

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: Rad. 11001310302520090047601 Rad. Primera Instancia: 033-2.009-00489, ACUMULADO al proceso 025-2009-00476; Demandantes: DANIEL ROBERT CAMARGO y otros; Demandadas: TRANSPORTES ALIANZA S.A. y otros.

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

Jue 24/11/2022 16:14

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

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: Oscar Javier Andrade <oandrade235@hotmail.com>

Enviado: jueves, 24 de noviembre de 2022 4:02 p. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario Sala Laboral Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; aseryr@yahoo.es <aseryr@yahoo.es>; dionisioaraujo@hotmail.com <dionisioaraujo@hotmail.com>

Asunto: Rad. 11001310302520090047601 Rad. Primera Instancia: 033-2.009-00489, ACUMULADO al proceso 025-2009-00476; Demandantes: DANIEL ROBERT CAMARGO y otros; Demandadas: TRANSPORTES ALIANZA S.A. y otros.

Señores

**SALA CIVIL DEI TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
HONORABLE MAGISTRADO DR. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

E.

S.

D.

Ref: Rad. 11001310302520090047601 Rad. Primera Instancia: 033-2.009-00489, ACUMULADO al proceso 025-2009-00476; Demandantes: DANIEL ROBERT CAMARGO y otros; Demandadas: TRANSPORTES ALIANZA S.A. y otros.

ÓSCAR JAVIER ANDRADE, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.945.049 expedida en Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional número 110.930 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de los demandantes dentro del proceso que sigue la cuerda de radicación 033-2.009-00489, esto es, Daniel Robert Camargo y otros, por medio del presente escrito, dentro de la oportunidad procesal pertinente procedo a adjuntar el

escrito mediante el cual procedo a **SUSTENTAR, EL RECURSO DE APELACIÓN** que presenté contra la sentencia proferida el pasado veintidós (22) de febrero de 2.022, notificada en el estado del veintitrés(23) de febrero de 2.022, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Del Honorable Magistrado,

ÓSCAR JAVIER ANDRADE

Señores

**SALA CIVIL DEI TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
HONORABLE MAGISTRADO DR. CARLOS AUGUSTO ZULUAGA RAMÍREZ**

E.
D.

S.

Ref: Rad. 11001310302520090047601 Rad. Primera Instancia: 033-2.009-00489, ACUMULADO al proceso 025-2009-00476; Demandantes: DANIEL ROBERT CAMARGO y otros; Demandadas: TRANSPORTES ALIANZA S.A. y otros.

ÓSCAR JAVIER ANDRADE, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 79.945.049 expedida en Bogotá D.C., portador de la Tarjeta Profesional número 110.930 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de los demandantes dentro del proceso que sigue la cuerda de radicación 033-2.009-00489, esto es, Daniel Robert Camargo y otros, por medio del presente escrito, dentro de la oportunidad procesal pertinente procedo a **SUSTENTAR, EL RECURSO DE APELACIÓN** que presenté contra la sentencia proferida el pasado veintidós (22) de febrero de 2.022, notificada en el estado del veintitrés(23) de febrero de 2.022, por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá D.C..

I. OPORTUNIDAD PARA SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Señoría, al admitir el recurso de apelación, como es sabido, solicité la práctica de pruebas en segunda instancia.
2. Su Señoría por auto del 8 de septiembre de 2022, negó su práctica – aporte – y, contra esa decisión, promoví recurso de reposición y suplica.
3. Por auto del 26 de octubre de 2022, Su Señoría desató la reposición, y sostuvo su negativa; más, concedió la súplica. El 16 de noviembre de 2022, la Sala Dual de Decisión de la cual es integrante Su Señoría, determinó confirmar su decisión.
4. El artículo 118 del CG del P, señala que “(...) *Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso (...)*” – Se resaltó –

5. Pues bien, para los fines del recurso de apelación, el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, aplicable al asunto por su vigencia, señala que “(...) *Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes (...)*”.
6. Todo lo anterior, torna el presente recurso *oportuno y/o tempestivo*.

II. RAZONES DEL DISENSO y DESARROLLO DE LOS REPAROS FORMULADOS

Con base en lo dispuesto en la norma y dentro de la oportunidad procesal pertinente, actuando como apoderado del señor Daniel Robert Camargo Moya, quien actuó en nombre propio y en representación de su menor hijo Daniel Camargo Triana. José Delfín Urrego, quién actuó en su propio nombre y en representación de su menor hija Jenny Paola Urrego Triana, Luz Clara Escarraga y Edgar Triana Escarraga, respecto de los daños y perjuicios padecidos con el deceso de Angie Lisbeth Triana Cuaspud (q.e.p.d.) y Claudia Liliana Triana Escarraga (q.e.p.d.); formulé los motivos del disenso frente a lo fallado por el A-quo, pero en dicho escrito no me limité a esbozar los reparos sobre tal proveído, sino que también los sustenté y expliqué los motivos probatorios, de hecho y derecho sobre los cuales descansaba mi alzada, como también los fundamentos para que fuera revocada parcialmente la decisión proferida en primera instancia y por ende se accediera a la totalidad de lo solicitado por el suscrito.

Es por ello que procedo a transcribir lo mencionado en oportunidad procesal pasada para que sea tenido en cuenta por su Señoría como sustentación del recurso:

“ ...

A. *Indebida aplicación o inaplicación de normas sustanciales:*

El A-quo, inaplicó los artículos 1613 y 1614 del CC, y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, pues, al momento de determinar el monto de los perjuicios de carácter material que debe reconocer a mis mandantes, no tuvo en cuenta que el lucro cesante solicitado se componía de lucro cesante consolidado y futuro.

Al efecto, y sólo como forma explicativa, la jurisprudencia casacional de la Sala Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia del dieciocho (18) de diciembre de 2012 (Ref. Exp. 05266-31-03-001-2004-00172-01, entre otras) ha explicado su procedencia y diferencia.

Así, el lucro cesante consolidado, en este caso, está compuesto por los dineros dejados de percibir por los demandantes desde la fecha del siniestro hasta presentación de la demanda (ver escrito de demanda), y, el lucro cesante futuro, desde la presentación de la demanda hasta cumplir los veinticinco (25) años de edad mis representados.

Nótese, las pretensiones son claras y determinan los momentos procesales en que se causan tales perjuicios, razón por la que el operador judicial debía remitirse a la literalidad del escrito petitorio o por lo menos acudir a la herramienta de interpretación de la demanda consagrada en la norma que inaplicó o aplicó de forma indebida.

- 1. Asimismo, el A-quo no tuvo en cuenta que, tal cual fue solicitado en el escrito de demanda, los valores correspondientes a la condena en concreto, debían ser indexados y ajustados conforme las fórmulas establecidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, razón por la que se cuantificó en suma inferior la respectiva condena (CSJ, Casación Civil, SC 282 de 2021).*
- 2. Frente a la aseguradora demandada, SEGUROS COLPATRIA S.A., hoy AXA COLPATRIA, como primera medida no tuvo en cuenta los alcances del o de los contratos de seguro que amparan a los demandados; como tampoco que el régimen de prescripción aplicable a mis mandantes.*

El a quo, aplicó mal los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, pues, a los demandantes, en éste caso, se debió aplicar el término de prescripción extraordinaria (CSJ, Sala Civil. Sentencia STC 13948 de 2019, entre otras).

Es decir (i) el término debió contarse desde el requerimiento judicial al asegurador; (ii) el término es de 5 años y (iii) el fenómeno liberatorio se interrumpe bien sea con la reclamación (arts. 94 CG del P, art. 90 C de PC y art. 2512 y se CC) y, a su vez, se suspendió con la convocatoria a conciliar (arts. 1 a 4 y 35, L. 640 de 2001).

Memórese, en está clase de seguro de daños, el beneficiario es indeterminado, porque, la póliza, ampara al afectado con el daño producido, una vez acaezca el siniestro. Entonces, los beneficiarios del seguro, son extraños a la celebración del contrato.

- 4. De igual forma el actuar procesal de SEGUROS COLPATRIA S.A., hoy AXA COLPATRIA y SURAMERICANA, amerita que sea aplicada la figura descrita en el artículo 1080 del Código de Comercio, es decir, que sea condenada por encima del límite asegurado.*
- 5. El a quo basó su decisión, en parte, bajo la egida de la culpa in vigilando, cuando, ciertamente, debió hacerlo por la responsabilidad derivada o con ocasión de las cosas inanimadas, actividad peligrosa, y riesgo provecho, para dar paso a la declaración y condena plena, como fue pretendida.*

B. Indebida valoración probatoria:

- 1. A SEGUROS COLPATRIA, se convocó a la audiencia de conciliación prejudicial, no como erradamente lo sostiene el fallador de primera instancia. Bastaba ver la constancia de no acuerdo emanada, suscrita y registrada por un conciliador en derecho, donde consta que, como primera medida, dicha aseguradora no asistió a la audiencia de conciliación, trayendo a consecuencia, dicha omisión, los*

parámetros planteados en los artículos 90 y 101 del C de PC, y, además, de la Ley 640 de 2001, en voces de la Ley 1395 de 2010, sin que, el a quo, así lo determinase.

2. *En cuanto al reconocimiento de los perjuicios al señor EDGAR TRIANA ESCÁRRAGA, como padre de la menor ANGIE LISBETH (Q.E.P.D.), se debe dejar claro que no había motivos procesales, prueba o norma jurídica aplicable, para negarle el para reducir el monto de la indemnización a su favor.*
3. *Por un lado, contra el señor Triana Escarraga no se adelantó ni adelanta acción de pérdida de patria potestad, requerimiento de Comisaría de Familia, trámite ante Juzgado de Familia, que dieran cuenta de circunstancia de abandono o maltrato psicológico de la menor por parte de su padre; más aún, los medios suasorios evidencian su relación filio-paternal con la menor. Ejemplo de ello, es que, cuando se produjo el lamentable fallecimiento de la menor, iba de paseo con sus tíos y primos paternos, lo cual demuestra que entre dichos grupos familiares había una relación consistente y de familia.*

También hay prueba que permite colegir que Triana Escarraga, fue el primer respondiente de la menor, como lo haría un padre de familia, pues, suscribió la constancia de recibo del certificado de defunción de su hermana, con lo que se demuestra que estuvo pendiente de los dolorosos y engorrosos trámites que se tuvieron que adelantar para darle cristiana sepultura a su hermana y pequeña hija fallecida.

4. *Sobre el no reconocimiento de perjuicios a la señora LUZ CLARA ESCÁRRAGA, se debe dejar claro que esta señora como madre de CLAUDIA LILIANA TRIANA ESCÁRRAGA (Q.E.P.D.) y abuela paterna de la menor ANGIE LISBETH (Q.E.P.D.), tiene derecho al reconocimiento de los daños y perjuicios solicitados, bástese ver que la demanda fue admitida en tal sentido y era menester del despacho hacer un análisis amplio de las piezas procesales para acceder a sus solicitudes indemnizatorias.*
5. *En igual sentido deberán ser reconocidos daños y perjuicios a los hermanos de CLAUDIA LILIANA TRIANA ESCÁRRAGA (Q.E.P.D.), eso son OLGA LUCÍA Y EDGAR TRIANA, ya que el fallecimiento temprano de su hermana y la cercanía que en vida tenían con ella exige tal reconocimiento.*
6. *El a quo, omitió el deber de decretar pruebas de oficio para acreditar el estado civil de los demandantes.*
7. *El a quo, supeditó un daño real y directo, por la ausencia de prueba del estado civil de los demandantes, sin percatarse que, aún incluso con la ausencia de esa prueba, dicho daño se causó.”*

III. COMPLEMENTO A LA RAZONES FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA APELACIÓN FORMULADA CONTRA EL FALLO DEL A-QUO

Como complemento a lo anteriormente expuesto de manera respetuosa y teniendo en cuenta lo acaecido dentro del trámite procesal debo expresar los siguientes reparos:

1.- SOBRE LA CUESTIÓN PROBATORIA Y VALORACIÓN DEL PERJUICIO RECLAMADO:

A. El Juez Civil, **debe** decretar prueba de manera oficiosa “(i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer asuntos indefinidos de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material (...)”¹

La sentencia T-113 de 2019, examinó un caso en el que se ejercitó una acción de reparación directa ante un Juez Contencioso Administrativo, que, al no encontrar aportados los registros civiles de los demandantes, decidió negar sus pretensiones por ausencia de prueba. En dicha sentencia, la Corte Constitucional determinó que se incurrió en defecto por exceso ritual manifiesto, y supuso que en el Estado Social de Derecho predomina la *Justicia Material*, ante la rigurosa aplicación de reglas sobre aportación probatoria.

No se desconoce que existe la carga *subjetiva* de prueba en el demandante², instituto ya revaluado por NIEVA FENOL y FERRER BELTRAN, a partir de las consideraciones de GLASER y ROSEMBERG; pero, tampoco se puede desconocer que el derecho de pruebas ha de ser consolidado dentro del marco de su *publicización*, y por ende, a más de las veces, escapa del poder dispositivo de parte; de tal manera que, si lo importante es la *verdad real*, como objeto del *proceso judicial*, ha de ser más relevante aún que un hecho se pruebe, sin importar la obtención – aporte de la prueba. Justamente, allí estriba el deber de decretar pruebas de oficio.

El *a quo* entonces, al extrañar por ausente un registro civil de uno de los demandantes, debió inadmitir la demanda (art. 90, CG del P), atendiendo que con ella debió aportarse ese medio de prueba (art. 85, ib). Sino, la misma norma procesal le manda el deber oficioso de conseguir la prueba; pero, en todo caso, al omitirse dichas fases, lo adecuado y correcto era que el Juez cumpliera sus deberes (num. 4, art. 42, CG del P) e hiciera uso de sus poderes (art. 43, ib), para clarificar el parentesco de quién sobrevivió una muerte tan trágica como la de CLAUDIA LILIANA TRIANA ESCÁRRAGA (Q.E.P.D.) y la menor ANGIE LISBETH (Q.E.P.D.).

De tal manera, no es de recibo que, aunque existen las pruebas en el expediente, el *a quo* se niegue a valorarlas, aduciendo la *oportunidad procesal* para su *aportación*, cuando, de hecho, era **su deber** decretarlas de oficio.

En tal orden de ideas, cada uno de mis representados tiene derecho y legitimación material en la causa por activa, a **pedir** como familiares de las causantes, los perjuicios que su muerte violenta les generó de quienes causaron dichos daños (SU-768 de 2014).

¹ Sentencia T-264 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y, T-113 de 2019.

² LESSONA, Carlo. *Teoría general de la prueba en Derecho Civil*, Parte General, Trad. de Enrique Aguilera de Paz, Madrid 1928, págs. 118 y sigs.

B. El *a quo*, casi que a su antojo, pero arropado con las *máximas de experiencia* y la *lógica*, quiso significar que:

“(…) En ese orden de ideas, claramente se puede colegir en este caso que, de seguir el decurso normal de la vida de la menor Angie Lisbeth Triana Cuaspud, al llegar a la mayoría de edad, empezaría a desarrollar una actividad lucrativa, a recibir sus propios ingresos y virtualmente podría prestar una ayuda económica a su familia, conforme los lazos de solidaridad que unen a la familia. Sin embargo, este último aspecto, por lo menos en lo que tiene que ver con la situación de los hermanos y abuela de la menor fallecida, no ostenta el carácter de virtualidad o “cuasicerteza”, pues las máximas de la experiencia y la lógica indican que ese deber de los hijos generalmente va encaminado a la manutención y a la atención de la vejez de sus progenitores, lo que además encuentra como sustento los artículos 411 y 414 del Código Civil, que refieren que se deben alimentos congruos a los ascendientes (…)”

A su turno, también dijo:

“(…) que la indemnización por lucro cesante se deberá tasar siguiendo las pautas que ha establecido la jurisprudencia patria, lo que se concretara en acápite posterior, pero de una vez, frente al deceso de la señora Claudia Liliana Triana Escarraga, se dirá que procederá apenas respecto a sus hijos Jenny Paola Urrego Triana y Daniel Camargo Triana, porque la ley obliga a la ayuda y manutención de los hijos, pero se negará respecto a los restantes demandantes, amén que ninguna prueba de la existencia de esa ayuda se trajo (…)”

A decir verdad, nunca nos dijo el *a quo* cuál es la máxima de la experiencia o regla de la lógica que le permitió aseverar lo anterior. Al caso, es extraño que el *a quo* perdiera de vista 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” (art. 176, CG del P).

