de manera grave y directa las disposiciones del Art.1081 y 1131 del C. Co., en tanto quedó probado en el proceso que los hechos sustento de las pretensiones de la demanda que se quieren cobrar con cargo a la póliza de seguro, ocurrieron el 12 de diciembre de 2011, teniendo los demandantes solo hasta el 12 de diciembre del 2016 para ejercer las acciones del contrato de seguro. No obstante, aunque el término prescriptivo fue suspendido con la diligencia de conciliación extrajudicial llevada a cabo el **05 de febrero de 2014** y se reactivó su conteo el **05 de febrero de 2014**, sin embargo, la demanda fue iniciada por los demandantes solo hasta el **14 de junio de 2017**, dos años después de reanudarse el cómputo del término de prescripción y cinco años y seis meses después del accidente de tránsito, sin que por ningún medio se haya u obtenido la interrupción de la prescripción, pues la demanda fue formulada, cuando ya se había configurado dicho fenómeno.

Es de anotar que el artículo 21 de la Ley 641 de 2000, estipula que el término prescriptivo se **SUSPENDE** con la presentación de la solicitud de conciliación "(...) hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley (...)", es decir, entre otras, la constancia de no conciliación. También se aclara que la suspensión no es lo mismo que interrupción, en tanto en el primer evento se tiene en cuenta el término transcurrido hasta el momento que se suspende y se reanuda una vez cese dicha suspensión, en el segundo, es decir, la interrupción, que en el caso de la prescripción extintiva solo ocurre en los casos establecidos en el artículo 2539 del Código Civil, entre ellos, la presentación de la demanda, restablece el término empezándose a contar nuevamente el

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia de 29 de junio de 2007, exp. 1998-04690.

⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala Civil, Sentencia Corte Suprema de Justicia SC5885-2016 del 06 de mayo de 2016, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

respectivo término⁷, así lo ha dejado por sentado la H. Corte Suprema de Justicia al indicar reiteradamente que:

*“(…) Lo primero acaece, en el caso de la interrupción natural, cuando el deudor, en un acto voluntario e inequívoco, reconoce tácita o expresamente la obligación, o, si se trata de la civil, en virtud de demanda judicial (artículo 2539 del Código Civil), siempre que se reúnan los requisitos establecidos en las normas procesales para ese efecto (...) Lo segundo, cuando se impide el computo del término en favor de ciertas personas que merecen una protección especial (menores, dementes, sordomudos y quienes estén bajo patria potestad, tutela o curaduría), en tanto perdure la causa de la suspensión (artículo 2541, ibídem). Empero, ambos fenómenos exigen como elemento común, que el término de la prescripción no se hubiere completado, pero difieren en cuanto a sus efectos. Así, **la interrupción borra el tiempo transcurrido y la suspensión impide contarle durante el tiempo de la incapacidad, para tener únicamente como útil el corrido antes de la suspensión, si alguno hubo, y el transcurrido luego de haber cesado la causa que la motivaba, hasta extinguirse**(…) ”⁸. Negrita y Sublínea por fuera del texto original.*

Así las cosas, el fallo de primera instancia configuró un grave yerro en la aplicación de la norma que consagra la prescripción, por lo que de manera imperante debe ser revocada la sentencia y en su lugar declarar la prosperidad de este medio exceptivo, por cuando resultó totalmente probado en el plenario.

- **EL A QUO INCURRIÓ EN UN DEFECTO SUSTANTIVO POR VIOLACIÓN DIRECTA DEL ARTÍCULO 1079 DEL CÓDIGO DE COMERCIO POR CUANTO NO LIMITÓ LA CONDENA AL MÁXIMO VALOR ASEGURADO, SINO QUE LO EXTENDIÓ A LA TOTALIDAD DE LA CONDENA.**

Conforme se expuso en los reparos concretos contra la sentencia de primera instancia, el a quo incurrió en una grave violación a la norma sustancial que señala el límite máximo de responsabilidad del asegurado. Sin perjuicio de los argumentos expuestos en precedencia, que señalan indubitadamente que mi prohijada no puede ser condenada a pagar ninguna suma de dinero, resulta importante establecer, en gracia de discusión, que en caso de que mi prohijada tuviera la obligación de indemnizar con cargo a la póliza de responsabilidad extracontractual, la condena eventualmente solo podría extenderse al límite máximo del valor asegurado.

Es por lo anterior, que en un escenario eventual que mi prohijada tuviera obligación de indemnizar, exclusivamente bajo esta hipótesis, el a quo tuvo que tener en cuenta que por ministerio del artículo 1079 del Código de Comercio no pudo condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si los daños son superiores como ocurre en este caso. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no está llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante **va hasta la concurrencia de la suma asegurada** que se expresó desde la contestación de la demanda. De esta forma y de conformidad con el precepto normativo que el a quo desconoció con el fallo de primera instancia, el artículo 1079 del Código de Comercio debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

⁷ Código Civil. Artículo 1536, inciso final.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 3 de mayo de 2002. Exp. 6153; reiterada en sentencia del 20 de octubre de 2017. Rad. 2014-00537-01.

“(...) ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADO: El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074 (...)”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la H. Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar

“(...) Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización (...)”⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Por ende, efectivamente el fallo de primera instancia constituye en una grave violación a las disposiciones del Código de Comercio, particularmente aquella que regula en materia asegurativa el límite de responsabilidad del asegurador, siendo preciso, sin perjuicio de la prescripción extintiva y la exclusión alegada, que en caso de ordenar el pago de alguna suma de dinero a cargo de mi representada, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi Mandante.

Así las cosas, se reitera que el límite de la responsabilidad de la Compañía de Seguros que represento corresponde a la suma asegurada indicada en la carátula de la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Servicio Publico No. AA002341**, Certificado AA021219, en la que se amparó las lesiones o muerte de varias personas por 120 SMMLV para el momento de los hechos, esto es en el año 2011. Así las cosas, el máximo valor al que podría estar obligada mi representada, en virtud de una declaración de responsabilidad civil del asegurado, asciende a la suma de **\$64.272.000**, tal como se expresa en las condiciones del seguro que a continuación se extraen:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO			
DESCRIPCION	VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLE %	DEDUCIBLE MINIMO
Responsabilidad Civil Extracontractual Ser	PESOS		
Daños a Bienes de Terceros	SMMLV	60	1. SMMLV
Lesiones o Muerte de una Persona	SMMLV	60	
Lesiones o Muerte de Dos o Mas Personas	SMMLV	120	
Protección Patrimonial			
Asistencia jurídica en proceso penal			

Aunado a lo anterior, lo indicado se confirma en las condiciones generales aplicables al contrato de seguro, en el numeral 3 se establece el límite de responsabilidad de la aseguradora:

⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. M.P. Dr. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952

“(...) 2.3. El límite muerte o lesiones a dos o más personas es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar la muerte o lesiones de varias personas pero sin exceder para cada una en ningún caso del límite para una sola persona indicado en el numeral anterior (...)”

Ciertamente, mi prohijada se obligó exclusivamente hasta el monto asegurado en la póliza, conforme se advierte en el siguiente extracto del condicionado general:

3. LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE LA ASEGURADORA

La suma asegurada señalada en la carátula, limita la responsabilidad de La Equidad así:

- 2.1. El límite denominado daños a bienes de terceros es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las pérdidas o daños a bienes materiales de terceros, con sujeción al deducible pactado.
- 2.2. El límite muerte o lesiones a una persona es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar las lesiones o muerte de una sola persona.
- 2.3. El límite muerte o lesiones a dos o más personas es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar la muerte o lesiones de varias personas pero sin exceder para cada una, en ningún caso del límite para una sola persona indicado en el numeral anterior.

Los límites señalados en los numerales anteriores operan en exceso de los pagos efectuados por los amparos del seguro de daños corporales causados a las personas en accidente de tránsito (soat), y en exceso del valor que le sea reconocido por el sistema general de seguridad social en salud y el sistema general de riesgos profesionales.

Por lo anterior, es preciso revocar el fallo de instancia de manera que no se excedan los montos indicados en la caratula de la póliza.