La sana crítica se integra por la experiencia y la lógica. Por tanto, cuando el *a quo* aseguró en la decisión lo que se acabó de trasuntar, debió recaer sobre una prueba, pero, en realidad, es clara su lectura, el *a quo* dio su punto de vista y lo convirtió en norma jurídica, porque, según él “*en lo que tiene que ver con la situación de los hermanos y abuela de la menor fallecida, no ostenta el carácter de virtualidad o “cuasicerteza”, pues las máximas de la experiencia y la lógica indican que ese deber de los hijos generalmente va encaminado a la manutención y a la atención de la vejez de sus progenitores, lo que además*

encuentra como sustento los artículos 411 y 414 del Código Civil, que refieren que se deben alimentos congruos a los ascendientes”.

Varias críticas emergen:

- La Ley 1850 de 2017, establece los pormenores para la fijación de cuotas alimentarias provisionales y definitivas en favor de los adultos mayores; lo cual, deliberadamente omitió el *a quo* cuando, **valoró su propio criterio** respecto a una *máxima de experiencia* en la que, los abuelos y los hermanos, no tienen derecho a percibir alimentos.
- El numeral 9 del artículo 411 del CC, establece que se deben alimentos a “los hermanos legítimos”; lo que también eludió el *a quo*, en su **máxima de experiencia y regla lógica** indeterminada.

C. Si para el *a quo* “(...) claramente se puede colegir en este caso que, de seguir el decurso normal de la vida de la menor Angie Lisbeth Triana Cuaspud (q.e.p.d.), al llegar a la mayoría de edad, empezaría a desarrollar una actividad lucrativa, a recibir sus propios ingresos y virtualmente podría prestar una ayuda económica a su familia, conforme los lazos de solidaridad que unen a la familia (...)”; ¿Por qué le resulta extraño y *desacertado* calcular lucro cesante futuro a partir de su deceso?

Más aún ¿Por qué sólo se reconoce en cabeza de Lucy del Socorro Cuaspud Arciniegas? ¿Será acaso que ser madre excluye la reparación integral del daño en cabeza de los restantes familiares?

El *a quo*, se insiste, in-aplicó los artículos 1613 y 1614 del CC, y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, pues, al momento de determinar el monto de los perjuicios de carácter material que debe reconocer a mis mandantes, no tuvo en cuenta que el lucro cesante solicitado se componía de lucro cesante consolidado y futuro.

Al efecto, y sólo como forma explicativa, la jurisprudencia casacional de la Sala Civil de nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia del dieciocho (18) de diciembre de 2012 (Ref. Exp. 05266-31-03-001-2004-00172-01, entre otras) ha explicado su procedencia y diferencia.

Así, el lucro cesante consolidado, en este caso, está compuesto por los dineros dejados de percibir por los demandantes desde la fecha del siniestro hasta presentación de la demanda (ver escrito de demanda), y, el lucro cesante futuro, desde la presentación de la demanda hasta cumplir los veinticinco (25) años de edad mis representados.

Nótese, las pretensiones son claras y determinan los momentos procesales en que se causan tales perjuicios, razón por la que el operador judicial debía remitirse a la literalidad del escrito petitorio o por lo menos acudir a la herramienta de interpretación de la demanda consagrada en la norma que inaplicó o aplicó de forma indebida.

D. Las normas procesales contienen tres tipos de reglas en lo referido al testimonio. Unas generales, que se refieren a la forma en que debe recibirse y los poderes del juez en tal ejercicio, otras relacionadas con la evaluación de los aspectos subjetivos del testigo y otras que enuncian cómo debe valorarse el contenido de esta prueba.

Las reglas generales más importantes indican que: (i) 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 hechos³. (ii) Aunque la decisión anterior no tiene recurso alguno, en la segunda instancia el *ad quem* podrá escuchar los testimonios que fueron omitidos en la primera.⁴ (iii) En la diligencia del interrogatorio, el juez cuenta con la posibilidad de rechazar preguntas por su impertinencia, por ser repetidas, por ser superfluas o por afectar al interrogado.⁵ Y, en cualquier caso, (iv) el juez tiene la potestad para “en cualquier momento de la instancia, ampliar el interrogatorio y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones.”⁶

Las reglas que se refieren a la evaluación de los aspectos subjetivos del interrogado, son las siguientes: (i) el juez debe valorar si aquel está incurso en alguna de las causales de inhabilidad, absoluta⁷ o relativa,⁸ para rendir el testimonio. (ii) Igualmente, le corresponde resolver la tacha del testigo que presente alguna parte,⁹ cuando éste sea sospechoso por razones de “[...]”

³ Código de Procedimiento Civil. Artículo 219 –inciso 2–. “El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba (...)”.

⁴ Código de Procedimiento Civil. Artículo 219 –inciso 2–. “El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba. El auto del juez no tendrá recurso alguno, pero el superior podrá citar de oficio a los demás testigos, conforme a lo previsto en los artículos 180 y 361”. (Énfasis propio).

⁵ Código de Procedimiento Civil. Artículo 227 –inciso 3–. “El juez rechazará las preguntas manifiestamente impertinentes y las superfluas por ser repetición de una ya respondida, a menos que sean útiles para precisar la razón de la ciencia del testigo sobre el hecho, y las que recaigan sobre hechos que perjudiquen al testigo, caso de que éste se oponga a contestarla. Rechazará también las preguntas que tiendan a provocar conceptos del declarante que no sean necesarios para precisar o aclarar sus percepciones, excepto cuando se trate de una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia”.

⁶ Código de Procedimiento Civil. Artículo 228 –inciso 12–.

⁷ Código de Procedimiento Civil. Artículo 215. “Son inhábiles para testimoniar en un todo proceso: // 1. Los menores de doce años. // 2. Los que se hallen bajo interdicción por causa de demencia. // 3. Los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito ok por lenguaje convencional de signos traducibles por intérpretes”.

⁸ Código de Procedimiento Civil. Artículo 216. “Son inhábiles para testimoniar en un proceso determinado: // 1. Los que al momento de declarar sufran alteración mental o perturbaciones psicológicas graves, o se encuentren en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol o sustancias estupefacientes o alucinógenas. // 2. Las demás personas que el juez considere inhábiles para testimoniar en un momento determinado, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

⁹ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Artículo 58. “Las tachas del perito y las de los testigos se propondrán antes de que aquél presente su dictamen o sea rendida la respectiva declaración; se acompañará la prueba sumaria del hecho en que se funde y se resolverá de plano, si la tacha fuere contra el perito, o en la sentencia definitiva si fuere contra los testigos”. // En sentido similar, Código de Procedimiento Civil. Artículo 218 –inciso 2–. “Cuando se trate de testigos sospechosos, los motivos y pruebas de la tacha se apreciarán en la sentencia, o en el auto que falle el incidente dentro del cual se solicitó el

dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas."¹⁰ Y, (iii) también puede indagar en la imparcialidad del testigo, procurando identificar si existen motivos para su eventual parcialidad.¹¹

Finalmente, respecto de la forma en que debe valorarse la prueba testimonial, el Código General del Proceso establece dos reglas en particular. (i) Siendo necesario procurar un mínimo de objetividad en el testimonio, la ley impone al juez el deber de interrogar a la persona sobre *"la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento [...]"*¹². La respuesta que se dé a esa pregunta también habrá de estudiarse. Por último, (ii) el Código Procesal del Trabajo resalta que, recabados todos los medios de prueba (incluidos los testimonios), el juez debe analizarlos en conjunto y definir si con ellos es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos. Todo esto *"inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes"*¹³.

Ninguna de tales reglas que la doctrina judicial constitucional se preocupó en estructurar bajo el estudio juicioso que está vertido en la Sentencia SU129 de 2021, aplicó el *a quo*, al presente caso. Prueba de ello es que, si lo hubiese hecho, no hubiese podido aseverar:

"(...) En cuanto al caso del lucro cesante futuro generado con el deceso de Angie Lisbeth, se dirá que, en principio, tendría derecho su señor padre Edgar Triana, conforme a lo dicho en el acápite correspondiente, amén que se aportó prueba del parentesco. Sin embargo, la virtualidad de esa ayuda en el caso del señor padre de Angie, resulta bastante dudosa e improbable, atendiendo que la relación de ella con su progenitor, era escaso e, incluso, el actor Edgar no proveía una ayuda constante y permanente a su hija y la trataba mal o no la atendía cuando esta se acercaba a él. Tal conclusión, no deviene amañada o contraria a derecho, sino que se sustenta en las pruebas testimoniales que se practicaron en este juicio.

En efecto, las declaraciones de María Luisa Cuaspud Arciniegas -pag. 439 Tomo II dda acumulada-, María Eugenia Cuaspud Arciniegas – pág. 445 ibidem- y Jenny

testimonio; en los casos de inhabilidad, el juez resolverá sobre la tacha en la audiencia, y si encuentra probada la causal, se abstendrá de recibir la declaración".

¹⁰ Código de Procedimiento Civil. Artículo 217.

¹¹ Código de Procedimiento Civil. Artículo 228 –numeral 1–. *"La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas: // 1. El juez interrogará al testigo acerca de su nombre, apellido, edad, domicilio, profesión, ocupación, estudios que haya cursado, demás circunstancias que sirvan para establecer su personalidad y si existe en relación con él algún motivo de sospecha".*

¹² Código de Procedimiento Civil. Artículo 228 –numeral 3–.

¹³ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Artículos 60 y 61.

Carolina Cuaspud Arciniegas -pág. 449 ib.-, relatan con claridad y verosimilitud, los pormenores de tal relación, que era casi inexistente. Refieren en varias ocasiones, que el señor Edgar rechazó con palabras soeces a la menor, nunca se preocupó por atenderla y estar al tanto de sus necesidades ni de prestarle la obligatoria ayuda alimentaria que le correspondía como padre, por lo que sería contrario al postulado de justicia, indemnizarle un daño que era improbable. Por lo tanto, en ese entendido, el Despacho negará este pedimento para este grupo de demandantes (...)"

Los testimonios rendidos por María Luisa Cuaspud Arciniegas, María Eugenia Cuaspud Arciniegas y Jenny Carolina Cuaspud Arciniegas no permiten colegir lo que coligió el *a quo*. Lo que si muestran es el dolor de una familia por el deceso de un ser tan cercado como lo fue Angie (q.e.p.d.).

Es injusto que, en el expediente, se demuestra que EDGAR TRIANA ESCÁRRAGA, como padre de la menor ANGIE LISBETH (Q.E.P.D.), no se adelantó ni adelanta acción de pérdida de patria potestad, requerimiento de Comisaría de Familia, trámite ante Juzgado de Familia, que dieran cuenta de circunstancia de abandono o maltrato psicológico de la menor por parte de su padre; más aún, los medios suasorios evidencian su relación filio-paternal con la menor. Ejemplo de ello, es que, cuando se produjo el lamentable fallecimiento de la menor, iba de paseo con sus tíos y primos paternos, lo cual demuestra que entre dichos grupos familiares había una relación consistente y de familia. También hay prueba que permite colegir que Triana Escarraga, fue el primer respondiente de la menor, como lo haría un padre de familia, pues, suscribió la constancia de recibo del certificado de defunción de su hermana, con lo que se demuestra que estuvo pendiente de los dolorosos y engorrosos trámites que se tuvieron que adelantar para darle cristiana sepultura a su hermana y pequeña hija fallecida.

E. Señoría, el *a quo* omitió deliberadamente, tal cual fue *pretendido* y por lo mismo uno de los asuntos que debió decidir por el deber de congruencia, que los valores correspondientes a la condena en concreto, debían ser indexados y ajustados conforme las fórmulas establecidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, razón por la que se cuantificó en suma inferior la respectiva condena (CSJ, SC 282 de 2021; y CSJ, SC 3172 de 2021); lo que, a más de un asunto propio de la pretensión, corresponde a la equidad y al principio de *reparación integral* (art. 16, L. 446/98).

2. SOBRE SEGUROS COLPATRIA HOY AXXA COLPATRIA:

F. Frente a la aseguradora demandada, SEGUROS COLPATRIA S.A., hoy AXA COLPATRIA, como primera medida no tuvo en cuenta los alcances del o de los contratos de seguro que amparan a los demandados; como tampoco que el régimen de prescripción aplicable a mis mandantes.

El a quo, aplicó mal los artículos 1081 y 1131 del Código de Comercio, pues, a los demandantes, en éste caso, se debió aplicar el término de prescripción extraordinaria (CSJ, Sala Civil. Sentencia STC 13948 de 2019, entre otras).

Es decir (i) el término debió contarse desde el requerimiento judicial al asegurador; (ii) el término es de 5 años y (iii) el fenómeno liberatorio se interrumpe bien sea con la reclamación (arts. 94 CG del P, art. 90 C de PC y art. 2512 y se CC) y, a su vez, se suspendió con la convocatoria a conciliar (arts. 1 a 4 y 35, L. 640 de 2001).

Memórese, en esta clase de seguro de daños, el beneficiario es indeterminado, porque, la póliza, ampara al afectado con el daño producido, una vez acaezca el siniestro. Entonces, los beneficiarios del seguro, son extraños a la celebración del contrato.

A éste respecto, a SEGUROS COLPATRIA, se convocó a la audiencia de conciliación prejudicial, no como erradamente lo sostiene el fallador de primera instancia. Bastaba ver la constancia de no acuerdo emanada, suscrita y registrada por un conciliador en derecho, donde consta que, como primera medida, dicha aseguradora no asistió a la audiencia de conciliación, trayendo a consecuencia, dicha omisión, los parámetros planteados en los artículos 90 y 101 del C de PC, y, además, de la Ley 640 de 2001, en voces de la Ley 1395 de 2010, sin que, el a quo, así lo determinase.

G. Señoría, los intereses moratorios son aquellos que se pagan para el resarcimiento tarifado o indemnización de los perjuicios que padece el acreedor por no tener consigo el dinero en la oportunidad debida (C-604 de 2012). Operan, en materia de seguros, porque el asegurador no efectúe el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077.

Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad (art. 1080, CCio).

En éste caso, los llamados en garantía, como lo dijo el mismo el *a quo*, tenían el deber de indemnizar, y no lo hicieron, por lo cual, incurrieron en el deber – obligación de pagar intereses moratorios.

3. SOBRE LEASING CORFICOLMBIANA Y ELVIRA CÁRDENA DE OTALORA:

Tal cual fue expuesto a lo largo del proceso, estos demandados deberán responder de manera solidaria de las condenas impartidas en la decisión de marras, por cuanto se lucraban de la explotación de la cosa inmersa en la actividad de riesgo que causó el siniestro; nótese que las declaraciones de parte y la naturaleza de este tipo de contratos de afiliación que se dan entre empresa

transportadora y propietarios y poseedores de vehículos de servicios público denotan que existe un vínculo inescindible entre estos, por cuanto todos se lucran de la actividad de riesgo, ya que la empresa percibe unos recursos, poseedora otro tanto y la compañía de leasing recibe un arriendo comercial derivado de la explotación del bien que causó el daño, lo que exige sin mayor esfuerzo que participen en el abono de los daños y perjuicios causados a mi mandantes.

Honorables Magistrados ustedes deberán tener en cuenta que tal cual se expresó en oportunidad pasada *“el a quo basó su decisión, en parte, bajo la égida de la culpa in vigilando, cuando, ciertamente, debió hacerlo por la responsabilidad derivada o con ocasión de las cosas inanimadas, actividad peligrosa, y riesgo provecho...”* cuando la realidad procesal, la jurisprudencia imperante y la doctrina la exigía una valoración diferente, más aún cuando la prueba documental arrojada por la compañía de leasing advertían que también ejercía vigilancia y control sobre la manera en que operaba el automotor y tenía contratada una póliza de seguro que los amparaba frente a reclamaciones de terceros por la cuasación de daños y perjuicios.