- **EL A QUO INCURRIÓ EN UN DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL ESTABLECIDO EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA PARA EL RECONOCIMIENTO DEL DAÑO MORAL, QUE RESULTO RECONOCIENDO UNA SUMA EXORBITANTE.**

En primer lugar, debe manifestarse que se cometieron errores en la aplicación de las reglas de la sana crítica para la valoración de las pruebas, ya que, por ejemplo, en el tema del perjuicio moral, se está condenando a las demandadas al pago de un perjuicio moral totalmente elevado.

Asimismo, al hacer un análisis exhaustivo de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia, puede denotarse que indefectiblemente el Juzgador incurrió en yerros interpretativos, que a todas luces van en contra vía de preceptos jurisprudenciales, los cuales se han constituido como lineamientos fundamentales al momento de tasar los perjuicios morales que solicitan las partes ante las distintas jurisdicciones. Lo anterior es sumamente importante, por cuanto dichos lineamientos establecidos por las Altas Cortes permiten evitar cualquier tipo de arbitrariedad por parte del Juez al momento de estimar los daños morales que pretendan los distintos actores, y así evitar el reconocimiento de sumas dinerarias desmedidas.

No obstante, en el caso de autos, no se ha dado aplicabilidad a lo mencionado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala Civil respecto a la tasación de perjuicios morales, ni se analizaron las distintas particularidades específicas que debían tenerse en cuenta, por cuanto en la sentencia de primera instancia, le fueron reconocidos a los accionantes perjuicios morales que superan los montos máximos establecidos por esta alta Corte en materia civil. Lo anterior, solo permite

S/DMMM

establecer, que el Juez de primera instancia profirió una decisión diametralmente opuesta a lo establecido por la jurisprudencia.

Es imperativo que el Juez tenga en cuenta que los principios generales del derecho, la legislación y los criterios jurisprudenciales, establecen que la víctima de un hecho dañoso no puede enriquecerse como consecuencia de una indemnización, situación que claramente se encuentra proscrita por todas las fuentes del derecho colombiano. Asimismo, dicha indemnización únicamente debe propender por llevar a la persona al estado previo al acaecimiento del hecho.

Además de ello, debe resaltarse que el Juzgador de instancia ha incurrido en un error de derecho, pues debe recordarse que, en materia civil, el perjuicio moral no se reconoce bajo los patrones de salarios mínimos, sino que debe estimarse en una suma dineraria fija la cual hasta el momento se ha reconocido en una suma máxima de 60'000.000, en eventos en los cuales un padre sufre la pérdida de un hijo

Habiendo dicho lo anterior, es pertinente explicarle al Despacho, cómo se ha pronunciado la Jurisdicción Ordinaria respecto a los distintos parámetros que se han tenido en cuenta al momento de tasar el perjuicio moral solicitado por las partes:

La H. Corte Suprema de Justicia, establece los siguientes límites a la tasación de los daños morales en Sentencia CSJ SC13925-2016, en un caso donde “*el padre de crianza de la difunta*” solicita el pago de perjuicios morales por el infortunado deceso de su hija. En dicha ocasión la mencionada Corte estableció lo siguiente:

“(…) El padre de crianza de la difunta, entonces, tiene derecho al pago de una indemnización por daño moral, debido a los lazos afectivos que lo unían a aquélla, cuyo rompimiento le causó grandes y profundos sufrimientos.

*Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de **\$60'000.000 para cada uno de los padres; \$60'000.000 para el esposo; y \$60'000.000 para cada uno de los hijos.***

El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$53.000.000 (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533), y \$55.000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01) (...)” Subrayado y negrilla fuera de texto original.

Asimismo, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de diciembre de 2012¹⁰, fue clara en NO casar una sentencia en la cual se reconoció, a los padres de un menor que sufrió una lesión de tal gravedad que le causó quedar en estado vegetativo, la suma de 19 millones de pesos por concepto de daños morales. El tenor literal de la sentencia expresa:

“(…) B. Los hechos

(…) 2. El objeto mecánico impactó a la víctima en la región craneal y le produjo un “trauma encéfalo craneano severo por contusión con máquina, con fractura frontal, hemorragia subaranoidea traumática, contusión de cuerpo calloso y daño axonal difuso”, todo lo cual conllevó a que actualmente se encuentre en estado vegetativo, por lo que requiere atención médica y cuidados permanentes.

*(…) **En ese orden, dispuso la reducción de la condena por perjuicios morales a favor de los padres y hermano del menor a ese preciso porcentaje, por lo que dicho rubro quedó en \$19'275.000 para cada uno de ellos.***

¹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, EXP: 05266-31-03-001-2004-00172-01

Frente al daño moral sufrido por los abuelos, los tasó en la suma de \$14'456.250 para cada uno; en tanto los negó para el resto de los familiares por no hallarlos probados.

(...) DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el ocho de septiembre de dos mil nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dentro del proceso ordinario de la referencia.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Tásense por Secretaría, incluyendo la suma de \$3.000.000 como agencias en derecho a favor de la parte demandante en el proceso ordinario (...) Subrayado y negrilla fuera del texto original.

Adicionalmente, resulta esencial traer a colación otro pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia, en donde no acogió un argumento que buscaba incrementar el reconocimiento del daño moral, causado como consecuencia de la muerte de la compañera permanente del actor. En dicha sentencia la referida Corte no estuvo de acuerdo en incrementar la suma de 20 millones de pesos que había sido reconocida por el tribunal de apelación, por la muerte de la compañera permanente de un individuo. El tenor literal de la sentencia explica:

“(...) 1. Según se desprende de la demanda con la que se dio inicio al proceso (fls. 42 a 50, cd. 1) y del escrito mediante el que ella se subsanó (fls. 53 a 61, cd. 1), sus promotores solicitaron que se condenara a la accionada a indemnizar al señor Óscar Oswaldo Gómez Puentes y a su menor hijo X X X X X X X X X X X , los perjuicios patrimoniales que para ellos se derivaron del fallecimiento de su compañera y madre, respectivamente, señora Heidy Yecenia Romero Cipagauta, en cuantía, para el primero, de \$418.541.954.00 y, para el segundo, de \$34.431.385.00, así como los perjuicios morales sufridos por la totalidad de los actores, en suma equivalente a 65 salarios mínimos legales mensuales, para cada uno.

(...) 3. En la segunda parte del cargo, el censor fijó su atención en el perjuicio extrapatrimonial, temática en relación con la que igualmente transcribió diversos pronunciamientos de esta Sala de la Corte, y, en concreto, observó que “el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del Tribunal debe modificarse, el cual fija o tasa el DAÑO MORAL en veinte millones de pesos (\$20.000.000) para el compañero”.

(...) Pasa la Corte al estudio del segundo tópico de la censura, dirigido a cuestionar el monto que el ad quem fijó como valor de la reparación del perjuicio moral sufrido por el señor Gómez Puentes -\$20.000.000.00-

4.1. En sustento de dicho monto, así como del que determinó en favor de los restantes demandantes, el Tribunal, en primer lugar, reprodujo in extenso lo expresado por la Corte en su sentencia 012 del 5 de mayo de 1999, en la que, valga memorarlo, la Sala señaló que esta especie de daño “incide en el ámbito particular de la personalidad humana en cuanto toca sentimientos íntimos tales como la pesadumbre, la aflicción, la soledad, la sensación de abandono o de impotencia que el evento dañoso le hubiese ocasionado a quien lo padece”, que para su valuación (...) ‘existen otros elementos de carácter externo, como son los que integran el hecho antijurídico que provoca la obligación de indemnizar, las circunstancias y el medio en que el acontecimiento se manifiesta, las condiciones sociales y económicas de los protagonistas y, en fin, todos los demás que se conjugan para darle una individualidad propia a la relación procesal’ (...) (G.J. Tomo LX, pág. 290)” y que su cuantificación “no es asunto que la ley hubiese atribuido al antojo judicial, como algunos erróneamente han querido verlo, equivocación que lamentablemente ha desembocado en una injustificada mengua de su importancia, habida cuenta que al

S/DMMM

pretender asentarlos sobre la veleidad del juez, se le despoja de su carácter técnico y acaba teniéndose como una merced ligada a criterios extrajurídicos como la compasión o la lástima”, pues, “[p]or el contrario, en la medida en que la indemnización del perjuicio moral sea examinada en su verdadera entidad y se advierta en ella la satisfacción de un daño real y cierto, podrá el sentenciador calcular adecuadamente su monto”.

Seguidamente, expuso que el recurrente “era el compañero permanente de la víctima”; que “ningún hecho de la naturaleza permite pensar que un hijo, cónyuge o compañera permanente o hermano deba desaparecer anticipadamente, habida cuenta de un trágico e inesperado accidente como el acaecido”; que, precisamente, por el “carácter accidental e inesperado” del hecho desencadenante de este litigio, su ocurrencia afectó a los actores “en su más íntimos sentimientos, ya que la espontaneidad del suceso gener[ó] mayor dolor por no haber tenido la oportunidad de prepararse psicológicamente para enfrentarlo y porque la pérdida resulta irreparable, difícil de superar”; y que en el caso de los accionantes, se “capta (...) el impacto que a ellos debió causar la ocurrencia del accidente aquí citado, al verse privados súbitamente de su madre, compañera, hija y hermana” y porque “el efecto psicológico debió ser arrollador”.

4.2. Se infiere de lo precedentemente destacado, que la determinación de la cuantía de la reparación del perjuicio moral sufrido por los accionantes con ocasión del fallecimiento de la señora Heidy Yecenia Romero Cipagauta, entre ellos, por el gestor del recurso extraordinario que se desata, fue soportada por el sentenciador de segunda instancia en la apreciación que hizo de las particularidades del caso sometido a su conocimiento, especialmente, las circunstancias personales de la víctima y de los actores, el vínculo que los unía y el carácter sorpresivo e intempestivo del hecho generador de su fallecimiento.

*4.3. Ahora bien, si como lo señaló la Corte en la propia providencia en que se afincó el Tribunal, “la cuantificación del perjuicio moral no es asunto que la ley hubiese atribuido al antojo judicial” sino que corresponde a un aspecto de la decisión, por una parte, de suma importancia y, por otra, de “carácter técnico” (Cas. Civ., sentencia del 5 de mayo de 1999, expediente No. 4978), y lo reiteró la Sala en fecha más reciente, al precisar “que, **para la valoración del quantum del daño moral en materia civil, estima apropiada la determinación de su cuantía en el marco fáctico de circunstancias, condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, situación o posición de la víctima y de los perjudicados, intensidad de la lesión a los sentimientos, dolor, aflicción o pesadumbre y demás factores incidentes conforme al arbitrio judicial ponderado del fallador**” (Cas. Civ., sentencia del 18 de septiembre de 2009, expediente No. 20001-3103-005-2005-00406-01), es evidente que, en casación, el cuestionamiento que se haga a la tasación de la reparación del perjuicio moral está ligado a la ponderación equitativa que de las circunstancias fácticas del caso haya efectuado el sentenciador de instancia y que hayan guiado su juicio al respecto.*

(...) 4.7. Colofón de lo expuesto, es que el cargo, en cuanto concierne con la segunda acusación que contiene, no está llamado a abrirse paso (...)”¹¹ Subrayado y negrilla fuera del texto original.

A partir de lo expuesto previamente, se evidencia que la H. Corte Suprema de Justicia acogió el planteamiento del Tribunal de apelación que tasó el daño moral que sufrió el compañero permanente de una mujer que desafortunadamente falleció, en un valor de 20 millones de pesos.

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de febrero de 2013. M.P. Dr. Arturo Solarte Rodríguez. Exp 11001-3103-004-2002-01011-01

De esta forma, y según los distintos preceptos jurisprudenciales anteriormente expuestos, se plantean los siguientes presupuestos:

- En primer lugar, si la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia CSJ SC13925-2016, tasa el daño moral causado por la muerte de un hijo por la suma máxima de \$60'000.000. En segundo lugar, en sentencia del 18 de diciembre de 2012¹², fue clara en NO casar una sentencia en la cual se reconoció a los padres de un menor que sufrió una lesión de tal gravedad que le causó quedar en estado vegetativo, la suma de 19 millones de pesos por concepto de daños morales. En tercer lugar, determinó en su oportunidad la suma de 20 millones de pesos que había sido reconocida por el Tribunal de apelación por la muerte de la compañera permanente de un individuo, entonces con base a lo anterior, **no se entiende cuáles fueron las razones por las cuales el Juez de primera instancia, reconoció de excesiva las sumas otorgadas a los demandantes.**
- Lo anterior, solo deja entrever que los preceptos jurisprudenciales anteriormente expuestos y que además se constituyen como una línea jurisprudencial que se encuentra acentuada en nuestro ordenamiento jurídico, en especial lo que atañe a la sentencia CSJ SC13925-2016, fueron totalmente omitidos por el Juzgador de primera instancia, dando como resultado el reconocimiento de sumas dinerarias exorbitantes y desbordadas.
- Por último, en términos generales, existe un criterio unánime que explica que la reparación de los daños causados como consecuencia de un hecho dañoso, tiene un carácter exclusivamente indemnizatorio y no puede ser fuente de enriquecimiento para la parte demandante. En otras palabras, no existe duda alguna que la reparación de los perjuicios tiene la finalidad de llevar a la víctima al estado anterior, esto es, al estado previo a la causación del daño, sin que esto signifique que la parte actora pueda enriquecerse por el reconocimiento de dicha indemnización. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los mismos términos al establecer:

“(...) Ciertamente puede decirse cuando el artículo 2341 del Código Civil prescribe que el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, se adopta, en armonía con el inciso 2 del artículo 1649 del Código Civil, el principio según el cual la prestación de la obligación resarcitoria llamada indemnización, tiene como límite cuantitativo aquel que, según su función de dejar indemne (sin daño) alcance a reparar directa o indirectamente el perjuicio ocasionado, para el restablecimiento, en sus diferentes formas, de la misma situación patrimonial anterior (...)”¹³

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente al H. Tribunal revocar la sentencia proferida el día 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, por cuanto la tasación de perjuicios morales que se hizo a favor de los demandantes es a todas luces exorbitante, y desborda cualquier criterio jurisprudencialmente fijado por la H. Corte Suprema de Justicia en la jurisdicción ordinaria.

- **DEFECTO FÁCTICO Y SUSTANTIVO POR INDEBIDA VALORACIÓN DE LAS CULPAS QUE CONCURRIERON A LA OCURRENCIA DEL ACCIDENTE DE TRÁNSITO. EL A QUO OMITIÓ LA REDUCCIÓN O DISPERSIÓN DE LA CONDENA.**

¹² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez, EXP: 05266-31-03-001-2004-00172-01.

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 9 de julio de 2012. M.P. Dr. Ariel Salazar Ramírez. EXP: 11001-3103-006-2002-00101-01

Sin perjuicio de los reparos que atacan el fallo que debe ser revocado y eximir de cualquier obligación indemnizatoria a mi prohijada, el a quo incurrió en un error fundamental al no haber dispersado el valor de la condena entre quienes resultaron responsables en la realización del accidente de tránsito. Se precisa que la prueba sobre la cual cimentó el fallo el Despacho de primera instancia, esto es, el Informe Técnico de Reconstrucción de Accidente de Tránsito, como conclusión de la realización del accidente arrojó como resultado en las conclusiones lo siguiente:

*“(...) 8. La causa del accidente de tránsito obedece la ausencia de señalización por parte del vehículo No.1 CAMIÓN y la velocidad inadecuada del vehículo No.2 AUTOMÓVIL, **coadyuvado con la disminución de la visibilidad en la vía, debido a las condiciones ambientales de lluvia con mala iluminación en horas nocturnas** (...)”* Subrayado y negrilla fuera del texto original.

En tal virtud, debe determinarse si la actuación de quien sufrió el daño fue o no determinante, o se constituyó en motivo exclusivo o concurrente de su mismo padecer. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

*“(...) Por el contrario, **si la actividad del lesionado resulta “en todo o en parte” determinante en la causa del perjuicio que ésta haya sufrido, su proceder, si es total, desvirtuará correlativamente, “el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido”**, dando paso a exonerar por completo al demandado del deber de reparación; en tanto, si es en parte, a reducir el valor de ésta.*

En otras palabras, para que el interpelado pueda liberarse plenamente de la obligación indemnizatoria, se requiere que el proceder de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, esto es, “que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad como causa exclusiva del reclamante o de la víctima.