IV. PETICIÓN

De conformidad con lo expuesto solicito de manera respetuosa a sus Señorías acceder a lo solicitado por el suscrito y por ende sea revocada parcialmente la sentencia materia de alzada en el sentido de:

- Modificar el numeral primero (1º) del proveído, en el sentido de declarar responsable a la totalidad de los demandados, tal cual se peticiona en el escrito introductor.
- Modificar el numeral segundo (2º) del proveído, en el sentido reconocer en concreto la totalidad de los daños y perjuicios solicitados en el escrito de demanda en favor de mis poderdantes.
- Revocar el numeral cuarto (4º) del proveído y por tal condenar a SEGUROS COLPATRIA (hoy AXXA COLPATRIA) al pago de los daños y perjuicios reclamados por mis mandantes, incluyendo el pago de los intereses de mora tal se encuentra sustentado en este escrito.
- Revocar el numeral quinto (5º) del proveído en el sentido de que todos y cada uno de los que conforman el extremo pasivo deberán ser declarados responsables de los daños y perjuicios generados a mis mandantes.
- Revocar el numeral sexto (6º) proveído en el sentido de que la totalidad de los daños y perjuicios relacionados en el escrito de demanda deberán ser reconocidos a todos y cada uno de mis poderdantes.

Del Honorable Magistrado,



ÓSCAR JAVIER ANDRADE
C.C.No.79.945.049 de Bogotá D.C.
T.P.No. 110.930 C. S. de la J.

**MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ RV: APELACION 10013103025
2009 00476 01**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 18/08/2022 9:20

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. ZULUAGA RAMIREZ

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 A RODRIGUEZ CASTAÑEDA <aseryr@yahoo.es>

Enviado: jueves, 18 de agosto de 2022 9:06 a. m.

Para: Carolina Romero Cárdenas <lromero@velezgutierrez.com>; joseantoniolucero@hotmail.com

<joseantoniolucero@hotmail.com>; Flor Angela Pabon Ramirez <fpabonr@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

dionisioaraujo@hotmail.com <dionisioaraujo@hotmail.com>; Oscar Javier Andrade

<oandrade235@hotmail.com>; jofercasa0316@hotmail.com <jofercasa0316@hotmail.com>; Luisa Fernanda

Niño Carrillo <luisanino.legal@Outlook.com>; Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota

<secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 14 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá

D.C. <des14ctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: alejarobel@yahoo.com <alejarobel@yahoo.com>; Juan David Cuervo R. <juandav.cuervo@gmail.com>

Asunto: APELACION 10013103025 2009 00476 01

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA

SALA CIVIL

**MAGISTRADO PONENTE CARLOS AUGUSTO ZULUAGA
RAMIREZ.**

Bogotá D.C.

Referencia: Ordinario RCE 110013103025 2009 00476 01

(acumulado 033-2009-00489).

Demandante: LUCY DEL SOCORRO CUASPUD y Otros.

Demandado: TRANSPORTES ALIANZA S.A. y otros

Juzgado Origen: JUZGADO CINCUENTA Y UNO (51) CIVIL

**DEL CIRCUITO DE BOGOTA. SUSTENTA RECURSO DE
APELACION**

CARLOS A. RODRIGUEZ CASTAÑEDA, abogado identificado con la cédula de ciudadanía número 79.508.733 de Bogotá y Tarjeta Profesional número 89200 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en la carrera 43 número 22 A -43 de Bogotá, teléfono 3108141579, y correo electrónico de notificaciones judiciales aseryr@yahoo.es, en mi condición de apoderado de la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A, muy respetuosamente anexo archivo donde se sustenta el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia emitida por el Juzgado Cincuenta y uno (51) Civil del Circuito de Bogotá, el día 22 de febrero de 2022.

Atentamente,

CARLOS A RODRIGUEZ CASTAÑEDA.
CC 79508733
TP 89200 del CSJ

CARLOS A. RODRIGUEZ CASTAÑEDA. -R&R ABOGADOS-

Carrera 43 No. 22 A 43.

Celular 3108141579

Bogotá, D.C., Colombia

aseryr@yahoo.es

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
MAGISTRADO PONENTE CARLOS AUGUSTO ZULUAGA
RAMIREZ.
Bogotá D.C.**

Referencia: **Ordinario RCE 110013103025 2009 00476 01 (acumulado 033-2009-00489).**

Demandante: LUCY DEL SOCORRO CUASPUD y Otros.

Demandado: TRANSPORTES ALIANZA S.A. y otros

Juzgado Origen: JUZGADO CINCUENTA Y UNO (51) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.

RECURSO DE APELACION

CARLOS A. RODRIGUEZ CASTAÑEDA, abogado identificado con la cedula de ciudadanía número 79.508.733 de Bogotá y Tarjeta Profesional número 89200 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio profesional en la carrera 43 numero 22 A -43 de Bogotá, teléfono 3108141579, y correo electrónico de notificaciones judiciales aseryr@yahoo.es, en mi condición de apoderado de la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A, muy respetuosamente sustento el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia emitida el día 22 de febrero de 2022, notificada por estado del 23 de febrero de 2022, por el Juzgado Cincuenta y uno (51) Civil del Circuito de Bogotá, para lo cual expongo y desarrollo de la siguiente manera:

I. RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD TRANSPORTES ALIANZA S.A. EN LOS HECHOS DEMANDADOS.

La Sentencia emitida en primera instancia por el JUZGADO CINCUENTA Y UNO (51) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, declara la responsabilidad civil de los hechos demandados a la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A. sin habersele dado la importancia y validez a la prueba allegada en la contestación de la demanda denominada dictamen pericial e identificado como INFORME TÉCNICO DE RECONSTRUCCIÓN DE ACCIDENTE DE TRÁNSITO número 071000134 de fecha noviembre 25 de 2007, realizado por la entidad IRS VIAL, donde se analizan las pruebas recopiladas en el accidente de tránsito, como daños de los automotores, posible sitio de impacto, posible secuencia del accidente de tránsito y emitiendo como conclusión la no violación de las normas de tránsito por parte del vehículo de placa SKM197, afiliado a la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A., siendo esta prueba de vital importancia para demostrar la veracidad de las excepciones propuestas y que en todo caso fue omitido en su análisis y valoración probatoria por parte del Juzgado de primera instancia.

Dentro del Dictamen Pericial omitido por el Despacho del Juzgado de primera instancia se determinan las posibles velocidades de los vehículos involucrados en el accidente de tránsito y su trayectoria antes del impacto, conforme a las pruebas y huellas de los automotores. De forma clara y directa el Dictamen determina en

el resultado que no se puede establecer con precisión cuál de los dos vehículos ocupó el carril contrario al momento del impacto y por ende su análisis probatorio incidía directamente en el resultado de la Sentencia emitida.

Respecto a la importancia del Dictamen Pericial en el proceso civil debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de fecha 24 de febrero de 2021, STC 2066-2021:

“...En lo que puntualmente concierne al dictamen pericial, este tiene por objeto llevar al juez información cuando el campo del conocimiento del que se extraiga no sea de su dominio, puesto que con él es posible obtener un concepto fundado en el método científico, el arte o la técnica; cuyas conclusiones incidirán en la adopción de la decisión que dirima el conflicto planteado, según lo dispone el artículo 226 del Código General del Proceso...”

Por su parte testimonialmente fue demostrado y aceptado que en el vehículo particular de placa BOJ311, se movilizaban 7 personas, cuatro mayores de edad y 3 menores de edad, en un vehículo cuya capacidad permitida es de 5 personas, generando un evidente incumplimiento a las normas de tránsito, al deber de precaución que deben seguir los conductores de cualquier vehículo y en general una causal eficiente para el accidente de tránsito causado.

El informe de accidentes de tránsito, determina que el vehículo No 2, es decir el conducido por el demandante DANIEL CAMARGO le fue atribuida una hipótesis de causa del accidente “exceso de pasajeros” es decir que su actuar influyó en los resultados que se presentaron en el accidente de tránsito, existe entonces un claro ejemplo de culpa exclusiva de la víctima y, como en presente caso, ante una Sentencia condenatoria en contra de mi Representada una concurrencia de culpas que amerita una reducción en los valores de condena que sean determinados por su Despacho, situación que igualmente fue pasada por alto por el Juzgado constituyendo una clara violación a los derechos de mi Representada.

Dentro de la demanda principal y su acumulada no trata hecho alguno sobre la responsabilidad del conductor del vehículo de placa SKM197, GONZALO RINCON, persona que no hace parte de los demandados dentro del proceso pero que sí fue mencionada en la Sentencia apelada, constituyendo una incongruencia en la Decisión judicial.

Determina la sentencia de primera instancia que conforme a las sentencias penales de primera y segunda instancia las cuales se fundamentaron en las versiones de los ocupantes del mismo vehículo particular de placa BOJ311, hoy demandantes que al momento del accidente había lluvia y piso húmedo y que transitaba a una velocidad de 40-50 kilómetros por hora, hecho que genera una violación a la normatividad de tránsito determinada en el artículo 74 de la ley 769 de 2002, que determina que la velocidad cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad es de 30 kilómetros por hora.

Respecto al deber de disminución de velocidad en casos de lluvia, debe tenerse en cuenta la Sentencia emitida por el Tribunal Superior de Tunja, Sala de decisión Penal en Sentencia 073 de 12 de agosto de 2016 radicado 2015-0484, que respecto a la velocidad máxima para transitar cuando las condiciones meteorológicas son de lluvia indicó:

“...El código nacional de tránsito terrestre, ley 769 de 2000, sobre las normas de comportamiento para la conducción de los vehículos, en su artículo 74, sobre la reducción de velocidad, señala lo siguiente:

“...ARTÍCULO 74. REDUCCIÓN DE VELOCIDAD. Los conductores deben reducir la velocidad a treinta (30) kilómetros por hora en los siguientes casos:

En lugares de concentración de personas y en zonas residenciales.

En las zonas escolares.

Cuando se reduzcan las condiciones de visibilidad.

Cuando las señales de tránsito así lo ordenen.

En proximidad a una intersección...”

En dicha norma no se establece exactamente la lluvia como causa de disminución de la velocidad, pero **se debe entender que dicho fenómeno natural reduce la visibilidad y genera menor adherencia del vehículo al pavimento, siendo aplicable la norma, pues precisamente la razón de la exigencia de reducir la velocidad a 30 k/h cuando está lloviendo es necesaria porque el parabrisas del automotor, por las salpicaduras de agua, impide la visibilidad óptima, se reduce la visibilidad y empeora la nitidez con la que se percibe la circulación, siendo uno de los principales factores que influyen en la ocurrencia de accidentes de tránsito cuando se desacata la orden, pudiéndose presentar el desplazamiento incontrolado del vehículo;** por tanto, en caso de lluvia, dentro de las adecuadas prácticas de conducción se recomienda reducir la velocidad en cumplimiento del mandato legal citado, mantener firme la dirección, evitar frenazos y aceleradas bruscas, mantener la velocidad permanente para evitar transferencias de masas que puedan provocar dichos desplazamientos, a más de preocuparse por el buen estado de los neumáticos...” **(NEGRILLA Y SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO)**

La sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta este aspecto que se encontraba debidamente probado y que configura una causal de exoneración de responsabilidad por “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA” pues el accidente y daño cuyo resarcimiento se solicita fue causado directamente por la actitud imprudente de la víctima, o en caso de que no se configure en su totalidad esta

causal deberá procederse con una compensación de culpa que implica a su vez la reducción de los valores condenados a pagar en la sentencia de primera instancia ante el hecho de haberse violado la normatividad de tránsito por parte del demandante y conductor del vehículo de placa BOJ311, automotor donde se transportaban todos los demandante y víctimas del accidente.

Justamente por esta razón la responsabilidad en cabeza de la sociedad por mi representada no es plena como lo indica la Sentencia apelada y por ende debe procederse con la modificación pertinente ante el Honorable Tribunal.

II. INAPLICABILIDAD DE SENTENCIA PENAL EN EL CASO CIVIL.

La Sentencia se fundamenta en la responsabilidad penal del señor GONZALO RINCON, para condenar a la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A, sin tener como antecedente que como prueba en la demanda la parte actora requirió la prueba trasladada del proceso penal investigativo realizado por la fiscalía seccional seguido contra el conductor del vehículo de placa SKM197, prueba que no debe ser usada en el presente proceso ya que en la investigación penal no participo la sociedad, ni fue solicitada por TRANSPORTES ALIANZA S.A, además de no haber sido ratificada conforme al artículo 185, y 229 del CPC.

El uso del documento de sentencia donde se condena al señor GONZALO RINCON, adolece de los requisitos mínimos para su incorporación al proceso y por ende, constituye no solamente una causal de nulidad insubsanable, sino una clara afronta al principio y derecho constitucional al Debido Proceso.

La sentencia penal emitida en contra del señor GONZALO RINCON, no fue objeto de contradicción por ninguno de los sujetos procesales, no se corrió traslado ni se otorgó ningún espacio procesal para que se pudiera ejercer el derecho a la defensa y contradicción y por ende incorporarse al proceso sería violación a derechos constitucionales y una clara causal de nulidad.

III. EN CUANTO EL VALOR DETERMINADO PARA SEÑALAR EL LUCRO CESANTE DE LA SEÑORA CLAUDIA LILIANA TRIANA ESCARRAGA. -

En la Sentencia emitida no se realizó un análisis probatorio respecto al valor solicitado a título de lucro cesante derivado del supuesto salario que devengaba la señora CLAUDIA LILIANA TRIANA ESCARRAGA, por ser empleada de PLAYANDTOYS, determinando que los convocados no la desacreditaron hecho totalmente digno de revisar conforme al desarrollo de la actividad probatoria y de los interrogatorios de parte rendidos por los demandantes quienes determinan que la señora TRIANA ESCARRAGA, laboraba en otras sociedades y que por ende representa una indebida prueba de perjuicios que no fue apreciada por el juzgado de primera instancia.

Como anexo de la demanda se aportó un documento, el cual no fue aceptado en la contestación de la demanda por TRANSPORTES ALIANZA S.A, identificado con el nombre PLAYANDTOYS, firmado por quien afirma ser el representante legal, y determina que la señora CLAUDIA LILIANA TRIANA ESCARRAGA, trabajaba en dicha sociedad bajo contrato indefinido, desde el día 15 de mayo de 2006, con una asignación salarial que no fue plenamente demostrada bajo los parámetros de prueba como son los comprobantes de pago, copia del contrato de trabajo, declaración de renta, certificado de ingresos y retenciones, o cualquier documento que diera plena certeza del ingreso enunciado.

Dentro del proceso no se demostró la existencia de la sociedad PLAYANDTOYS, mediante documentos como puede ser el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio, además no se allegó documento alguno como desprendible de pago o certificación de pagos de salud o pensión sobre una suma reclamada como ingreso de la señora CLAUDIA LILIAN TRIANA ESCARRAGA, por la suma de \$5.304.000.00 M/cte.

La vinculación laboral y el salario devengado por la señor CLAUDIA LILIANA TRIANA ESCARRAGA, en la contestación de la demanda no fue aceptado por la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A, el cual hubiese podido ser demostrado a través de testimonio de la persona que supuestamente firma el documento, sin embargo esta prueba no fue practicada, ya que la presunta persona que menciona ser el representante legal de nombre DIANA MARGARITA MOSCOSO MARQUEZ, no compareció, a pesar de estar citada ante el juzgado para ratificar el documento conforme requerimiento de la parte demandante, no se aportaron pruebas de la existencia de la sociedad, su funcionamiento o actividad comercial lo cual resta completa credibilidad a lo solicitado e indicado en las demandas.

En las versiones rendidas dentro del presente proceso civil demandantes como CLAUDIA ESCARRAGA, y JOSE DELFIN UREGO, manifiestan que CLAUDIA LILIANA TRIANA ESCARRAGA, trabajaba en RONDA, y LUZ CLARA ESCARRAGA DE TRIANA, que trabajaba en la sociedad DITOIL, versiones bajo la gravedad de juramento que dejan el interrogante de quien en realidad era el empleador de la señora CLAUDIA LILIANA TRIANA ESCARRAGA, situación que no fue tomada en cuenta por el Juzgador, fue pasada por alto realizando un estudio indebido a las pruebas testimoniales y afectando nuevamente los derechos al debido proceso de mi Representada.