Y de otro, según lo preceptúa el artículo 2357 del Código Civil, cuando en la producción del daño participan de manera simultánea agente y lesionado, circunstancia que no quiebra el “nexo causal”, indiscutiblemente conduce a una disminución proporcional de la condena resarcitoria impuesta eventualmente al demandado, la cual, se estimará dependiendo el grado de incidencia del comportamiento de la propia víctima en la realización del resultado lesivo (...)” Resaltado y negrilla por fuera del texto original.

Igualmente, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, partiendo de la doctrina de la H. Corte Suprema de Justicia ha reconocido que:

“(...) ante una eventual concurrencia de culpas, el juez debe examinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produce el daño, con el fin de evaluar la equivalencia o asimetría de las actividades peligrosas concurrentes y su incidencia en la cadena de causas generadoras del daño y, así, establecer el grado de responsabilidad que corresponda a cada uno de los actores, de conformidad con lo establecido en el artículo 2357 del Código Civil (...)”

En apoyo de lo anterior, el reconocido doctrinante Tamayo Jaramillo expresó que:

“(...) Finalmente, podemos hablar de reducción de la indemnización cuando no solo la parte demandada sino también la demandante, han cometido una falta; se plantea así la posibilidad de que la culpa de la víctima reduzca la entidad culposa del demandado y como consecuencia lógica se disminuya el monto indemnizable que debe pagársele al perjudicado (C.C. art. 2357) (...)”

En este sentido, al momento de realizar el análisis sobre la causa del daño, el Despacho debe establecer mediante un cuidadoso estudio de las pruebas, la incidencia del comportamiento

S/DMMM

desplegado por cada parte alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria. En particular, cuando ésta proviene del ejercicio de una actividad peligrosa y al mismo tiempo se alegue concurrencia de conductas en la producción del hecho lesivo. Ahora bien, tal y como lo ha determinado la H. Corte Suprema de Justicia, al encontrarse acreditado por medio de las pruebas que obran en el expediente que **el conductor del camión tuvo incidencia en el accidente infringiendo las normas nacionales de tránsito realizando acciones imprudentes al no señalar que el vehículo estaba estacionado en el carril de tránsito.**

En virtud de lo anterior, en caso de que el Despacho considere que alguno de los demandantes está llamado a efectuar alguna indemnización, ésta se deberá ser asumida en proporción a la participación en la generación del accidente de tránsito.

En el hipotético evento de llegarse a considerar que la parte accionada también tuvo culpa en la consumación del accidente de tránsito, sin duda estaremos en un escenario de concurrencia de culpas en el hecho generador del siniestro, pues se tuvo como presupuestos la congregación de la comisión de dos conductas que generaron el desenlace de los perjuicios que se alegan en la demanda, que contrastado frente a las teorías del nexo de causalidad desarrolladas por la doctrina, se observa que en el caso particular se enmarca en la Teoría de la Equivalencia de Condiciones.

En efecto. para el caso particular, sin tener en cuenta la imprudencia del señor conductor del camión que se parqueó irresponsablemente sin señalización, no se hubiera ocasionado el accidente, pues esa actuación generó el impacto del vehículo de VELOTAX, ya que, si no hubiera estado allí parqueado o hubiera señalado, el accidente no se hubiera generado.

Es preciso recordar, que dicha teoría presupone la realización de conductas que tienen el mismo valor para la consumación del hecho dañoso, que al momento de hacer el ejercicio mental de eliminar una de las conductas, el daño no se habría perpetrado como ocurre en este caso. Ante este panorama, es manifiesto que por los comportamientos imprudentes de los conductores de los vehículos de placa **VBU705** y **SVE809**, constituyeron la única causa adecuada del daño.

Razón por la cual, de considerarse procedente una indemnización por los perjuicios supuestamente deprecados, esta debe ser reducida conforme al porcentaje de participación de la víctima en la ocurrencia del siniestro, cómo mínimo en un 50 por ciento.

II. PETICIÓN

En virtud de todo lo expuesto, solicito respetuosamente al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia de primera instancia del 29 de septiembre de 2021 (adicionada por auto del 09 de diciembre del 2021), proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró civil y solidariamente responsables a los demandados de los perjuicios que aduce haber sufrido la parte demandante con ocasión a los eventos ocurridos el 12 de diciembre de 2011.

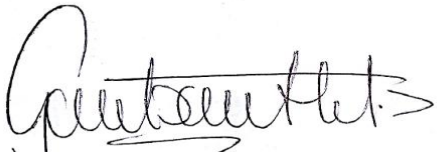
SEGUNDO: de manera subsidiaria, y en el evento en el que se mantenga inmutable la declaración de responsabilidad civil extracontractual, solicito respetuosamente se sirva tener en consideración que la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Servicio Público No. AA002341**, no puede resultar afectada en este caso y que consecuentemente no puede imponerse ninguna condena en contra de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, por cuanto que no solo se configuró la prescripción de las acciones derivadas de dicho aseguramiento, sino que, además, se encuentra probada la configuración de la causal de

S/DMMM

exclusión de la obligación indemnizatoria de la Compañía, pactada en el numeral 2.1 del condicionado general, en el cual se estableció que quedan por fuera de cobertura los perjuicios derivados por muerte o lesiones a ocupantes del vehículo asegurado.

TERCERO: subsidiariamente, en el remoto evento en el que no prosperasen los argumentos presentados en este escrito en defensa de mi procurada, solicito respetuosamente al H. Tribunal tener en cuenta que el monto máximo asegurado en el amparo de “Lesiones o muerte de 2 o más personas” en la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Servicio Público No. AA002341**, Certificado AA021219, asciende exclusivamente a **120 SMMLV** para el momento de los hechos (año 2011), es decir, el equivalente a **\$64.272.000**; por lo que, en gracia de discusión, ese sería el límite máximo por el que podría responder mi mandante.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C No. 19.395.114 de Bogotá D.C

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

S/DMMM

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LIZARAZO VACA RV: Sustenta apelación (Rad. 11001310301720170030301)

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/07/2022 15:19

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LIZARAZO VACA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Abogado Fernando Moreno Quijano - Notificaciones Judiciales <notificaciones@morenoqabogados.com>

Enviado: martes, 26 de julio de 2022 3:04 p. m.

Para: Despacho 08 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des08ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Cita
Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C. <citasalaciviltsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: ilopezalisa@yahoo.com.mx <ilopezalisa@yahoo.com.mx>; gustaric950320@hotmail.es
<gustaric950320@hotmail.es>; notificacioneslyb@gmail.com <notificacioneslyb@gmail.com>; jhernandez
<jhernandez@gha.com.co>; icaro <icaro@gha.com.co>; Darlyn Marcela Muñoz Nieves <dmunoz@gha.com.co>;
MARLENY ALDANA SANDOVAL <maldana@gha.com.co>

Asunto: Sustenta apelación (Rad. 11001310301720170030301)

Buenas tardes,

FERNANDO MORENO QUIJANO, abogado con T.P. 35.546 del C.S. de la J., apoderado de la parte demandante, presento la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de 1ra instancia del proceso (con anexo).

En copia las demás partes del proceso.

Atentamente,

Oficina Dr. Fernando Moreno Quijano
Moreno Quijano Abogados
(+57 4) 444 19 50
Calle 3 Sur N° 43A 52, Torre Ultrabursátiles, Of. 130
Medellín - Colombia
www.morenoqabogados.com

SUSTENTA APELACIÓN (SENTENCIA 1^{ra} INSTANCIA)

Medellín, 26 de julio de 2022

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
M.P. LIANA AIDA LIZARAZO V.
Bogotá D.C.

Proceso: Verbal
Demandante: Adriana Betancourt Ochoa y otros
Demandado: Cooperativa de Transportes Velotax Ltda. y otros
Radicado: 110013103017 2017 00303 01

FERNANDO MORENO QUIJANO, abogado con T.P. 35.546 del C.S. de la J., apoderado de la parte demandante, **sustento el recurso de apelación** interpuesto contra la sentencia de primera instancia, proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juez 17° Civil del Circuito de Bogotá (adicionada mediante providencia del 9 de diciembre de 2021).

ANTECEDENTES

- 1. La demanda.** El 9 de diciembre de 2016, Gabriel Mejía Piedrahita, Adriana Betancur, Isabella Mejía, Gabriel Felipe Mejía, Óscar David Betancur, María Alejandra Betancur y Laura Betancur presentaron demanda de responsabilidad civil extracontractual contra Velotax Ltda., La Equidad Seguros Generales, Transoriente S.A.S. y el Sr. Pablo Orbes, para la indemnización de los perjuicios sufridos como víctimas indirectas como consecuencia de la muerte del Sr. Félix Betancur y de las lesiones sufridas por la Sra. Belisa Ochoa, en el accidente de tránsito ocurrido el 12 de diciembre de 2011 en la vía Cali – Popayán.

2. **La acción directa contra La Equidad Seguros.** Los demandantes ejercieron la acción directa contra La Equidad Seguros, con base en la póliza de responsabilidad civil extracontractual de Velotax Ltda. No. AA002341.

En cuanto al riesgo de lesiones o muerte **de dos o más personas**, la Póliza prevé un **valor asegurado** de 120 s.m.l. y **no se acordó deducible**:

COBERTURAS Y VALOR ASEGURADO		VALOR ASEGURADO	DED %
DESCRIPCIÓN			
Responsabilidad Civil Extracontractual Servicio Publico			
Daños a Bienes de Terceros			
Lesiones o Muerte de una Persona		SMMLV 60.00	10.00%
Lesiones o Muerte de Dos o Mas Personas		SMMLV 60.00	.00%
Protección Patrimonial		SMMLV 120.00	.00%
Asistencia jurídica en proceso penal			.00%

3. **La defensa de La Equidad Seguros.** En la contestación de la demanda (y en la contestación al llamamiento en garantía que le formuló Velotax Ltda.), La Equidad Seguros planteó las siguientes defensas, referidas a lo estipulado en la Póliza contratada (entre otras):

- (i) Que el **valor asegurado** de la póliza (de 120 s.m.l.) debe liquidarse en pesos colombianos con el salario mínimo vigente para el año del accidente (2011), lo que arrojaría un valor asegurado de **\$64.272.000,00**.
- (ii) Que la indemnización a cargo de La Equidad Seguros debe reducirse con el **deducible** acordado en la póliza (no especificó el porcentaje del deducible ni la cláusula de la póliza que lo contemplaría).

4. **La sentencia de 1^{ra} instancia.** El 29 de septiembre de 2021, el Juzgado 17° Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia de 1^{ra} instancia, en la que decidió:

- (i) Condenar solidariamente a los demandados a indemnizar los perjuicios sufridos por los demandantes (a título de responsabilidad civil extracontractual).
- (ii) Respecto al demandado La Equidad Seguros, el Juzgado **hizo la siguiente aclaración** en el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia:

*“Respecto de **EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, deberá tenerse en cuenta el descuento previo del*

deducible pactado en la póliza de seguro y sin exceder el monto límite pactado en dicho contrato.”

Sin embargo, la **sentencia no determinó (i)** a cuánto asciende el valor en pesos de la indemnización a cargo de la aseguradora; **(ii) ni** el deducible que sería aplicable a la indemnización.

5. La solicitud de adición y aclaración de la sentencia. Mediante memorial del 5 de octubre de 2021, la parte demandante que represento solicitó la aclaración y adición de la sentencia de 1^{ra} instancia, así:

- (i) Actualización del cálculo del lucro cesante.** Se solicitó al Juez que se pronunciara sobre la pretensión segunda (literal “c.”) de la demanda (indemnización del lucro cesante que generó el desembolso de los gastos funerarios, que en la demanda se estimó en el equivalente al interés civil del 6% anual desde la fecha del desembolso), ya que la sentencia lo omitió.
- (ii) Intereses moratorios a cargo de La Equidad Seguros.** Se solicitó al Juez que se pronunciara sobre la pretensión quinta de la demanda (condena a La Equidad al pago de intereses moratorios– art. 1080 C. Comercio).
- (iii) Monto de la indemnización y deducible.** Se solicitó al Juez que precisara el monto de la indemnización a cargo de la aseguradora demandada, así como el deducible aplicable, dado que la sentencia se limitó a señalar que debía tenerse en cuenta “*el descuento previo del deducible pactado en la póliza de seguro y sin exceder el monto límite pactado en dicho contrato*”.

Dicha solicitud se basaba en lo siguiente:

- 1)** En la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. AA002341 **no se acordó un deducible** para el riesgo de “*Lesiones o muerte de dos o más personas*”.
- 2)** La póliza de seguro tiene un **valor asegurado expresado en salarios mínimos**: 120 s.m.l. por lesiones o muerte de dos o más personas.

La condena al pago de intereses de mora comerciales no puede acumularse con el incremento del salario mínimo (porque serían dos actualizaciones). Por lo tanto, es necesario convertir los 120

salarios mínimos a pesos colombianos **al día de la notificación del auto admisorio de la demanda**, para que puedan causarse los intereses moratorios comerciales desde esa fecha hasta el día del pago.

Por lo anterior, se explicó: **(i)** que el valor asegurado ascendía a \$86.128.440,00 (valor en pesos de los 120 s.m.l. en el año 2017, cuando fue enviado el aviso de notificación del auto admisorio de la demanda a la aseguradora) y **(ii)** que los intereses moratorios deben calcularse sobre ese valor en pesos (\$86.128.440,00), desde la fecha de la notificación mencionada hasta la fecha del pago.

6. ACLARACIÓN sobre la fecha de notificación de la demanda a la aseguradora a partir de la cual deben correr los intereses de mora.

- (i)** El **11 de diciembre de 2017**, la parte demandante, por medio de Servientrega, **entregó el aviso de notificación** de la demanda a La Equidad Seguros, según consta en el folio 295 del expediente.

La parte demandante tuvo en cuenta esa fecha de la notificación por aviso (12 de diciembre de 2017) para liquidar en pesos los 120 salarios mínimos y para iniciar el cálculo de los intereses moratorios a cargo La Equidad.

Así se planteó en los alegatos de conclusión de primera instancia y en el recurso de apelación de la sentencia

- (ii)** No obstante, ocurrió que el **13 de febrero de 2018**, La Equidad Seguros se presentó al Juzgado y se notificó personalmente de la demanda, según consta en el folio 347 de la demanda, a pesar de que ya había sido surtida la notificación por aviso desde el 12 de diciembre de 2017.

El Juzgado tuvo en cuenta la fecha de notificación personal a La Equidad y no la fecha de notificación por aviso. En efecto, mediante **auto del 4 de abril de 2018**¹, el Juzgado dejó constancia de que La Equidad Seguros se notificó de la demanda el 13 de febrero de 2018 (mediante notificación personal) y que, tomando esa fecha como referencia, contestó oportunamente la demanda.

- (iii)** Por lo anterior, debe tenerse el 13 de febrero de 2018 (y **no** el 11 de diciembre de 2017 como se planteó por error en el alegato de primera

¹ Folio 379 del expediente.

instancia y en la apelación) como la fecha de notificación de la demanda para **(i)** convertir en pesos los 120 s.m.l., que es el monto de la condena y la base para el cálculo de los intereses; **(ii) como fecha para iniciar el cálculo de** los intereses moratorios a cargo de la aseguradora.

7. **La adición de la sentencia de primera instancia.** Mediante providencia del 9 de diciembre de 2021, el Juez adicionó la sentencia de primera instancia así:

- (i) Adicionó al numeral “2, a.” de la sentencia la **actualización del cálculo del lucro cesante** causado por el desembolso del valor de los gastos funerarios, solicitada en la demanda
- (ii) Adicionó al numeral “2, b.” de la sentencia, **condenando a La Equidad Seguros a pagar intereses de mora comerciales** sobre el valor de la indemnización a su cargo, *desde* la notificación de la demanda *hasta* la fecha del pago de la indemnización.
- (iii) Sin embargo, el Juez **negó la solicitud de concretar o precisar** el monto de la indemnización a cargo de la aseguradora y el deducible supuestamente aplicable.

Sobre esta solicitud, el Despacho dio la siguiente explicación en la **parte motiva** de la providencia de adición:

- Que en la póliza No. AA002341 sí se habría acordado un **deducible** del 10%² o al menos de un (1) salario mínimo.
- Que la **cobertura máxima** de la póliza No. AA002341 asciende a \$64.272.000,00, “*tal como se registra en la literalidad del aludido documento*”.