Al no haber sido demostrado el real valor de ingreso se debe aplicar el presuntivo otorgado por la ley, es decir un salario mínimo mensual para la época del siniestro y no el valor que fue solicitado de manera unilateral por la parte demandante.

IV. EN CUANTO EL VALOR DETERMINADO PARA SEÑALAR EL LUCRO CESANTE DE LA MENOR ANGIE LISBETH TRIANA CUASPUD. -

En sentencia se determina que la menor ANGIE LISBETH TRIANA CUASPUD, prestaría ayuda económica a la Señora LUCY DEL SOCORRO CUASPUD ARCINIEGAS, por el tiempo correspondiente a 39.9 años, sin embargo, se desconoce el sustento probatorio bajo el cual se guio el juzgador de primera instancia para determinar la existencia de dicha decisión.

Respecto a este tema la Doctrina también ha sido enfática en establecer que en los eventos de reclamaciones de lucro cesante por parte del menor fallecido, como es el caso de ANGIE LISBETH TRIANA CUASPUD, el perjuicio es meramente eventual y no da lugar a indemnización, pero no es por la remota posibilidad de que el niño algún día devengue un salario sino por otros aspectos realmente eventuales.

“...De un lado, el perjuicio se hace incierto ya que, aunque el niño llegara a obtener algún ingreso, es poco probable que sus padres se hubieran beneficiado de él, si se considera que, en el curso normal de los acontecimientos, cuando una persona, en su momento, forma un hogar aparte, raras veces da parte de sus ingresos a sus padres o hermanos, de otro lado, aunque el menor al comenzar a trabajar tomase la decisión de entregar parte de ese ingreso a sus padres, no siempre estos tendrían necesidad de aquella. **En este orden de ideas, la reparación que demandan los padres y hermanos de un menor fallecido es apenas hipotética, porque a la incertidumbre de que la víctima directa obtenga un ingreso, se suma la de que ese ingreso llegue a ser necesario para los demandantes, y otorgado por el fallecido...**”_(De la Responsabilidad Civil. Tomo IV, Javier Tamayo Jaramillo).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado en múltiples ocasiones que los perjuicios materiales quedan excluidos de cualquier reparación, porque los menores de edad están en una etapa improductiva laboral y económica que hace imposible cuantificar y reparar el daño material.

De ser concedida cualquier pretensión a favor de los demandantes, en cuanto al perjuicio material este debe estar conforme a lo señalado en sentencia del Consejo de Estado, sección tercera, auto número 26036, febrero 22 de 2007, C.P Ramiro Saavedra Becerra, al señalar que la fórmula para indemnizar a la familia por el daño material, es reconocerle una edad productiva entre los 18 y 25 años de edad, motivando este hecho que esta es la época en la cual una persona le puede otorgar ayuda económica a su familia

La reparación que demandan los padres y hermanos de un menor fallecido es apenas hipotética, porque a la incertidumbre de que la víctima directa obtenga un ingreso, se suma la de que ese ingreso llegue a ser necesario para los demandantes,

y otorgado por el fallecido, y es en este punto donde se evidencia el protuberante error cometido por la perito GLORIA INES TIQUE, en su experticia pericial toda vez que esta indica que la menor devengaría ciertos valores y que estos valores serían empleados casi en su totalidad a favor de los demandantes, siendo este un hecho completamente irreal, hipotético y carente de sentido.

Es importante resaltar que en el libelo de demanda que admitió el Juzgado 25 civil del Circuito de Bogotá no se delimitaron en las pretensiones los valores correspondientes a daños materiales constituido por el daño emergente y lucro cesante, como tampoco los perjuicios morales quedando solamente una petición generalizada de daños y perjuicios que carecen de fundamento y prueba en el proceso civil.

El análisis y condena por Lucro Cesante en este caso fue indebidamente realizado vulnerando los principios legales, jurisprudenciales y doctrinarios.

V. EN CUANTO A LA ABSOLUCION DE RESPONSABILIDAD DE LOS LOCATARIOS ELVIRA CARDENAS DE OTALORA, CLAUDE OTALORA CARDENAS Y ARMANDO OTALORA CONTRERAS. –

El Juzgado fallador de primera instancia determina en su Sentencia:

“...Así las cosas -entonces- fácil es colegir -en principio- en el subjuice que, las sociedades demandadas Transportes Alianza S.A. y Corficolombiana, así como los locatarios del automotor son responsables de los perjuicios causados...”

La parte demandada representada por los locatarios del vehículo Elvira Cárdenas de Otolora, Armando Otolora Contreras y Claudia Jeannette Otolora Cárdenas, allegaron dentro de la contestación de la demanda el contrato de vinculación del vehículo de placa SKM197, firmado con la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A, donde se establecieron cuáles eran las obligaciones y condiciones contractuales para cada una de las partes, y de donde no se puede determinar ni inferir que abandonaron y entregaron el control total del vehículo a la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A.

El contrato de vinculación del vehículo de placa SKM197, que aparece a folio 338 del cuaderno 1 del proceso digitalizado, fue firmado el día 1 de octubre de 2005, y en su cláusula novena se determina las obligaciones a cargo del contratante y dentro de las cuales está la de realizar reparaciones mecánicas, comprar repuestos, y en el literal “d” buscar proveer y presentar conductores idóneos para operar el vehículo de su propiedad, documento que fue debidamente firmado y ejecutado por las partes contratantes.

La sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A, celebró contrato de vinculación con los locatarios del vehículo de placa SKM197, para prestar el servicio de

transporte de pasajeros por carretera conforme a lo preceptuado por el artículo 36 de la ley 336 de 1996, que determina que:

“...los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo...”

La indebida interpretación del contrato por parte del Juzgado que emitió sentencia da plena credibilidad a los indebidos argumentos de los locatarios quienes determinan que no realizaban el mantenimiento del vehículo, designaban conductores, y estaban pendientes de la explotación del automotor, generando la falacia que era la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A, quienes realizaban todo este tipo de actividades, hecho totalmente ajeno a la realidad y a lo establecido en el contrato de vinculación.

La actividad de transporte público de pasajeros por carretera al momento del accidente se encontraba fundamentada en el Decreto 171 de 2001, que determina la forma de vinculación de los automotores por medio de contrato de vinculación conforme al artículo 53 y siguientes y en ninguno de sus apartados informa el traslado automático de la responsabilidad a la empresa empleadora.

En la Sentencia se hace referencia al contrato de vinculación celebrado entre los locatarios del vehículo de placa SKM197, y la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A, donde se establecen las obligaciones para cada una de las partes, pero en su contenido no se determina la ausencia total de intervención del propietario o locatario en la ejecución del contrato ni la ausencia de responsabilidad en caso de accidente.

El Representante legal de la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A, en interrogatorio realizado el día 22 de abril de 2013, informó que los conductores de los vehículos son presentados por los propietarios para que previo al cumplimiento de los requisitos de ley, e internos de la empresa sean contratados por la empresa como es su obligación conforme a la ley 336 de 1996, o estatuto nacional de transporte, hecho por el cual no se puede predicar una ausencia en la administración total del automotor.

El locatario ARMANDO OTALORA CONTRERAS, en diligencia de interrogatorio de parte determina que si conocía al conductor del vehículo de placa SKM197, señor GONZALO RINCON GOMEZ, porque había sido conductor de vehículos de su propiedad, y que al parecer el procedimiento de elección de conductor lo habían realizado conforme lo manifestó el representante legal de TRANSPORTES ALIANZA S.A.

El Despacho judicial analizó en indebida forma el contrato de vinculación celebrado y le dio un alcance contractualmente opuesto y completamente diferente

al acordado entre las partes, vulnerando los principios mínimos de la responsabilidad civil contractual.

El contrato suscrito no era de administración sino de vinculación y en ninguno de sus apartados traslada la administración, responsabilidad o riesgos totales de la actividad a la empresa afiliadora, siendo entonces un análisis probatorio y contractual realizado en indebida forma y que configura entonces otra causal para la modificación de la Sentencia Apelada pues ésta claramente desdibuja la solidaridad derivada del artículo 36 de la ley 336 de 1996.

VI. EN CUANTO AL INDEBIDO OTORGAMIENTO DE PERJUICIOS MORALES.

En sentencia recurrida se reconocen daños morales, teniendo la obligación por parte de los demandantes la demostración de estos daños, ya que se hace patente la necesidad y obligación de demostrar el grado de afectación en aquellas personas que en apariencia salieron perjudicadas sea económica o moralmente con la ocurrencia del siniestro, situación que nunca se presentó.

La Sentencia emitida vulneró completamente lo dispuesto por la doctrina y la jurisprudencia respecto a la prueba de los perjuicios extrapatrimoniales, en especial lo dispuesto por la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 7 de diciembre de 2000, rad. 5651, respecto a la prueba de los perjuicios morales.

Se observa como respecto del daño moral se concedió una suma al arbitrio a favor de LUCY DEL SOCORRO CUASPUD ARCINIEGAS, EDGAR TRIANA ESCARRAGA, LAURA ALEXANDRA TRIANA CUSAPUD, JONATTAN CUASPUD ARCINIEGAS, DANIEL CAMARGO TRIANA, JENNY PAOLA URREGO TRIANA, DANIEL ROBERT CAMARGO MOYA, sin acreditarse en el curso del proceso el grado de alteración e influencia, no existiendo un análisis pericial, psicológico o médico que determine la existencia de un daño moral que amerite ser indemnizado, la aplicación de la norma y análisis de perjuicios morales fue indebido e incluso ilegal desde un sentido jurídico.

A pesar de que el Despacho del JUZGADO 25 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, ordenó el día 18 de febrero de 2014, dictamen pericial por médico siquiatra, esta prueba no se realizó, para demostrar que estos demandantes se hayan visto gravemente afectados moralmente por el deceso de la señora CLAUDIA LILIANA TRIANA ESCARRAGA y ANGIE LISBET TRIANA CUASPUD, situación que comporta de por sí una afectación al debido proceso e incluso una causal de nulidad del proceso que debe ser estudiada y declarada por parte del Honorable Tribunal.

Se demostró testimonialmente la inexistencia de un vínculo directo afectivo y moral entre la menor ANGIE LISBET TRIANA CUASPUD y su padre EDGAR TRIANA ESCARRAGA lo cual fue un hecho pasado por alto por parte del señor

Juez al emitir Sentencia y que deriva en la afectación a los derechos de la empresa por mí Representada.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que en la demanda no se determinó de forma clara y expresa por la parte demandante el valor requerido por concepto de daños morales a favor de LUCY DEL SOCORRO CUASPUD ARCINIEGAS, JONATTAN CUASPUD ARCINIEGAS y LAURA ALEXANDRA TRIANA CUASPUD, señalándose solamente un valor por concepto de daños y perjuicios o la suma que se demuestre en el proceso, constituyendo adicionalmente una incongruencia y un exceso de las facultades del Juez al conceder pretensiones no solicitadas y en especial no probadas.

VII. EN CUANTO A LOS DAÑOS EN VIDA DE RELACION.

En la Sentencia se reconoce indemnización denominada DAÑO EN VIDA DE RELACION, a favor LUCY DEL SOCORRO CUASPUD ARCINIEGAS, JONATTAN CUASPUD ARCINIEGAS y LAURA ALEXANDRA TRIANA CUASPUD, sin haberse solicitado en la demanda indemnización alguna por este concepto, demostrando una incongruencia entre lo solicitado y lo efectivamente concedido.

En la demanda interpuesta no se determinaron los valores correspondientes a daños materiales, lucro cesante, daño moral, daño en vida de relación, requeridos por los demandantes LUCY DEL SOCORRO CUASPUD ARCINIEGAS, JONATTAN CUASPUD ARCINIEGAS y LAURA ALEXANDRA TRIANA CUASPUD, limitándose a requerir una suma de dinero por concepto de daños y perjuicios o la suma que se demuestre en el proceso, señalándose solamente un valor por concepto de daños y perjuicios o la suma que se demuestre en el proceso, constituyendo adicionalmente una incongruencia y un exceso de las facultades del Juez.

No se probó de ninguna manera válida la existencia de las afectaciones en la vida en relación de los demandantes, es menester que efectivamente se haya consolidado dicha perturbación; y que esta persona a su vez pruebe en debida forma el daño, es decir, la persona debe alcanzar a percibir la falencia o imposibilidad de desarrollar ciertas actividades, y debe estar en capacidad de probarlo dentro del proceso, pues si lo que padeció fue una afectación física que en nada le impidió o incomodó el normal desarrollo de sus actividades cotidianas, y el disfrute de su vida, no le asiste interés alguno para solicitar indemnización por concepto del perjuicio estudiado.

Como ha quedado sentado en ninguna de las pruebas aportadas se demostró la existencia de daños a la vida en relación, de imposibilidad para realizar actividades a raíz del accidente de tránsito, y mucho menos que las relaciones de amistad, familiares, laborales o de cualquier tipo se hubiesen visto afectadas con la actividad de mi representada.

VIII. EN CUANTO AL VALOR ASEGURADO POR SEGUROS COLPATRIA S.A.

La Sentencia emitida determina el pago por parte de la llamada en garantía en la demanda principal y su acumulada, teniendo solo la relación de la póliza básica RCE 8001053003, dejando probado el vínculo contractual entre la sociedad SEGUROS COLPATRIA S.A y la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A.

La sentencia emitida en primera instancia condena a pagar a SEGUROS COLPATRIA S.A, la suma correspondiente a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes contratada en la póliza 8001053003, no relacionando la póliza expedida por la misma compañía de seguros bajo el número 8001053005, que corresponde a la póliza en exceso contratada por la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A.

La demandada y llamada en garantía SEGUROS COLPATRIA S.A, expidió la póliza básica RCE 8001053003 y en exceso número RCE 8001053005, anexas al llamamiento en garantía impetrado en la demanda principal y acumulada por TRANSPORTES ALIANZA S.A, y que tienen como cobertura:

RCE 8001053003, cobertura para muerte o lesión dos o más 120 SMMLV.

RCE 8001053005, cobertura para muerte o lesión dos o más 320 SMMLV.

Por ende, el contrato de seguros que sirvió de para efectuar el llamamiento en garantía a SEGUROS COLPATRIA S.A, tiene un valor asegurado contratado para este caso correspondiente a 440 SMMLV.

Dentro de la contestación de la demanda y llamamiento en garantía realizada por SEGUROS COLPATRIA S.A, se hace relación a las pólizas de responsabilidad civil extracontractual número 8001053003 y 8001053005, y en ningún momento se excepciono la falta de interés asegurado o cualquier otra que determine la no obligación de pago al momento de la sentencia en uso de la póliza en exceso contratada.

La cobertura muerte o lesiones dos o más, para la póliza 8001053005, no tiene dentro de las condiciones de la póliza el valor denominado deducible, ya que este opera para pago de indemnizaciones por daños a bienes a terceros en la póliza 8001053003, situación que no relaciono el Despacho que emitió sentencia en primera instancia.

El valor pactado en salarios mínimos y condenados a pagar por SEGUROS COLPATRIA S.A. deben ser actualizados al momento que quede en firme la sentencia, ya que a través del agotamiento del ritual procesal la compañía SEGUROS COLPATRIA S.A, no generó ofrecimiento alguno de indemnización a favor de los demandantes exponiendo a la asegurada TRANSPORTES ALIANZA S.A, a las resultas de un proceso civil como el que nos ocupa en este momento.

Estas pólizas de responsabilidad civil extracontractual fueron diseñadas para salvaguardar la integridad de los asegurados como es el caso de TRANSPORTES ALIANZA S.A, en el evento de una sentencia condenatoria que reconozca a las víctimas como acreedores de una obligación de indemnizar.

Las pólizas contratadas están llamadas a solventar íntegramente los perjuicios patrimoniales a los que sea condenado a pagar el demandado, de acuerdo con el artículo 1127 del código de comercio, pero en ningún momento distinguiendo los perjuicios a pagar entre patrimoniales y extrapatrimoniales.

Respecto a las excepciones propuestas por los llamados en garantía y las exclusiones que solicitan sean reconocidas al momento de proferir sentencia se debe tener encuento lo estipulado en los artículos 1127 - 1133 del código de comercio, y sentencia SC20950-2017, MP ARIAEL SALAZAR RAMIREZ, que determina que los seguros de responsabilidad civil no pueden excluir los perjuicios extrapatrimoniales que cause el asegurado a la víctima sino por el contrario estos básicamente fueron creados para proteger el detrimento económico que surge para el asegurado por los daños que este cause, los cuales respecto de este último son de carácter patrimonial, a si no lo sean para la víctima, en tal virtud las exclusiones del contrato deben ser claras expresas y no dejar lugar a ningún tipo de duda o análisis, por ende las sumas de dinero que pudiesen ser condenadas a pagar por parte de mi Representada en caso de sentencia condenatoria deben ser asumidas por la aseguradoras demandadas directamente y llamadas en garantía.

PETICION

Por lo anteriormente expuesto muy respetuosamente solicito a la Honorable Sala Civil Del Tribunal Superior De Bogotá:

1. Revocar la sentencia de fecha 22 de febrero de 2022, notificada por estado del 23 de febrero de 2022 emitida en primera instancia por el Juzgado 51 Civil Del Circuito De Bogotá D.C.
2. Emitir Sentencia donde se acceda a los motivos de inconformidad expuestos por la sociedad TRANSPORTES ALIANZA S.A.

Atentamente,



CARLOS A. RODRIGUEZ CASTAÑEDA.

C.C. No. 79508733

T.P. 89200 C.S.J.

E mail aseryr@yahoo.es Celular 3108141579

PARA TRASLADO - RECURSO DE QUEJA 042-2020-00176-03 DR CHAVARRO MAHECHA

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 24/11/2022 10:44 AM

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 42 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

<ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>; **Reparto Sala Civil**

<repartotutelassalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordial saludo,

Me permito indicar que el asunto correo enviado a las 10:22 se fue con error en el asunto como quiera que en realidad se trata de una queja, tal y como lo indica el acta 9280

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

Enviado: jueves, 24 de noviembre de 2022 10:22

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REPARTO APELACION SENTENCIA 042-2020-00176-03 DR CHAVARRO MAHECHA

Cordial Saludo,

Me permito informarle que el presente proceso se recibió en el correo de reparto el 23 de noviembre 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 24 de noviembre de 2022.

La carátula como el acta se encuentran en archivo adjunto en formato PDF.

Atentamente,

Laura Victoria Zuluaga Hoyos

Escribiente

De: Juzgado 42 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: miércoles, 23 de noviembre de 2022 14:27

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior De Bogota

<rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: QUEJA PROCESO No. 11001-31-03-042-2020-00176-00

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y DOS (42) CIVIL DEL CIRCUITO
CARRERA 10ª N° 14-33- Piso 13° TELÉFONO 2 82 46 79 **BOGOTA D.C.**
Email: ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Señores:

H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA CIVIL (REPARTO)
AVENIDA CALLE 24 No. 53-28
BOGOTÁ D.C.

REFERENCIA: No. 11001-31-03-042-2020-00176-00
ACCIONANTES: MIGUEL ANTONIO CUESTAS
ACCIONADOS: CRISTO LECTOR S.A.S

Comuníquese que este Despacho Judicial, dispuso CONCEDER para ante el H. Tribunal Superior Del Distrito Judicial Sala Civil de Bogotá (reparto), el recurso de apelación en efecto devolutivo interpuesto contra el auto del 30 de septiembre de 2022 proferido por este Estrado Judicial.

Por lo demás, se remite el link del expediente: [11001310304220200017600](https://www.cjec.gov.co/11001310304220200017600)

NELSON ALVAREZ CASTAÑEDA
Secretario

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.

Bogotá D. C. 22 de noviembre de 2022

Honorable Magistrado
Dr. JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTA D. C.
E. S. D.

Exp. No. 03-2021-4457-01

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

Partes: SOCIEDAD REITEN ASOCIADOS S.A. vs. BANCO POPULAR S.A.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 5 DE OCTUBRE DE 2022.

STELLA BARRERA DE LÓPEZ, mayor de edad, con generales de ley conocidos dentro del proceso de la referencia, en mi calidad de apoderada de la parte actora, con mi acostumbrado respeto me dirijo a Usted Señor Magistrado, por medio del presente y con base en lo previsto en los arts. 322 y 340 del C. G. del P, estando dentro de los 5 días hábiles contados a partir de la notificación por mensaje de datos enviado por el correo electrónico institucional bhernani@cendoj.ramajudicial.gov.co el día 15 de noviembre a las 2:54 pm, término legal otorgado para sustentar el recurso de Apelación dando cumplimiento al numeral 2 del auto de fecha 9 de noviembre de la presente anualidad, sustentación que fundo de acuerdo a los siguientes presupuestos.

Según manifestó el A quo como base de su sentencia, palabras más, palabras menos:

“A partir del marco normativo y jurisprudencial el despacho procedió a analizar los elementos probatorios allegados a la actuación con el fin de determinar si le asiste la responsabilidad contractual del Banco Popular por la negación a prestar el servicio de monetizar divisas recibidas los días 5, 10 y 12 de mayo por valores de U\$540.000, U\$405.000 y U\$405.000 respectivamente y a la cancelación de la cuenta de ahorros de la entidad demandante.”

Conforme e ello determina establecer como base de resolución de conflicto planteado:

“...

- a) *Lo relativo a, si la no monetización de los tres giros o transferencias realizado por la sociedad GETECK MINING COMPANY LLC., a favor de REITEN ASOCIADOS S.A., es atribuible a un incumplimiento contractual del Banco Popular por la no recepción de los giros y la cancelación o terminación unilateral de la cuenta de ahorros y en consecuencia si con ello se causó un perjuicio a la entidad demandante por dicha causa. Terminación del contrato el día 24 de junio de 2021*

b) *Si la cancelación de la cuenta terminada en 3477 se efectuó de forma arbitraria como lo afirma la parte actora o si por el contrario existió una circunstancia o causal objetiva y razonable y por ende no existe responsabilidad del Banco Popular.”*

Como bien se aprecia, entonces, el fallador de primera instancia sometió desde el principio de su pronunciamiento al hecho de poder determinar si existió o no una causal objetiva y razonable y sobre ese hecho apuntó todo el contenido de su decisión para con base en ello exonerar de responsabilidad contractual al demandado Banco Popular S.A., imputada a esa entidad por la no monetización de tres giros efectuados por la sociedad estadounidense GETCK MINING COMPANY LLC., a favor de la sociedad REITEN ASOCIADOS S.A., los días 5, 10 y 12 de mayo de 2021, por valores de \$540.000, \$405.000 y \$405.000 respectivamente, su negativa constante a dar respuesta efectiva acerca del proceso de monetización y finalmente la cancelación y por ende terminación unilateral de la cuenta de ahorros 220-490-01347-7 de titularidad de la demandante.

Así pues, luego de efectuar un sesgado análisis del acervo probatorio, concluye el fallador señalando que le existe razón a la parte demandada como quiera que concurre en su favor una causal objetiva y razonable y por tanto le exonera de responsabilidad contractual y consecuentemente de la reparación de los posibles perjuicios que alega en su favor la parte demandante.

Al respecto cabe señalar que la providencia erra de principio a fin, como quiera que le otorga la calidad de causal objetiva y razonable a una presunta causal invocada por la parte demandante y prevista en el Reglamento Universal de Productos y/o Servicios Financieros, expedido por el Banco Popular S.A., como es la de: *“Renuencia para suministrar o actualizar información, o suministrarla en forma incompleta o inexacta”*.

El juzgador de primera instancia otorga plena validez a dicha causal, a pesar de que la misma sólo tuviera como base una afirmación falaz por parte del banco para negarse a cumplir con sus obligaciones derivadas del acuerdo comercial contenido en el Contrato de Cuenta de Ahorro suscrito entre esa entidad financiera y el cliente REITEN ASOCIADOS S.A. Tal afirmación no es otra que la realizada por la Gerente de la Oficina Arrecifes en el sentido de que le fue solicitada al Gerente de REITEN ASOCIADOS S.A., por parte de dicha funcionaria una información al cliente, y que consistía en una copia del contrato de compraventa de tres predios en el Municipio de Carmen de Apicalá, que éste se negó a aportar por razones de una reserva pactada en el contrato, aseveración carente de soporte y además contradictoria si se escucha con detenimiento la misma declaración de la testigo señora Luisa Fernanda Londoño, quien manifiesta que el cliente cumplió con todos y cada uno de los requerimientos efectuados por esa Gerencia así como aportó de manera voluntaria todos y cada uno de los documentos, entre ellos el proyecto de explotación minero, hotelero y constructor, por tanto se trata de una manifestación inválida a la luz de los requisitos de la prueba testimonial, no obstante el Coordinador el Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Dos de la Superintendencia Financiera de Colombia otorgó plena validez a dicha afirmación para dar por justificada la causal de terminación unilateral.

En igual sentido propone el fallador como argumentos de su decisión:

“El contrato de cuenta de ahorros celebrado terminado en 3477 fue celebrado entre las partes desde el año 2016, cuenta que estuvo inactiva a partir del año 2017 en la medida en que la sociedad actora dejó de realizar operaciones y que la cuenta estuvo inactiva por espacio de seis meses, y solo se reactivó

Dirección Calle 44 N° 66 A – 30 barrio Salitre Greco, teléfonos 301 246 7856

www.reitenasociados.com

reitenasoc1@gmail.com o directorjuridico@unionjuridica.page

Bogotá D. C Colombia

con la suscripción del formato único de vinculación por el representante de la sociedad actora el 14 de abril de 2021.

Siendo relevante para el análisis que en dicho formulario el representante legal declaró que no realizaba transacciones en moneda extranjera con cargo a la cuenta, además de señalar que no recibía recursos en moneda extranjera.

Precisando lo anterior obran a derivado dentro del expediente digital copias de mensajes de correo electrónico del 3 al 5 de mayo de 2021 por parte del representante de la demandante a la Gerente la Oficina Arrecifes del Banco demandado, donde se anexan copias de algunos archivos documentos, sin embargo, el análisis de la documentación no se encuentra la manifestación de solicitar la monetización de futuros giros electrónicos del exterior a favor de REITEN ASOCIADOS y solo es hasta un por correo remitido el día 6 de mayo de 2021 en que se informa de un giro del exterior a favor de REITEN ASOCIADOS. En relación con dicha documentación aparece una comunicación de una funcionaria de la Gerencia de Operaciones del Banco dirigido a la Gerente de la Sucursal Arrecifes del Banco Popular donde se señalaba su contenido y cito: (cita el contenido del mensaje para notificar al beneficiario del giro del exterior).

Termino la cita constatándose lo anterior que frente al formato de la sociedad actora el día 6 de mayo de 2021 la entidad procedió ese mismo día a activar el procedimiento correspondiente las solicitudes de cambio. En ese mismo sentido mediante correo electrónico del 7 de mayo de 2021 por la Gerente de la Oficina Arrecifes en ese momento la gerente encargada informa a la Gerencia de Cumplimiento del mismo establecimiento bancario informa la recepción del recurso y solicitando instrucciones al respecto.”

Las afirmaciones aquí contenidas difieren diametralmente con la realidad, puesto que la cuenta de ahorros fue reactivada con una consignación por valor de \$10.000 día atrás de la fecha señalada, como se evidencia del Extracto de Cuenta de Ahorros, a lo que se suma el hecho de que el trámite de actualización de datos en el Formato Único de Vinculación efectuado por el representante de la sociedad actora el 14 de abril de 2021 fue precisamente en aras de realizar el negocio propuesto de recibir una inversión extranjera para el desarrollo de un negocio, aspecto que queda plenamente demostrado con la consulta que realizó a misma oficina en relación con la lista de clientes derogados y como así mismo lo afirmara la Gerencia de Cumplimiento en declaración de sus dos representantes, por lo que el Banco era plenamente conocedor de las intenciones del cliente desde tres semanas antes de que se produjera el primero de los giros, prueba de ello fue la remisión de información que hiciera el cliente de manera voluntaria, lo que demuestra la transparencia de sus actuaciones desde el principio, así como la pulcritud del negocio a realizarse, que se reafirma era una inversión extranjera y no un crédito, como a querido hacerlo ver el Banco Popular S.A., especialmente a través del dictamen aportado y el cual, fue admitido en su integridad por el Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Dos de la Superintendencia Financiera de Colombia sin cumplir el mínimo de requisitos legales, ya que el perito no se hallaba inscrito dentro de las categorías requeridas, amén de hacer pronunciamientos sobre puntos de derecho están ello expresamente prohibido por el C.G.P., y expresar opiniones contables sin ser Contador Público Titulado.

De igual manera se soporta la decisión contenida en el fallo en que la actividad económica principal del cliente REITEN ASOCIADOS S.A., difería del objeto del contrato de inversión con base en el cual se justificaba la operación de

monetización, así como que los estados financieros del mismo no permitían determinar la “*capacidad instalada*” de esa empresa para realizar las actividades previstas en el objeto contractual, más sin embargo no tuvo en cuenta que dentro del objeto social de dicha empresa se hallaban como actividades previstas la de desarrollar actividades constructoras, hoteleras y relacionadas¹, como tampoco que para la realización de las actividades previstas en el contrato de inversión suscrito el día 26 de marzo de 2021, entre mi cliente y GETECK MINING COMPANY LLC., no se requería de ninguna capacidad instalada, pues el objeto consistía en la elaboración de unos estudios conducentes al apoyo de actividades de explotación y/o comercialización de minerales, también productos agropecuarios desarrollados en éstos terrenos, para sustentar el desarrollo subsiguiente y también para identificar empresas industriales, agrícolas o constructores, que demanden minerales para su procesamiento o uso en fertilización de suelos o en acabados de construcción, compra de equipos y la implementación de tecnología de punta.

Como se ve el objeto contractual determinaba tres tipos de actividades claramente determinados, como eran:

- a) Elaboración de Estudios;
- b) Apoyo de actividades de explotación y/o comercialización de minerales y productos agropecuarios;
- c) Identificación de empresas industriales, agrícolas y constructoras que requirieran minerales para su procesamiento o uso en fertilización de suelos o en acabados de construcción; y,
- d) Compra de equipos y la implementación de tecnología de punta.

Para la ejecución de estas actividades no se requería de ninguna capacidad instalada, como de manera insidiosa aparece referida como un hallazgo dentro del documento “*Debida Diligencia Reiten Asociados S.A.*”, como tampoco así lo exigían los términos del contrato acordado entre las partes, entonces mal puede el fallador exigir el cumplimiento de un requisito que estableció caprichosamente el banco para justificar su actuación dolosa.

Cabe aquí también resaltar como el Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Dos de la Superintendencia Financiera de Colombia da por sentado que la sociedad REITEN ASOCIADOS S.A., era algo semejante a una empresa de papel porque en la supuesta Debida Diligencia, aplicada por el Banco Popular S.A. a dicha sociedad se hizo una revisión del Movimiento Transaccional del cliente del período del 1º de enero al 31 de diciembre de 2020 y el Movimiento Débito y Crédito del 1 de mayo 2020 al 31 de abril de 2021 para determinar que la cuenta dentro del período evaluado no presentó movimientos hasta el 13 de abril de 2021 en el cual recibe una transferencia ATH por valor de \$6'000.000, sin tener en cuenta que si no hubo movimientos en dicha cuenta, ello obedeció a circunstancias ajenas a la empresa y que afectaron la actividad económica en general como fue la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID 19, la cual fue decretada por el gobierno nacional desde marzo del año 2020 que paralizó casi en su totalidad al aparato productivo global y que se trata de un hecho notorio conocido por el mundo entero. Tal consideración en contra del demandante raya de la ignorancia más supina a una deliberada y reprochable manipulación en aras de favorecer la versión de la parte demandada.