² El a quo pasó por alto que el único deducible que aparece en la carátula de la póliza es para daños a bienes de terceros y es del **10%**. No hay deducible para muerte o lesiones de 2 o más pasajeros.

Motivo de inconformidad

La condena contra La Equidad Seguros fue en abstracto (ver numeral 4° de los Antecedentes de este escrito), toda vez que el Juez no determinó la suma exacta que la aseguradora está obligada a pagar:

- (i) El Despacho (i) no liquidó en pesos el **monto del valor asegurado** (los 120 salarios mínimos previstos en la póliza para lesiones o muerte de 2 o más pasajeros); (ii) **por lo tanto**, no hay un monto en pesos que permita calcular los intereses moratorios; (iii) **dispuso tener en cuenta el deducible** supuestamente aplicable (a pesar de que no hay deducible pactado para este amparo), todo lo cual hacía parte de “*los extremos de la litis*” y “*debía ser objeto de pronunciamiento*” (art. 287 CGP).
- (ii) Las sentencias judiciales deben imponer condenas *en concreto*, salvo ciertas excepciones (art. 283 CGP). La liquidación de la indemnización a cargo de una aseguradora con base en una póliza de responsabilidad civil no se encuentra entre las excepciones.
- (iii) El a quo contaba con los elementos probatorios suficientes para imponer la condena en concreto.

En efecto, en la póliza adjunta a la demanda consta que (i) la cobertura de “*lesiones o muerte de dos o más personas*” tiene un valor asegurado de 120 salarios mínimos legales (y no de \$64.272.000,00) y que (ii) la cobertura de “*lesiones o muerte de dos o más personas*” no tiene un deducible acordado (es de “*,00%*”).

- (iv) Finalmente, el a quo debió tener en cuenta que para poder condenar a la aseguradora a pagar los intereses de mora comerciales, era necesario convertir en pesos los 120 s.m.l. al día de la notificación del auto admisorio de la demanda (el 13 de febrero de 2018³), para hacer posible esa condena y para evitar la acumulación de salarios mínimos y de intereses.

³ Fecha de notificación personal del auto admisorio de la demanda, según consta en el folio 341 del expediente.

Solicitud

Por lo anterior, de conformidad con el art. 287 CGP, respetuosamente solicito al Tribunal Superior de Bogotá que **modifique** el numeral “*SEGUNDO*” de la sentencia de primera instancia en el sentido de:

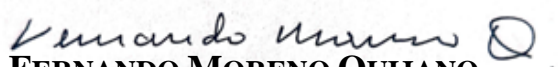
- (i) **Determinar** el valor de la indemnización cubierta por la póliza de responsabilidad civil No. AA002341 que debe pagar la aseguradora, teniendo en cuenta que como el **valor asegurado está expresado en salarios mínimos** (120 s.m.l. por lesiones o muerte de dos o más personas) se hace necesario convertirlos a pesos colombianos a la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda (s.m.l. del año 2018) para poder liquidar los intereses moratorios comerciales a partir de esta misma fecha.

Así las cosas, la condena debe ascender a **\$93.749.040,00** (120 s.m.l. de 2018, año en que se notificó el auto admisorio de la demanda a la aseguradora) y debe condenarse a pagar intereses moratorios sobre ese monto, desde la fecha de la notificación de la demanda a la aseguradora (13 de febrero de 2018) hasta la fecha del pago.

Al 31 de julio de 2022, los intereses moratorios a cargo de la aseguradora ascienden a **\$108.573.865,00** (se adjunta liquidación de los intereses en formato Excel).

- (ii) Precisar que no hay deducible aplicable a la indemnización a cargo de La Equidad Seguros, según consta en la póliza de seguro.

Atentamente,


FERNANDO MORENO QUIJANO

T.P. 35.546 del C.S. de la J.

**Adriana Betancourt (y otros) vs. Velotax (y otros)
Liquidación - Intereses moratorios La Equidad**

Período		IBC (anual)	IBC (mensual)	Interés moratorio (mensual)	Interés moratorio (diario)
Mes	Año				
Febrero (13)	2018	21.01%	1.60%	2.40%	0.07918%
Marzo	2018	20.68%	1.58%	2.37%	0.07805%
Abril	2018	20.48%	1.56%	2.35%	0.07736%
Mayo	2018	20.44%	1.56%	2.34%	0.07722%
Junio	2018	20.28%	1.55%	2.33%	0.07667%
Julio	2018	20.03%	1.53%	2.30%	0.07581%
Agosto	2018	19.94%	1.53%	2.29%	0.07550%
Septiembre	2018	19.81%	1.52%	2.28%	0.07505%
Octubre	2018	19.63%	1.50%	2.26%	0.07443%
Noviembre	2018	19.49%	1.49%	2.24%	0.07395%
Diciembre	2018	19.40%	1.49%	2.23%	0.07364%
Enero	2019	19.16%	1.47%	2.21%	0.07280%
Febrero	2019	19.70%	1.51%	2.26%	0.07467%
Marzo	2019	19.37%	1.49%	2.23%	0.07353%
Abril	2019	19.32%	1.48%	2.22%	0.07336%
Mayo	2019	19.34%	1.48%	2.23%	0.07343%
Junio	2019	19.30%	1.48%	2.22%	0.07329%
Julio	2019	19.28%	1.48%	2.22%	0.07322%
Agosto	2019	19.32%	1.48%	2.22%	0.07336%
Septiembre	2019	19.32%	1.48%	2.22%	0.07336%
Octubre	2019	19.10%	1.47%	2.20%	0.07259%
Noviembre	2019	19.03%	1.46%	2.19%	0.07235%
Diciembre	2019	18.91%	1.45%	2.18%	0.07193%
Enero	2020	18.77%	1.44%	2.17%	0.07145%
Febrero	2020	19.06%	1.46%	2.20%	0.07246%
Marzo	2020	18.95%	1.46%	2.18%	0.07207%
Abril	2020	18.69%	1.44%	2.16%	0.07117%
Mayo	2020	18.19%	1.40%	2.10%	0.06942%
Junio	2020	18.12%	1.40%	2.10%	0.06917%
Julio	2020	18.12%	1.40%	2.10%	0.06917%
Agosto	2020	18.29%	1.41%	2.11%	0.06977%
Septiembre	2020	18.35%	1.41%	2.12%	0.06998%
Octubre	2020	18.09%	1.40%	2.09%	0.06907%
Noviembre	2020	17.86%	1.38%	2.07%	0.06826%
Diciembre	2020	17.46%	1.35%	2.03%	0.06685%
Enero	2021	17.32%	1.34%	2.01%	0.06636%
Febrero	2021	17.54%	1.36%	2.03%	0.06713%
Marzo	2021	17.41%	1.35%	2.02%	0.06668%
Abril	2021	17.31%	1.34%	2.01%	0.06632%
Mayo	2021	17.22%	1.33%	2.00%	0.06601%
Junio	2021	17.21%	1.33%	2.00%	0.06597%

Julio	2021	17.18%	1.33%	1.99%	0.06586%
Agosto	2021	17.24%	1.33%	2.00%	0.06608%
Septiembre	2021	17.19%	1.33%	2.00%	0.06590%
Octubre	2021	17.08%	1.32%	1.98%	0.06551%
Noviembre	2021	17.27%	1.34%	2.00%	0.06618%
Diciembre	2021	17.46%	1.35%	2.03%	0.06685%
Enero	2022	17.66%	1.36%	2.05%	0.06756%
Febrero	2022	18.30%	1.41%	2.12%	0.06980%
Marzo	2022	18.47%	1.42%	2.13%	0.07040%
Abril	2022	19.05%	1.46%	2.20%	0.07242%
Mayo	2022	19.71%	1.51%	2.27%	0.07471%
Junio	2022	20.40%	1.56%	2.34%	0.07709%
Julio	2022	21.28%	1.62%	2.43%	0.08010%