¹ “La administración y operación de instalaciones hoteleras y turísticas, construcción de todo tipo de complejo de vivienda... Podrá realizar todo tipo de construcción como ductos en mar y tierra, plataformas de abastecimiento para suministro de combustible como también la construcción de edificaciones, viviendas, hoteles, complejos turísticos y deportivos...” (Página 2, Certificado de Existencia y Representación Legal de REITEN ASOCIADOS S.A.)

De igual modo la sentencia se justifica, sospechosamente, en la suscripción del formato único de vinculación por parte del representante de la sociedad actora el 14 de abril de 2021, sin tener en cuenta que los datos fueron llenados directamente por el Banco, como evidentemente se puede apreciar y cotejar de los trazos grafológicos impresos en el mismo, ahora que aún si en dicho formulario el representante legal de REITEN ASOCIADOS S.A. hubiese declarado que no realizaba transacciones en moneda extranjera con cargo a la cuenta, además de señalar que no recibía recursos en moneda extranjera, era porque hasta esa fecha no las había realizado, no que nos las fuera a realizar. En esencia, el cliente obró de manera honesta respondiendo sobre sus actividades a la fecha de diligenciamiento del formulario, no las futuras. Por el contrario, una vez advertida la Gerente de la Oficina acerca de la operación de monetización que pretendía realizar el cliente era su deber hacerle actualizar la información al mismo, cosa que no hizo y que mal puede ahora el Banco, pretendiendo trasladarle su falta de diligencia y menos aún el juzgador endilgarle esa responsabilidad a REITEN ASOCIADOS S.A., cuando esa era precisamente función de la Gerente de la Oficina Arrecifes del Banco Popular S.A.

De igual modo tampoco pudo demostrarse a través del sospechoso documento: “*Debida Diligencia Reiten Asociados S.A.*”, efectuado por el Banco Popular S.A., a REITEN ASOCIADOS S.A., y que sirvió de base a la desafortunada decisión de primera instancia, que el objeto social o alguna de las actividades comerciales desarrolladas por ésta empresa estuvieran enmarcadas dentro de las actividades señaladas por el Manual SARLAFT PO-067-0, Sistema de Administración de Riesgo de Lavados de Activos y Financiación del Terrorismo, y el cual aseveró el señor James Harold Parada, Jefe de un Grupo de Monitoreo de la Gerencia de Cumplimiento del Banco Popular S.A., haber tenido en cuenta para realizar esa diligencia, como actividades consideradas Mercado No Objetivo o Actividades Sujetas a Debida Diligencia Ampliada, por el contrario, ninguna de las actividades allí señaladas coinciden, o siquiera se asemejan con el objeto social y las actividades comerciales establecidas dentro del Certificado de existencia y Representación Legal de REITEN ASOCIADOS S.A., y el cual no fue tan siquiera tenido en cuenta para la elaboración de ese dudoso documento por parte de la Gerencia de Cumplimiento.

Sea del caso recordar que dicho documento, esto es el documento “*Debida Diligencia Reiten Asociados S.A.*” no tiene ni fecha ni responsable y aún así el Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Dos de la Superintendencia Financiera de Colombia le dio plena validez a pesar de ser un documento apócrifo y por lo tanto carente de valor probatorio.

Como se ve entonces, las consideraciones del representante de la Superintendencia Financiera para soportar su decisión, a más de desatinadas resultan ser evidentemente parcializadas pues da por sentada como cierta la invocada causal invocada de “*Renuencia para suministrar o actualizar información, o suministrarla en forma incompleta o inexacta*”, a pesar de no serlo, así como de justificar la misma como una causal objetiva y razonable basándose completamente en sospechas y elucubraciones, y desconoce aspectos tan trascendentales para la decisión como la aseveración hecha por el mismo señor James Harold Parada, Jefe de un Grupo de Monitoreo de la Gerencia de Cumplimiento del Banco Popular S.A., en el sentido de la ausencia de reportes o antecedentes negativos tanto del girador GETECK MINING COMPANY LLC., como del beneficiario REITEN ASOCIADOS S.A., al igual que el comportamiento transparente del cliente aseverado por la señora Luisa Fernanda Londoño, Gerente de la Oficina Arrecifes, de donde se infiere la pulcritud del negocio a realizarse, así como dentro de todo la investigación realizada por el mismo banco como en el proceso judicial no hubo siquiera el más

mínimo atisbo acerca del origen y licitud de los recursos, por lo que invocar la normatividad establecida para SARLAFT con el ánimo de negar una operación de monetización y peor aún cancelar una cuenta implica sin más hacer un señalamiento dañino en toda su extensión tanto a REITEN ASOCIADOS S.A., como a GETECK MINING COMPANY LLC., o que de suyo resulta inaceptable desde todo punto de vista y que sin dudas se trata de un daño al buen nombre que debe ser reparado.

De igual forma y como argumento coadyuvante del fallo arguye el A quo que: *“La no monetización o canalización de las divisas, obedeció a una decisión de la Demandante”*. En efecto, la demandante tomó la decisión de desistir de la solicitud de monetización en vista de que la misma Gerente de la Oficina Arrecifes del Banco Popular el día 24 de mayo de 2021 le había informado verbalmente que no se había autorizado la monetización, así como que el girador GETECK MINING COMPANY LLC., le había comunicado la decisión de no seguir adelante con la operación, por tanto no fue una decisión libre y espontánea del cliente sino una decisión inducida por las mismas circunstancias, especialmente el comportamiento del Banco que desde el día 6 de mayo de 2021 hasta el 24 de mayo, esto es, once días después mantuvo en suspenso su decisión.

De tal modo, el Banco no actuó de manera profesional, proba ni diligente, pues si bien es cierto no estaba obligado a monetizar las operaciones, si lo estaba para actuar de manera rápida y oportuna, advirtiendo al cliente la imposibilidad de adelantar las mismas y no esperar a que el cliente, precisamente por la misma inoportunidad de las operaciones y sabedor de la decisión del banco por boca de la Gerente de la Oficina ordenara su reversión.

De igual modo, en vez de asumir el riesgo al que estaba obligado el Banco con las dudas que le hubiesen podido surgir, decidió actuar de manera negligente y trasladar, a través de una indebida inoperancia, ese riesgo al cliente, dilatando una respuesta que se negó sistemáticamente a entregar siendo su deber de haber otorgado la misma dentro de los términos establecidos por la ley.

Huelga recordar que oficialmente el Banco solo se manifestó hasta el día 30 de junio de 2021 a través de un documento allegado al cliente como resultado de una queja formulada en su contra ante la Superintendencia Financiera de Colombia que le dio traslado al Banco Popular para su respuesta.

Al respecto sea del caso considerar que según el artículo 6º de la Ley Estatutaria 1266 de 2008 era un derecho del cliente:

“2.2 Solicitar información o pedir la actualización o rectificación de los datos contenidos en la base de datos, lo cual realizará el operador, con base en la información aportada por la fuente, conforme se establece en el procedimiento para consultas, reclamos y peticiones.”

Y a su vez era un deber del banco como operador de la base de datos, con base en el artículo o de esa misma norma:

“1. Garantizar, en todo tiempo al titular de la información, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data y de petición, es decir, la posibilidad de conocer la información que sobre él exista o repose en el banco de datos, y solicitar la actualización o corrección de datos, todo lo cual se realizará por conducto de los mecanismos de consultas o reclamos, conforme lo previsto en la presente ley.”

Aspectos que flagrantemente desconoció el fallador de base, al igual que el contenido de la Ley 1755 de 2015:

“ARTÍCULO 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.” (subrayado fuera de texto).

*ARTÍCULO 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, **a las entidades que conforman el sistema financiero** y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.”* (Negrilla fuera de texto).

Evidentemente, el desconocimiento de las anteriores prescripciones legales por parte del Banco Popular S.A., respecto del Derecho de Petición de informaciones, cuyo término de resolución es estrictamente de diez (10) días, debió cuando menos ser objeto de investigación administrativa por parte de la Superintendencia Financiera, no obstante, hasta de su inobservancia se da perfecta cuenta de la posición del fallador.

Ahora bien, y como quiera que se ha pretendido desligar la operación cambiaria del contrato de cuenta de ahorros por parte de la Demandada con la anuencia tácita del juzgador, resulta claro y evidente que la operación cambiaria no se encuentra desligada de dicho contrato, como quiera que solamente los clientes del banco pueden requerir del Banco la realización éste tipo de operaciones, de otro modo mal podría el banco invocar su condición de operador cambiario para poder adelantar el proceso de cambio de divisas ante el Banco de la República si no fuera porque es a una cuenta de alguno de sus clientes a donde se busca ingresar un recurso proveniente del exterior tal y como lo prevé el Manual de Cambios Internacionales Circular Reglamentaria Externa DCIN- 83 del 24 de febrero de 2011 del Banco de la República, además porque la monetización es un servicio accesorio a los productos normales que ofrece el banco, entre ellos el de las cuentas de ahorros, por lo tanto no se trata de un producto independiente o manejado por otra entidad distinta, ello tiene asidero en el concepto de unidad de negocio que tiene una empresa y que no puede seccionarse en aras de justificar una conducta irresponsable como las endilgada a la pasiva dentro de la presente litis.

CONCLUSIONES:

I-

Como primera medida es importante mencionar que la sola sospecha que se tenga de las operaciones de un cliente no es razón suficiente para poder terminar la relación contractual. En el contexto de las normas establecidas en el Capítulo XI del Título I de la Circular Básica Jurídica de la Superfinanciera, en armonía con lo establecido en el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - EOSF, dicha sospecha debe traducirse en un reporte de operaciones sospechosas a la UIAF.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en sentencia C-341 de 2006, hace un extenso análisis sobre la autonomía de la voluntad privada en el ejercicio de la actividad financiera al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 1389 del Código de Comercio, relativo a la terminación unilateral del contrato de cuenta corriente.

Al respecto, la Corte señaló que:

“(..) el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada en la actividad financiera no tiene el mismo campo de acción que ostenta en las actividades ordinarias y está sujeto a restricciones por causa del interés público y la protección constitucional de los derechos fundamentales, las cuales se imponen principalmente a las entidades prestadoras de esos servicios (...).”

En ese sentido, la Corte indicó:

“(..) que la negativa de acceso a los servicios financieros, o su terminación unilateral por parte de las entidades que los prestan, resultan justificadas cuando existen causales objetivas”.

Complementando lo anterior, la Corte enfatiza como indispensable que:

“(..) la negativa de acceso a los servicios financieros o la terminación unilateral de los mismos por parte de las entidades financieras se funde en la existencia de causales objetivas y razonables (...).”

En plena armonía con lo anterior, el numeral 6 del Capítulo VI del Título I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia señala que las entidades vigiladas deben evitar incurrir en prácticas que impidan injustificadamente el acceso de las personas a los servicios financieros.

Por lo anterior, el citado numeral establece que la negativa de prestar un servicio o su terminación unilateral:

“(..) debe basarse, estrictamente, en la evaluación de las condiciones y los riesgos inherentes a las operaciones que se realizan o se realizarían con cada consumidor de forma que la abstención de prestarlos esté **plenamente justificada en criterios objetivos y razonables que deben ponerse en conocimiento del consumidor cuando lo solicite.**” (negrilla extratextual).

Según la norma transcrita, para poder desvincular a un cliente sobre el cual exista una sospecha de que sus recursos tienen un origen ilícito, se debe contar con una razón que esté plenamente justificada en criterios objetivos y razonables, para lo cual se deberán evaluar las condiciones de las operaciones que realiza o realizaría dicho cliente, así como el riesgo inherente al cual se vería expuesta la entidad.

De acuerdo con todo lo anterior, una entidad financiera no puede sustentar el cierre de vínculos basada en la sospecha sobre las transacciones del cliente. La razón es muy simple: la sospecha no es una causal objetiva, como quiera que por mandato del artículo 105 del EOSF el ROS no puede ser revelado al cliente, ni mucho menos puede invocarse como causal de terminación del contrato.

Por consiguiente, si la entidad decide preponderar el riesgo reputacional desvinculando al cliente sin asumir razones válidas o criterios objetivos y razonables como lo indica la Corte Constitucional y la norma mencionada, deberá asumir las correspondientes consecuencias legales en el ámbito judicial.

Sea del caso precisa aquí, que a pesar de haber solicitado permanentemente el cliente REITEN ASOCIADOS S.A., información al Banco Popular S.A., respecto de la monetización de los recursos, en todo momento dicha entidad guardó silencio y solamente es por razón de una queja impetrada por éste ante la Superintendencia Financiera de Colombia que el Banco Popular S.A., el día 30 de junio de 2021 decide informar al cliente acerca de su decisión de saldar la cuenta de ahorros, por tanto nunca se puso en conocimiento del cliente la abstención de prestar el servicio financiero de monetización con base en una decisión plenamente justificada en criterios objetivos y razonables y que debía ponerse en conocimiento del consumidor como así lo venía solicitando, trasgrediendo de éste modo el demandado Banco Popular S.A., el numeral 6 del Capítulo VI del Título I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, circunstancia que también de manera impúdica desconoció el señor Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Dos de la Superintendencia Financiera de Colombia, de donde se infiere la ilegalidad de su sentencia de fecha 5 de octubre de 2022

II-

A pesar de ser viable pactar una cláusula que permita a cualquiera de las partes terminar unilateralmente el contrato, según lo anotado en el punto anterior, esta posibilidad tiene límites que, como lo ha afirmado la Corte Suprema también en fallo anteriormente citado, son los que se derivan del abuso del derecho y, en particular, de la buena fe, por lo cual la misma podría resultar abusiva. Así se expresó la Corte en sentencia de 2011²:

Al respecto, la estipulación podrá contrariar una norma imperativa, resultar abusiva, comportar el ejercicio de posición dominante contractual, abuso del derecho, vulneración de la confianza legítima, el acto propio (venire contra factum proprium) o la buena fe, o incluso una conducta formalmente ajustada al ordenamiento jurídico o al contenido de la estipulación de terminación unilateral valorada en el marco fáctico concreto de circunstancias, puede devenir abusiva e ilegítima, o en las ad nutum, configurar ejercicio disfuncional, por ejemplo, para inferir intencionalmente un daño, aspectos que en función de la justicia, imponen cuidadoso examen del marco de circunstancias fáctico por los jueces dentro de su autonomía hermenéutica y la discreta valoración de los elementos de convicción.

El abuso del derecho, y en particular, la buena fe, son parámetros limitativos y correctores de la libertad contractual, y por ende, ostentan particular relevancia en estos aspectos.

La jurisprudencia, reconoce en precisas circunstancias que el ejercicio de la facultad de terminación unilateral, no configura de suyo un abuso de derecho (artículo 830, C. de Co), sin sentar una directriz general inflexible ni descartarlo a priori, por cuanto, podrá ser abusiva, y por regla general, en los casos legales o contractuales, la parte puede terminar el contrato con sujeción a la corrección, lealtad, buena fe y recto ejercicio de los derechos, pero en lo ‘...contractual tiene cabida el abuso del derecho...’, y puede ‘...presentarse en la formación del contrato, en su ejecución, en su disolución y aún en el período post-contractual’ (LXXX, 656; Cas. Civ. sentencias de 6 de diciembre de 1899, XV, 8; sentencia de 6 julio de 1955, LXXX, 656; 11 de octubre de 1973, CXLVII, 82; 19 de octubre de 1994, exp.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de agosto de 2011, magistrado ponente William Namén-Vargas, ref. 11001-3103-012-1999-01957-01



3972), de donde, en armonía con el artículo 95 de la Constitución Política, según el cual, todas las personas están obligadas a '[r]espetar los derechos ajenos y no abusar de los propios', deben 'entenderse las cláusulas convencionales o las regulaciones legales o constitucionales permisivas de la terminación unilateral del pacto respectivo, debido a que ellas no pueden interpretarse a distancia del postulado de que se viene hablando, como quiera que exigen ser observadas a través de su propio prisma, ante la posibilidad de que en ejercicio de esa facultad se incurra en violación del derecho ajeno; ello supone entonces que deben apreciarse bajo el entendido de que su actividad no puede ser causa de daño a quienes han contratado con el agente, salvo, claro está, que exista razón que lo justifique, como sucedería, verbi gratia, cuando el comportamiento del contratista, dada su falta de honradez o inteligencia, lo imponga' (Cas. Civ. sentencia de 16 de septiembre de 2010, exp. 11001-3103-027-2005-00590-01).

A esta directriz, se sujetan las prerrogativas ad nutum, ad libitum o a arbitrio, en cuyo ejercicio el titular no es ajeno 'al inexorable y plausible deber constitucional y legal de no abusar de sus derechos (arts. 95,1 C.P. y 830 C.Co.), habida cuenta que el reconocimiento de una facultad o poder, de por sí, no constituye salvoconducto o patente de corso para propiciar la arbitrariedad, so pena de la condigna indemnización de los perjuicios irrogados. Es por ello por lo que el abuso, en sí, trasciende al mero o a la simple volición' (Cas. Civ. sentencia de 14 de diciembre de 2001, exp. 6230).

En consecuencia, todas las expresiones específicas de terminación unilateral del contrato, el ejercicio del derecho potestativo, incluso discrecional, se rigen por los principios de la buena fe, evitación de abuso del derecho y está sujeto a control judicial, lo cual suprime la justicia privada por mano propia. La buena fe y el abuso del derecho, constituyen límites al pacto y ejercicio de estas facultades".

Para el caso presente, como bien se advierte del contenido del pronunciamiento judicial antes transcrito el Banco Popular S.A., de manera abusiva y en ejercicio de una posición dominante, terminó el contrato de cuenta de ahorro suscrito con mi cliente REITEN ASOCIADOS S.A., basado en una interpretación falsa y acomodaticia para justificar su negligencia y falta de profesionalismo, circunstancia convalidada por el juez de la causa, el Coordinador del Grupo de Funciones Jurisdiccionales Dos de la Superintendencia Financiera de Colombia, quien claramente asumió una posición en favor del Banco y ni tan siquiera consideró la mala actitud de esa entidad de responder por fuera del término tanto el requerimiento del cliente en sede administrativa como la demanda en sede judicial, demostrando así su indebida parcialidad.

SOLICITUD DE PRUEBAS:

De manera respetuosa solicito sea decretada como prueba el Manual SARLAFT PO-067-0, Sistema de Administración de Riesgo de Lavados de Activos y Financiación del Terrorismo, documento que a pesar de haber sido invocado por la parte actora en reiteradas oportunidades y aportado por la parte demandada como prueba en la contestación de la demanda, fue desconocido por la primera instancia.

Adicionalmente solicito se ordene practicar como prueba, un nuevo dictamen pericial en segunda instancia, que permita verificar y establecer la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales de conformidad a lo dispuesto al artículo 230 del C. G. del P., tomando en consideración que la contradicción del dictamen presentado por la parte demandada, no se ajusta a los términos de Ley, ya que como primera consideración el perito no cuenta con las calidades requeridas para pronunciarse a este dictamen, la segunda es que su dictamen contiene opiniones

Dirección Calle 44 N° 66 A – 30 barrio Salitre Greco, teléfonos 301 246 7856

www.reitenasociados.com

reitenasoc1@gmail.com o directorjuridico@unionjuridica.page

Bogotá D. C Colombia

de derecho estando prohibido por el Código General, y la tercera es porque expresa opiniones contables sin tener el título de Contador Público. Todo lo anterior, teniendo en cuenta que el sentenciador en primera instancia no se manifestó a nuestros argumentos en las desestimaciones presentadas por nuestra parte.

Por lo anteriormente expuesto de manera respetuosa ante la H. Sala Civil del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D. C., solicito sea revocado íntegramente el contenido de la sentencia de fecha 5 de octubre de 2022 y en su lugar sean despachadas favorablemente todas y cada una de las pretensiones de la demanda por mí incoada.

Del Señor Magistrado, atentamente,



STELLA BARRERA DE LÓPEZ
C. C. No. 41.399.550
T. P. No 58.200. del Consejo Superior de la Judicatura.

Señor:

Magistrado JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS
TRIBUNAL SUOPERIOR DE BOGOTÁ SALA CIVIL

E.

S.

D.

PROCESO: DECLARATIVO DE NULIDAD ABSOLUTA.

DE: WILLIAM RODRIGO RUIZ BURGOS y OTRO.

CONTRA: MARTHA PATRICIA RUIZ BURGOS y OTROS.

RAD: 1100131030162016-210-00-01.

ASUNTO: Reparos concretos a la sentencia de cinco (5) de octubre de 2022, sobre las cuales versara la sustentación de conformidad al art 322 del C. G del P.

CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ MORENO, actuando en mi calidad de apoderado de la parte actora, dentro del término legal y atendiendo al proveído calendados de 9 de noviembre de 2022, de la manera más respetuosa me permito precisar los reparos concretos a la sentencia, cuyo recurso de apelación se interpuso en audiencia.

Antecedentes inmediatos de la actuación.

- 1.** Por demanda radicada el día 15 de mayo de 2016, que fuese asignada al Juzgado 16 Civil del Circuito, el suscrito apoderado judicial presenta proceso de nulidad absoluta de contrato de compraventa.
- 2.** Después de integrado el contradictorio, se intentó conciliación la cual no fue fructífera para la terminación del proceso.
- 3.** En audiencia y después del saneamiento del proceso, se logró encausar el proceso como proceso de nulidad absoluta por causa ilícita.
- 4.** Las razones principales de fijación de litigio y alegación fueron: que el promitente vendedor y promitente comprador en referencia al negocio jurídico, se encuentran inmersos dentro de causa ilícita al realizar la compraventa de un inmueble que se encontraba sometido al régimen conyugal de una sociedad que se encontraba disuelta y pendiente de liquidación por el fallecimiento de uno de los socios; la segunda razón es la conducta asumida por los contratantes al momento de realizar el negocio jurídico, al manifestar su estado

civil y plasmarlo de manera equivocada en el instrumento público con el propósito de evadir requerimientos legales.

REPAROS CONCRETOS A LA SENTENCIA

FALTA DE VALORACIÓN PROBATORIA y PROCESAL AL CASO EN ESTUDIO:

No le asiste razón a la señora Juez, al querer encausar el negocio jurídico realizado por las partes mediante escritura pública No 784 del 5 de mayo de 2010 ante la notaria 67 del Circulo de Bogotá, como un negocio jurídico con validez de venta de cosa ajena por las siguientes razones:

Dentro del presente asunto se logró establecer probatoriamente que el señor RODRIGO RUIZ CORAL en su calidad de promitente vendedor, al momento de realizar la referida venta contaba con una sociedad conyugal disuelta y en estado de liquidación, por el fallecimiento de su ex socia conyugal HERMELINDA BURGOS GAVIRIA (Q.E.P.D), de igual forma se pudo establecer que el inmueble objeto de venta hacia parte de los bienes sociales que hacían parte de esta sociedad, que eventualmente tendrían que ser parte de una liquidación de sociedad conyugal, a lo cual el despacho no le dio mayor trascendencia, sencillamente dejando a un lado la institución del derecho de familia junto con sus efectos patrimoniales y dándole plena validez a la venta de cosa ajena, la cual dentro del caso concreto no cuenta con todos los presupuestos de validez de esta venta al no existir consentimiento o ratificación del propietario y más sobre un bien que hacia parte de la universalidad de bienes de una sociedad conyugal disuelta, independiente que el inmueble se encontrara en titularidad del cónyuge sobreviviente.

Por otra parte, se desconoció completamente por la juzgadora en el debate probatorio, la conducta procesal asumida por los demandados y más propiamente lo dicho en la recepción de sus interrogatorios, donde se logra extraer y concluir con sus manifestaciones que lo plasmado en dicha escritura pública de venta era contrario a la realidad natural y jurídica, al tener pleno conocimiento del fallecimiento de la socia conyugal del promitente vendedor por su consanguinidad y cercanía, en igual sentido se logra evidenciar una coadyuvancia en la comisión de un delito como lo es la falsedad en documento público, al permitir que el instrumento público fuera contentivo de hechos contrarios a la realidad, con lo que podríamos llegar a determinar que efectivamente esta compraventa está viciada de nulidad absoluta por encontrarse inmersa en

una causa ilícita, al notarse indiscutiblemente la mala fe y el dolo en el acto negocial.

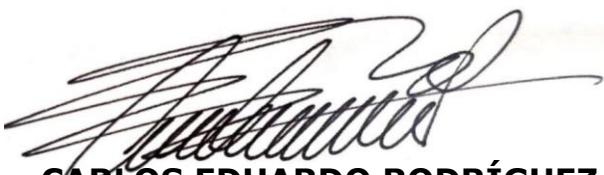
FALSEDAD EN DOCUMENTO PÚBLICO, BAJO LA RITULIDAD Y RIGUROSIDAD DE LA LEY:

Ahora bien, si el contrato de compraventa en mención contenido en escritura pública se le dio plena validez y se asemejo o igualo a la venta de cosa ajena, la Señora Juez de instancia con su exposición de motivos desconoció y dejó de un lado la rigurosidad de estos instrumentos públicos que se prestan bajo la fe pública del Estado, al no darle mayor importancia a su contenido, propiamente dicho a lo manifestado en los generales de ley por parte del señor RODRIGO RUIZ CORAL en el sentido de haber manifestado bajo juramento "DE ESTADO CIVIL CASADO CON SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE", atendiendo a que dolosamente y de mala fe este se aprovechó de esta expresión para realizar dicha compraventa asumiendo tener la libre disposición sobre sus bienes, atendiendo a que la realidad era otra y este bien ya era parte de la sociedad conyugal disuelta y en estado de liquidación por el fallecimiento de su consorte y que no podría disponer de él, con lo cual se podría afirmar su intención dolosa de insolventar el haber social y la masa sucesoral.

En igual sentido los demandados MARTHA PATRICIA RUIZ BURGOS y ELADIO MENDEZ en su afán desmedido por realizar el negocio de compraventa, coadyuvaron lo dicho en el instrumento sin que esto fuera verdad, lo que aun más evidencia el dolo y mala fe de los compradores al manifestarlo en el interrogatorio de parte absuelto, algo que también la Señora Juez de instancia deja de lado sin realizar mayor pronunciamiento.

Dentro de estos términos me permito exponer los reparos concretos a la sentencia apelada.

Atentamente,



CARLOS EDUARDO RODRÍGUEZ MORENO.
C.C No 80.041.488 de Bogotá.
TP. No. 180.725 del C. S. de la J.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA RV: Radicado. 11001310301920200014101
Sustentación del Recurso de Apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 23/11/2022 10:06

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

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR. YAYA PEÑA

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: secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Grace Patricia Diaz Iglesias <gracepatriciadiaziglesias@gmail.com>

Enviado: miércoles, 23 de noviembre de 2022 10:00 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secscribupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: nubia_p@yahoo.com <nubia_p@yahoo.com>; Yefersson Antonio Morales López <yefersson@hotmail.com>

Asunto: Radicado. 11001310301920200014101 Sustentación del Recurso de Apelación

Honorable Magistrado

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

La ciudad.

Asunto: Recurso de Apelación.

Proceso: Ejecutivo Singular.

Demandante: Gloria Elena Pulido Casallas.

Demandado: Yefersson Antonio Morales López

Radicado No. 11001310301920200014101

1. Identificación de las partes.

Grace Patricia Díaz Iglesias, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.098.681.968 portadora de la Tarjeta Profesional No. 242.345 del C.S.J., obrando en calidad de apoderada judicial del señor **Yefersson Antonio Morales López**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.051.091, con domicilio en la Calle 12 A # 71C-60 torre 3, apto 1210 de Bogotá D.C., y dirección electrónica yefersson@hotmail.com, de la manera más atenta y estando dentro del término legal para ello, procedo a presentar **Recurso de Apelación contra sentencia proferida el 25 de julio del 2022, notificado en estados del 26 de julio del 2022**, mediante la cual decidí: **“(1) DESESTIMAR las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, y (2): ORDENAR seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago”**.

2. Oportunidad procesal para interponer el recurso.

2.1. El 13 de julio del 2022, este Despacho llevó a cabo audiencia de instrucción y juzgamiento dentro del proceso de la referencia, acudiéndose a lo dispuesto en el artículo 373 del CGP que permite proferir la sentencia escrita dentro de los diez (10) días siguientes.

2.2. El 25 de julio del 2022, el Despacho emitió sentencia escrita notificada en estados del 26 de julio del 2022.

2.3. Conforme lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso, cuando la sentencia se dicta fuera de audiencia, el término para interponer el recurso de Apelación se presenta por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estados, ante el juez que la dictó.

2.4. Con fundamento en lo expuesto, el recurso de Apelación se presentó dentro de la oportunidad procesal.

2.5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta Civil de Decisión mediante auto de fecha dieciséis (16) de noviembre del 2022, emitió Auto dando alcance al artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, por medio del cual se corre traslado al apelante por el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la providencia, para que sustente el Recurso Vertical.

2.6. En consecuencia, el término para sustentar el recurso inició a correr el diecisiete (17) de noviembre de los corrientes, y termina el veintitrés (23) de noviembre del 2022.

2.7. Así las cosas, se sustenta el recurso vertical dentro del término legal.

Para lo anterior adjunto escrito de sustentación.

--

Grace Patricia Díaz Iglesias

Abogada en Ejercicio

Especialista en Derecho Procesal

Celular 3208506409



PARDI
CALIDAD AL CLIENTE



(+57) 320 850 6409

(+57) 301 634 0481



parradiazasociadas@gmail.com

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

CLASE DE PROCESO

Ejecutivo Singular de Mayor Cuantía

RADICADO

11001310301920200014101

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN

Correo electrónico: secstribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

DEMANDANTE

GLORIA ELENA PULIDO CASALLAS
C.C. No. 55.216.013.

Apoderado parte demandante

SIN CONFIRMAR.

DEMANDADO

YEFERSSON ANTONIO MORALES LÓPEZ
C.C. No. 80.051.091
Calle 12 A # 71C-60 torre 3, apto 1210 de Bogotá D.C.
Correo electrónico: yefersson@hotmail.com

Apoderada parte Demandada:

GRACE PATRICIA DÍAZ IGLESIAS
Carrera 53 No 84ª-56 Bloque 1 Núcleo 3 Apto 403 Itagüí, Antioquía.
Móvil – WhatsApp: 3208506409
Correo electrónico: gracepatriciadiaziglesias@gmail.com

Honorable Magistrado
OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEXTA CIVIL DE DECISIÓN
La ciudad.

Asunto: Recurso de Apelación.
Proceso: Ejecutivo Singular.
Demandante: Gloria Elena Pulido Casallas.
Demandado: Yefersson Antonio Morales López
Radicado No. 11001310301920200014101

1. Identificación de las partes.

Grace Patricia Díaz Iglesias, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.098.681.968 portadora de la Tarjeta Profesional No. 242.345 del C.S.J., obrando en calidad de apoderada judicial del señor **Yefersson Antonio Morales López**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.051.091, con domicilio en la Calle 12 A # 71C-60 torre 3, apto 1210 de Bogotá D.C., y dirección electrónica yefersson@hotmail.com, de la manera más atenta y estando dentro del término legal para ello, procedo a presentar **Recurso de Apelación contra sentencia proferida el 25 de julio del 2022, notificado en estados del 26 de julio del 2022**, mediante la cual decidió: “**(1) DESESTIMAR las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, y (2): ORDENAR seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago**”.

2. Oportunidad procesal para interponer el recurso.

- 2.1. El 13 de julio del 2022, este Despacho llevó a cabo audiencia de instrucción y juzgamiento dentro del proceso de la referencia, acudiéndose a lo dispuesto en el artículo 373 del CGP que permite proferir la sentencia escrita dentro de los diez (10) días siguientes.
- 2.2. El 25 de julio del 2022, el Despacho emitió sentencia escrita notificada en estados del 26 de julio del 2022.
- 2.3. Conforme lo establecido en el artículo 322 del Código General del Proceso, cuando la sentencia se dicta fuera de audiencia, el término para interponer el recurso de Apelación se presenta por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación por estados, ante el juez que la dictó.
- 2.4. Con fundamento en lo expuesto, el recurso de Apelación se presentó dentro de la oportunidad procesal.
- 2.5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Sexta Civil de Decisión mediante auto de fecha dieciséis (16) de noviembre del 2022, emitió Auto dando alcance al artículo 12 de la Ley 2213 del 2022, por medio del cual se corre traslado al apelante por el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la providencia, para que sustente el Recurso Vertical.