y otros) d Seguros	
Capital	Intereses mensuales
\$ 93,749,040.00	\$ 1,113,436.68
\$ 93,749,040.00	\$ 2,220,119.97
\$ 93,749,040.00	\$ 2,200,377.36
\$ 93,749,040.00	\$ 2,196,425.23
\$ 93,749,040.00	\$ 2,180,604.68
\$ 93,749,040.00	\$ 2,155,846.41
\$ 93,749,040.00	\$ 2,146,921.86
\$ 93,749,040.00	\$ 2,134,020.00
\$ 93,749,040.00	\$ 2,116,134.69
\$ 93,749,040.00	\$ 2,102,206.82
\$ 93,749,040.00	\$ 2,093,245.29
\$ 93,749,040.00	\$ 2,069,317.58
\$ 93,749,040.00	\$ 2,123,093.02
\$ 93,749,040.00	\$ 2,090,256.74
\$ 93,749,040.00	\$ 2,085,274.29
\$ 93,749,040.00	\$ 2,087,267.50
\$ 93,749,040.00	\$ 2,083,280.78
\$ 93,749,040.00	\$ 2,081,286.95
\$ 93,749,040.00	\$ 2,085,274.29
\$ 93,749,040.00	\$ 2,085,274.29
\$ 93,749,040.00	\$ 2,063,328.75
\$ 93,749,040.00	\$ 2,056,338.28
\$ 93,749,040.00	\$ 2,044,345.86
\$ 93,749,040.00	\$ 2,030,340.66
\$ 93,749,040.00	\$ 2,059,334.66
\$ 93,749,040.00	\$ 2,048,344.56
\$ 93,749,040.00	\$ 2,022,330.90
\$ 93,749,040.00	\$ 1,972,157.46
\$ 93,749,040.00	\$ 1,965,117.65
\$ 93,749,040.00	\$ 1,965,117.65
\$ 93,749,040.00	\$ 1,982,207.69
\$ 93,749,040.00	\$ 1,988,234.09
\$ 93,749,040.00	\$ 1,962,099.42
\$ 93,749,040.00	\$ 1,938,936.29
\$ 93,749,040.00	\$ 1,898,553.71
\$ 93,749,040.00	\$ 1,884,390.02
\$ 93,749,040.00	\$ 1,906,640.30
\$ 93,749,040.00	\$ 1,893,497.02
\$ 93,749,040.00	\$ 1,883,377.73
\$ 93,749,040.00	\$ 1,874,263.61
\$ 93,749,040.00	\$ 1,873,250.53

\$ 93,749,040.00	\$ 1,870,210.83
\$ 93,749,040.00	\$ 1,876,289.52
\$ 93,749,040.00	\$ 1,871,224.14
\$ 93,749,040.00	\$ 1,860,073.32
\$ 93,749,040.00	\$ 1,879,327.80
\$ 93,749,040.00	\$ 1,898,553.71
\$ 93,749,040.00	\$ 1,918,760.73
\$ 93,749,040.00	\$ 1,983,212.28
\$ 93,749,040.00	\$ 2,000,278.50
\$ 93,749,040.00	\$ 2,058,335.94
\$ 93,749,040.00	\$ 2,124,086.76
\$ 93,749,040.00	\$ 2,192,471.90
\$ 93,749,040.00	\$ 2,279,168.36
\$ 93,749,040.00	\$ 108,573,865.08
\$	202,322,905.08

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LIZARAZO VACA RV: Radicacion Escrito de Sutentación de Apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 26/07/2022 15:25

Para: 2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA. LIZARAZO VACA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Ivan mauricio Lopez avellaneda <ilopezalisa@yahoo.com.mx>

Enviado: martes, 26 de julio de 2022 3:09 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Radicacion Escrito de Sutentación de Apelación

Señor

Secretario 02 Sala Civil del tribunal Superior de Bogotá D.C.

E.S.D.

Respetado Doctor

En archivo adjunto al presente mensaje estoy estando dentro de los términos estoy radicando escrito de sustentación de Recurso de apelación dentro del proceso Declarativo radicado no. 1100131030 17 2017 00301 01 Dte: Belisa Ochoa Moreno Contra: Velotax Ltda y Otros. Agradezco de antemano se sirva acusar recibo del presente, Cordialmente,

IVAN MAURICIO LPEZ AVELLANEDA

C.C. No. 79.328.198 de Btá

T.P. No.86782 C.S.J.

Señora Magistrada

DRA. LIANA AIDA LIZARAZO V.

SALA CIVIL DE DECISIÓN TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.

E. S. D.

REF: Proceso No. 2017-301. JUZ 17 CCTO BTA
De: ADRIANA BETANCUR OCHOA Y OTROS.

Contra: COOPERATIVA VELOTAX LTDA Y OTROS.

IVAN MAURICIO LOPEZ AVELLANEDA, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de apoderado de la COOPERATIVA DE TRANSPORTES VELOTAX LTDA, dentro del proceso de la referencia, estando dentro de los términos del auto que admite de fecha 15 de julio de 2022, respecto del recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2021, adicionada el 9 de diciembre de 2021, e proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia, en contra de mi representada, por medio del presente escrito, me permito sustentar el respectivo recurso de acuerdo con las inconformidades expuestas en el momento de su solicitud, a saber:

SUSTENTACION DE LA APELACION

1. El señor Juez del Circuito, no tiene en cuenta en su sentencia que existieron hechos eximentes de la culpa en cabeza de mi prohijada obligada a cumplir con el contrato de transporte, como lo fueron el hecho de un tercero y la Fuerza Mayor, limitándose a argumentar que la responsabilidad extracontractual se deriva del despliegue de la actividad peligrosa de la conducción vehicular con base en la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte según la cual en esta clase de acción únicamente la víctima tiene que probar el daño y la relación de causalidad entre ellos, para que el fallo le sea favorable a sus pretensiones, desconociendo también que el alto Tribunal y como lo indica la ley se pronuncia que el demandado puede exonerarse de la responsabilidad cuando acredite que el hecho ocurre por la influencia irresistible de alguna de las causales de exoneración como: la fuerza mayor o caso fortuito, la culpa de la víctima o la intervención de un tercero. Es en esta última causal de exclusión de la culpa en que radica mi sustentación, teniendo en cuenta respetables Magistrados, que -

para la causa en recurso de alzada, se tiene del plenario, que el lamentable accidente ocurre por la abrupta imprudencia del conductor del camión de placas SVE 809 de nombre Pablo Orbes, quien deja su vehículo tipo camión de diez toneladas, abandonado sobre la vía, sin ninguna clase de luz de parqueo, ni de señal luminosa ni antorcha o mechero, ocupando totalmente el carril de la calzada, como se observa en el croquis, ni siquiera recostado al lado derecho de la vía, lo cual se constituye en un obstáculo prácticamente insuperable, por cualquier conductor que se desplace con su vehículo sobre los límites permitidos de velocidad para ese lugar de la vía, como efectivamente ocurre en este caso, que según pericia allegada la velocidad del vehículo de Velotax en el que se transportaban las víctimas, era de entre 63 y 83 kilómetros por hora, la cual estaba dentro de los límites permitidos para la zona de ocurrencia del siniestro.

Se sumó al infortunio que, como lo ha relatado nuestro conductor YINER JARAMILLO OCAMPO, en el preciso momento en que le aparece dicho obstáculo ocupando todo su carril intenta realizar la maniobra de esquivar, cuando al mismo tiempo viene un bus en sentido contrario, lo que le impide salir a su izquierda para ir a colisionar con la parte trasera del camión, dejado sin ninguna clase de señal, por lo cual y según también lo indica la pericia realizada, su margen de maniobrabilidad para aplicar los frenos y esquivar el obstáculo camión, fue apenas de fracciones de segundos, por lo cual no se le puede endilgar que su actuar estuvo incurso en falta de pericia, y que más bien si, es demostrativo el alto grado tan irresistible de la situación, y que ésta es la única y exclusiva causa del accidente, puesto que así fuera a una velocidad menor, o de 30 kilómetros por hora como lo dispone el Código Nacional de Tránsito, para cuando existen circunstancias que afecten las condiciones de la vía, como lo fueron la falta de iluminación y la vía húmeda, el resultado habría de ser el mismo, al impactar contra un camión de diez toneladas dejado en todo el centro de la vía sin ninguna clase de señalización.

Al respecto señala nuestra jurisprudencia: *"imprevisible es el acontecimiento que no sea inevitable contemplar de antemano, examinando en cada situación de manera específica los siguientes criterios: 1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a su la probabilidad de su realización; 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo"*(negrillas de recurrente). SCC EXP.0829-92.