2.6. En consecuencia, el término para sustentar el recurso inició a correr el diecisiete (17) de noviembre de los corrientes, y termina el veintitrés (23) de noviembre del 2022.

2.7. Así las cosas, se sustenta el recurso vertical dentro del término legal.

3. Petición.

3.1. Solicito revocar el auto de fecha 25 de julio del 2022, notificado en estados del 26 de julio del 2022, mediante el cual el Juzgado diecinueve (19) Civil del Circuito de Bogotá D.C., se abstuvo de acoger las excepciones de fondo y ordenó continuar con la ejecución del mandamiento de pago y en su lugar acoger las excepciones propuestas, en particular: **(1)** La inexistencia de la obligación que de conformidad con el caudal probatorio esta prescrita. **(2)** El indebido diligenciamiento de un título en blanco que no genera certeza entre el contenido del título y la realidad negocial. **(3)** Enriquecimiento sin causa derivado del hecho que el título no refleja la realidad de ningún negocio. **(4)** Temeridad, por ser actos fraudulentos. **(5)** Daño patrimonial pues no existe una realidad que sustente ni el pago a la señora Maira Alejandra Lasso Avilés ni el endoso a la señora Gloria Elena Pulido Casallas. **(6)** La mala fe de la endosante y tenedora del título, porque ni el origen del título ni el endoso reflejan una realidad negocial. **(7)** Abuso del derecho, por su aparente legalidad que disfraza el fraude que es la intención en la ejecución del título.

4. Sustentación del Recurso de Apelación:

Constituyen argumentos que sustentan el recurso, los siguientes:

4.1. Respecto a la excepción propuesta por inexistencia de la obligación, esta está llamada prosperar pues en el trámite del proceso se probó: **(1)** que la fecha de exigibilidad del título no fue diligenciada por el girador. **(2)** El girador manifestó que no instruyó sobre la forma de diligenciar el título. **(3)** La señora Maira Alejandra Lasso Avilés¹, **bajo la gravedad de juramento manifestó que era para liquidar la unión marital de hecho y que debía hacerse exigible el 9 de octubre de 2015.** **(4)** Ante la incertidumbre de la fecha de vencimiento de la letra de cambio **se trata de un título a la vista**, girado el 9 de septiembre de 2015. Cuya fecha de vencimiento **fue el 9 de septiembre de 2016**, por lo cual la respectiva acción para exigir el pago se podía ejecutar **hasta el 9 de septiembre de 2019**, lo cual no sucedió, debido a ello la obligación se encuentra extinta, por lo cual no existe.

El anterior argumento, se encuentra fundamentado en decisiones judiciales así:

¹ A minuto 7 de la grabación del testimonio ofrecido a la juez manifiesta: “*el hace la venta de esta propiedad y se la vende a su mamá con fecha de octubre 09 de 2015, dicho monto de esta venta de este inmueble era para cancelar este título valor, pero pues como él nunca quiso cancelarla, posteriormente me tocó proceder con el endoso, y cancelar lo que yo debía para poder cobrar este dinero*”.

«Así lo ha reconocido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en reiterada sentencia, como por ejemplo en la 76111-22- 13-000- 2013-00206-01 del 30 de septiembre de 2013 con ponencia de la magistrada Margarita Cabello Blanco:
«Al margen de lo anterior, y en lo que se refiere a la creación de “letras de cambio” sin fecha de vencimiento, encontramos que el Código de Comercio contempla como una de sus formas la denominada “a la vista”, entendida que esta se cumple con la presentación del título ejecutivo por parte del tomador de la misma, en el evento que en su texto no contenga un día cierto para hacer exigible el derecho allí incorporado.»

El anterior criterio jurisprudencial fue reiterado en sentencia STC4784 – 2017 (abril 5) con ponencia de magistrado Ariel Salazar, donde la corte comparte el siguiente criterio del tribunal:

*«En este punto, debe advertirse que resulta equivocado supeditar, en todos los casos, la exigibilidad del título, a la anotación que se haga en el mismo de la fecha de vencimiento de la obligación, pues claro está que, como lo ha explicado la jurisprudencia, **“en lo que se refiere a la creación de ‘letras de cambio’ sin fecha de vencimiento, encontramos que el Código de Comercio contempla como una de sus formas la denominada ‘a la vista’, entendida que esta se cumple con la presentación del título ejecutivo por parte del tomador de la misma, en el evento que en su texto no contenga un día cierto para hacer exigible el derecho allí incorporado”**, y bajo este criterio, la aparente incertidumbre e irregularidad que plantea la recurrente dentro del trámite de la objeción, aun cuando no tengan la fecha de vencimiento, resulta insuficiente para derrumbar el poderío ejecutivo contenido en los títulos aportados, más aun, cuando esta parte no emprendió ninguna labor probatoria que demostrara que las condiciones reales que rodearon su creación habrían sido otras, pues dicha parte, ni siquiera asumió la mínima carga de acreditación que le incumbía, acorde con lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso.»*

Así las cosas, si se omite la fecha de vencimiento en una letra de cambio, esta vencerá el día en que el tenedor de la letra la presente ante el deudor para ser pagada, lo cual puede suceder el día siguiente a la fecha en que ha sido firmada.

Es claro que la ausencia de la fecha de vencimiento en una letra no la vicia ni la invalida, ni le resta mérito ejecutivo, sólo tiene el efecto de convertirla en un título a la vista, lo que deja al girado expuesto a que lo ejecuten en cualquier fecha.”

Agotada la etapa probatoria² se determinó de manera clara e inequívoca, que la fecha de exigibilidad del título no había sido diligenciada por el girador, como se desprende de la declaración de la demandante, el testimonio de la señora Maira Alejandra Lasso y la

² La prueba testimonial de la endosante.

prueba pericial, por lo cual, la decisión judicial no es coherente con el acervo probatorio. Reviviendo un título que se encontraba prescrito, sin justificar su decisión.

Esta excepción se encuentra probada con: **(1)** Dictamen pericial a página 2. **(2)** Con el interrogatorio al perito. **(3)** Con el testimonio de la señora Maira Alejandro Lasso Avilés. Para lo cual se debe hacer una valoración INTERGRAL de estos elementos probatorios.

- 4.2. Respecto a la excepción propuesta por de indebido diligenciamiento del título, esta está llamada prosperar pues en el trámite del proceso se probó: **(1)** Que no existe carta de instrucciones. **(2)** La falta de certidumbre sobre que el título ejecutivo refleje la realidad del negocio jurídico. Por ello el girador manifestó no deber dinero alguno a la señora **Maira Alejandra Lasso Avilés**, quien a su vez señaló que el título era para pagar los gananciales de la liquidación de una sociedad marital de hecho, que tuvo lugar hasta septiembre de 2015. No existe ni siquiera prueba sumaria que permita determinar un negocio entre las partes, con fecha de exigibilidad en agosto de 2019, letra esta que no corresponde con la del girador. Fecha en que los señores **Yefersson Antonio Morales López** y **Maira Alejandra Lasso Avilés** estaban conviviendo. **(3)** Debido a lo expuesto y fundamentado en las consideraciones del Despacho, T-05001-22-03-000-2009-00273-01 que establece que las instrucciones impartidas sean claras, en tal circunstancia el tenedor del título está facultado para completar el mismo; pero aquí se probó que el título fue diligenciado desconociendo la voluntad del girador, que es la fuente de las obligaciones, por ende, el demandado ha cumplido con la carga procesal de desvirtuar la legitimidad para que el beneficiario de la letra completara esta información, y ha allegado al proceso sendas pruebas que cuestionan la fecha de exigibilidad del título, razón por lo cual se debe entender que este es un título valor a la vista.

La excepción se encuentra probada con: **(1)** La declaración del señor Yefersson Morales López y **(2)** El testimonio de la señora **Maira Alejandra Lasso Avilés**. **(3)** El testimonio del señor Alfredo Cárdenas, y **(4)** las grabaciones aportadas al escrito de contestación de la demanda. Para lo cual se debe hacer una valoración INTERGRAL de estos elementos probatorios.

Existe un indicio³ en cuanto no existe prueba de la declaración y liquidación de la unión marital de hecho que se alega como causa del título⁴.

³ **PRUEBA INDICIARIA**—Requisitos para su configuración. Características. (SC3140-2019; 13/08/2019. “Para que se configure la prueba indiciaria se requiere el hecho indicador (que debe acreditarse en el proceso) y la inferencia extraída de este acerca de una situación distinta (hecho indicado), la cual realiza el juzgador”

⁴ Minuto 3:04 de la segunda grabación de la audiencia testimonio de **Maira Alejandra Lasso Avilés**: “El título fue para liquidar una sociedad marital de hecho en septiembre del 2015”. ósea que además, la señora **Maira Alejandra Lasso Avilés** endosó el título ya vencido, lo cual es mala fe.

- 4.3. Respecto a la excepción propuesta por el **enriquecimiento sin causa**, esta está llamada a prosperar teniendo en cuenta que con fundamento en la declaración de la señora **Maira Alejandra Lasso Avilés**, se señaló que el origen del título era la liquidación de una unión marital de hecho, no obstante, en el proceso no se acreditó la existencia de la misma, y menos su liquidación, por el contrario, tanto la declaración del señor **Yefersson Antonio Morales López** como el testimonio de la señora **Maira Alejandra Lasso Avilés**, dan cuenta, que para el año 2015 no se cumplieron con las disposiciones legales, requeridas para la liquidación de una unión marital de hecho, por lo cual, no hay causa para girar una letra con ese fundamento, así las cosas, ejecutar el título en tales condiciones, constituye un enriquecimiento sin causa, para la tenedora inicial del título. La ejecutante, tampoco acreditó la causa del endoso, del título a su favor, por el contrario se limitó en su declaración a señalar, que estaba haciendo lo que su cuñada le había indicado, al punto de no identificar al abogado apoderado para el cobro del título. El endoso tenía como único fin, limitar la discusión del origen del título generando una puesta en escena, para lograr fraudulentamente, el pago de un dinero que no se adeuda.
- 4.4. Respecto a la excepción propuesta por **temeridad, mala fe, abuso y el daño patrimonial**, estas están llamadas, prosperar pues en el trámite del proceso se probó: (1) Que el título valor es a la vista, en consecuencia esta prescrito. (2) Su diligenciamiento se hizo en abuso de la confianza del girador, quien nunca se comprometió a pagar una obligación en agosto del 2019, periodo en el cual tenía una convivencia activa con la tenedora primaria del título. (3) La beneficiaria inicial del título, lo endoso con pleno conocimiento de que el mismo se encontraba prescrito, pues a su decir, la exigibilidad del título era para el 9 de octubre de 2015. (4) La demandante recibió mediante endoso en propiedad el título, sin haber intentado requerir al deudor para el pago, pese a que tenía como contactarlo, lo que se puede constituir en un indicio de la mala fe, pues si necesito el dinero ¿por qué no lo cobró?, y la única respuesta posible es que se trata de una eventual conducta defraudatoria.

La excepción se encuentra probada con: (1) La declaración de la señora **Gloria Elena Pulido Casallas**. (2) El testimonio de la señora **Maira Alejandra Lasso Avilés** y (3) El dictamen pericial.

- 4.5. Respecto a la excepción propuesta por **abuso del derecho**, esta está llamada prosperar pues en el trámite del proceso se probó: (1) Que el título valor no tenía diligenciada la fecha de exigibilidad. (2) Que fue diligenciado por un tercero, probablemente la señora Maira Alejandra Lasso Avilés sin seguir las instrucciones del girador. (3) Con conocimiento de causa se diligenció con una fecha diferente a la reconocida en el testimonio de la señora Maira Alejandra Lasso Avilés, como primera beneficiaria del título. (4) El abuso del derecho se configura cuando arbitrariamente diligencian los espacios en blanco del título para obtener un provecho injustificado e ilegítimo.

La excepción se encuentra probada con: (1) La declaración de la señora Gloria Elena Pulido Casallas. (2) El testimonio de la señora Maira Alejandra Lasso Avilés y (3) El dictamen pericial.

5. Análisis de los requisitos establecidos en el artículo 671 del Código de Comercio.

Como bien lo indica el Despacho en la parte motiva de la sentencia; la letra cumple con los requisitos establecidos en el artículo 671, no obstante, la omisión del Juzgado de primera instancia está en **no** valorar, las pruebas que acreditan que se trata de un título a la **VISTA**, derivado de la falta de fecha para hacer exigible el título.

En la Sentencia de Tutela STC4784 - 2017 (abril 5), se indicó: «En este punto, debe advertirse que resulta equivocado supeditar, en todos los casos, la exigibilidad del título, a la anotación que se haga en el mismo de la fecha de vencimiento de la obligación, pues claro está que, como lo ha explicado la jurisprudencia, **“en lo que se refiere a la creación de ‘letras de cambio’ sin fecha de vencimiento, encontramos que el Código de Comercio contempla como una de sus formas la denominada ‘a la vista’, entendida que esta se cumple con la presentación del título ejecutivo por parte del tomador de la misma,** en el evento que en su texto no contenga un día cierto para hacer exigible el derecho allí incorporado”, y bajo este criterio, la aparente incertidumbre e irregularidad que plantea la recurrente dentro del trámite de la objeción, aun cuando no tengan la fecha de vencimiento, resulta insuficiente para derrumbar el poderío ejecutivo contenido en los títulos aportados, más aún, cuando esta parte no emprendió ninguna labor probatoria que demostrara que las condiciones reales que rodearon su creación habrían sido otras, pues dicha parte, ni siquiera asumió la mínima carga de acreditación que le incumbía, acorde con lo normado en el artículo 167 del Código General del Proceso.» (Resaltado fuera de texto)

Los anterior se encuentra acreditado y probado así: (1) La prueba pericial a página 2 señala las inconsistencias en cuando al diligenciar de la letra corresponda al señor **Yefersson Antonio Morales López**. (2) A página 12 se pone en evidencia las inconsistencias, que como el fallo lo reconoce corresponden al valor en números del título y a la fecha de exigibilidad del documento. (3) Por lo anterior el documento aportado carece de fecha de vencimiento, aunado en las siguientes consideraciones: a) la fecha escrita es 30 de agosto de 2019; b) el dictamen pericial señala que esta letra **NO** corresponde al señor **Yefersson Antonio Morales López** y; c) la señora Maira Alejandra Lasso declaró que la obligación respalda con la letra se debía cumplir en octubre de 2015. (Minuto 7 de grabación de su testimonio) (4) La forma de vencimiento del título **valor es a la VISTA. (5) La fecha de vencimiento del título es 9 de septiembre de 2016.** Y (6) Lo anterior es coherente y constituye plena prueba con lo manifestado por la testigo **Maira Alejandra Lasso** (minuto 3:04 de grabación de su testimonio).

La verdad material prima sobre toda formalidad, el Despacho de primera instancia, arguyendo un formalismo, se abstuvo de valor íntegramente todas las pruebas, que conducen a establecer que el título estaba prescrito, bien porque se entiendan que se trataba un título a la vista o por qué la obligación era exigible el 9 octubre del 2015, como lo afirma la señora **Maira Alejandra Lasso Avilés**, en cualquiera de los dos escenarios se encuentra probado que el título estaba prescrito, por lo cual la obligación es inexistente.

Lo aquí expuesto, si no fue debidamente alegado por esta Defensa en el proceso, debe ser declarado de oficio por el Despacho, por esta una excepción genérica⁵.

6. Derecho.

Invoco como fundamentos de derecho lo preceptuado por los artículos 320 y ss, 442 443 del Código General del Proceso, así como el artículo 692 del Código de Comercio y Ley 2213 del 2022.

De la señora Juez;



GRACE PATRICIA DÍAZ IGLESIAS
Abogada.

⁵ Código General del Proceso. Artículo 282. Resolución sobre excepciones.

En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada. Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia. Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.