Como ha sostenido además la jurisprudencia reiteradamente " *El caso fortuito o Fuerza mayor es una causa exonerativa capaz de contrarrestar la presunción de culpa consagrada en art 2356 del C.C.(sentencia 104 del 26 de nov de 1999).*

Se denota entonces la manera sorpresiva, como le aparece tamaño obstáculo a nuestro conductor, el cual le ocupaba la totalidad de su carril, como se observa en el croquis, no estaba ahorrillado, y sin ninguna señal luz o mechero que advirtiera su presencia, como lo ordena el Código Nacional de Tránsito, lo cual nos demuestra que se trató de un hecho totalmente impredecible, irresistible e inevitable.

Así lo expuesto, implorando la sabiduría de sus Magistraturas, no se puede aceptar de manera llana, la responsabilidad compartida entre los dos conductores de los vehículos participantes del fatal accidente, como lo ha dispuesto ésta sentencia, a sabiendas que el uno desplegando toda su atención y cuidado sin incurrir en contravención o irregularidad alguna, gozando de un estado anímico óptimo, es él también víctima del otro, que sin importarle en lo mínimo, la seguridad vial de los demás actores de la vía, de la manera más irresponsable que se pueda considerar, deja abandonado sobre el centro del carril, nada más que un camión de diez toneladas, sin ninguna clase de señal, y sin importarle además comparecer al proceso para justificar su actuar aleve, irresponsable y cuasidelictual, del cual lamentablemente tampoco las autoridades penales competentes han evitado que quedara impune.

2. Estuvo ausente en la providencia atacada, cualquier clase de graduación de la culpa por la causalidad conjunta de los agentes generadores del daño, teniendo como base su grado de contribución en la causación del hecho dañoso, pues si bien no hubiera estado el camión de Transoriente de placas SVE 809 abandonado sobre la vía sin señal alguna, por más que el vehículo de Velotax se estuviera desplazando a una velocidad inapropiada que en la realidad no fue excesiva para el lugar de la vía de 80 KH, la colisión no hubiera producido tan lamentables consecuencias, entonces al carecer la providencia de fondo aquí atacada, de la graduación de las culpas por estar basada en la causalidad conjunta de los agentes generadores del daño, sin tasar su grado de contribución en el hecho dañoso, simplemente endilgándoles una responsabilidad solidaria, afincada inapropiadamente en el artículo 2344 del C.C., se genera en consecuencia, una situación derivada bastante desfavorable e inequitativa a mi prohijada Velotax Ltda.

3. Los Perjuicios morales que son objeto de condena, en la sentencia que se está apelando, a pesar de la facultad autónoma de valoración de la prueba de que está investido el señor Juez, no fueron objeto de probanza por parte de la demandante, según la cual, demostrara que los reclamantes sufrieron por la pérdida y las lesiones, sufridas por sus parientes víctimas, algún tipo de trastorno psicológico o mental que les impidiera continuar con sus actividades cotidianas, aunado esto, a que ninguno de los aquí demandantes residían, ni compartían el mismo techo, con sus familiares víctimas afectados con el in-suceso, por el contrario como quedó plasmado en prueba testimonial de los mismos demandantes, residían en ciudades diferentes los unos en Medellín y sus familiares víctimas, en pareja solos en la ciudad de Barranquilla y luego en Popayán. Como lo ha sostenido nuestra más reciente jurisprudencia nacional, este es un factor determinante del grado también de cercanía sentimental y afectiva que se guarda entre un familiar y otro, al no compartir techo y residir en ciudad diferente la afectación moral es menor, a la del familiar que vive cercano y más aún que comparte su techo.

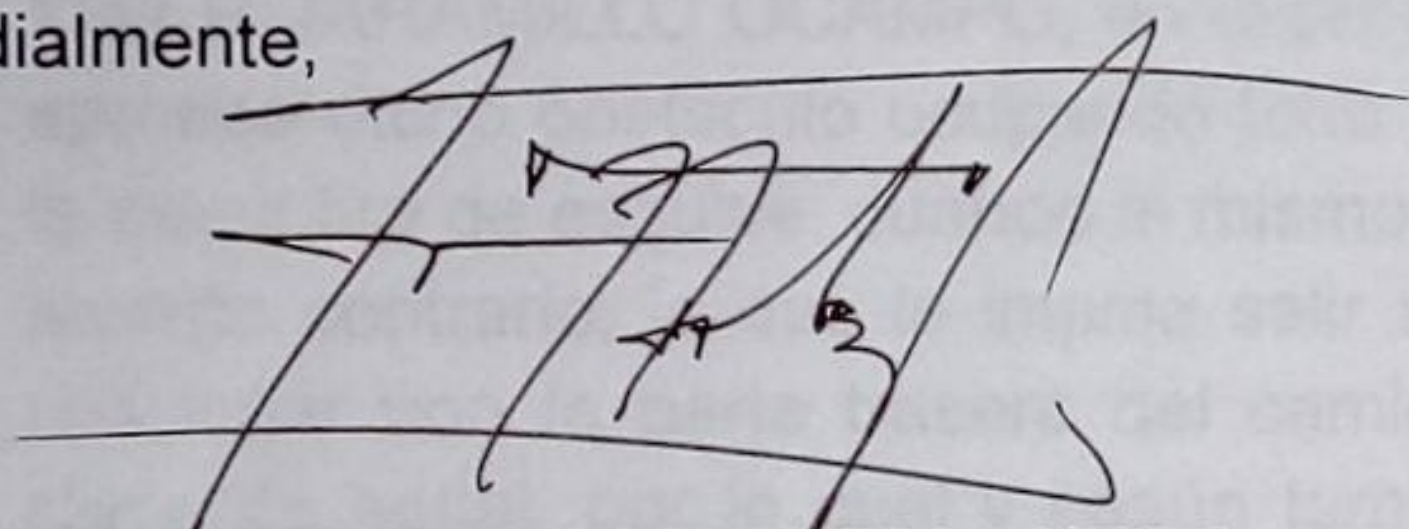
Esto como factor limitante que ha venido teniendo en cuenta últimas jurisprudencias para tasar esta clase de daño inmaterial, el cual fue desconocido rotundamente por el señor Juez en esta sentencia, para venir a tasar los perjuicios morales al límite máximo establecido por el baremo del Consejo de Estado.

4. Ha tenido el Juez del Circuito como límite máximo para condenar al pago de perjuicios morales a mi defendida, lo fijado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de fecha 28 de agosto de 2014, en la cual se condena al pago de perjuicios inmateriales a familiares de la víctima, por muerte violenta en un hecho de guerra, generado por un grupo subversivo y totalmente de índole doloso, en contraposición con el caso que nos ocupa, que se trata de un hecho meramente accidental, en el cual para nada se quiso su resultado tan dañino, al menos por parte del conductor de Velotax, y que atañe al campo de la culpa por imprudencia en el desarrollo de una actividad peligrosa, como lo es la conducción de vehículos automotores. Así lo plateado, es de su especial atención señores Magistrados, revisar la condena impuesta por el señor Juez en esta sentencia, a pagar tan abultadas sumas de dinero al tope máximo del baremo, en favor de los demandantes, bajo las mismas consideraciones del Consejo de Estado, que fueron sobre un caso de tipo totalmente delictual en contraposición al que nos ocupa de tipo eminentemente culposos.

Petición Respetuosa

En conclusión y teniendo como base los argumentos anteriormente esgrimidos, solicito de manera respetuosa ante la Sala Civil de Decisión del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, revocar en su integridad la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2021, adicionada el día 9 de diciembre de 2021 proferida por el Juzgado 17 civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso radicado número 2017-301, objeto del presente recurso, y tener como probada la causal exonerativa de la responsabilidad civil contractual y extra contractual, del Hecho de un tercero, como determinante del accidente, en el que perdió la vida el señor Horacio Betancourt Mesa y sufriera lesiones la señora Belisa Ochoa Moreno, objeto de la presente causa.

Cordialmente,



IVAN MAURICIO LOPEZ AVELLANEDA

C.C. No. 79.3298.198 de Bogotá

T.P. No. 86782 del C.S. dela J.

Correo electrónico: ilopezalisa@yahoo.com.mx