

12865 6-SEP-'19 12:41
91
SZF.
U
JUD 1 CIVIL CTO ZIPAQ

Señor

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRA (CUND.).

E. _____ S. _____ D.

REF.: RADICADO: PROCESO VERBAL – NUMERO: 2019-00052

DEMANDANTES: OSCAR GERMAN ERASO BOTINA, CLAUDIA PATRICIA BONILLA BOTINA LILIANA MARCELA BONILLA BOTINA.

DEMANDADOS: PROCESADORA DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA., VOLCARGA S. A. Y BANCO PICHINCHA S. A.

MANUEL ANTONIO GARCIA GARZON, abogado en ejercicio con T. P. No. 63.110 del Consejo Superior de la Judicatura, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.326.360 de Villavicencio, en mi calidad de apoderado judicial del demandado **BANCO PICHINCHA S. A.**, persona jurídica con NIT. 890.200.756-7, conforme al poder que me diera la señora **MONICA MARISOL BAQUERO CORDOBA**, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.474.009 de Bogotá, en su calidad de Representante Legal de la mencionada entidad bancaria, ante usted, con todo respeto acudo, a fin de dar contestación a la demanda de la referencia, lo que procedo a realizar de la siguiente manera:

A LOS HECHOS

- AL PRIMERO: No nos consta.
- AL SEGUNDO. No nos consta.
- AL TERCERO. No nos consta.
- AL CUARTO. No nos consta.
- AL QUINTO. Puede ser cierto.
- AL SEXTO. No nos consta.
- AL SEPTIMO. Puede ser cierto.
- AL OCTAVO. No nos consta.
- AL NOVENO. No nos consta. Que lo prueben.
- AL DECIMO. No nos consta. Que lo prueben.

AL DECIMO PRIMERO. Se aclara que para la época de los hechos, **INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL (HOY**

92

BANCO PICHINCHA S.A.) y la COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA. NIT:860.043.347-5, y/o LUIS RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918, se encontraba vigente entre estas dos entidades y personas naturales, el contrato de leasing número 1.117.255, el cual tiene por objeto: UN TRACTO CAMION MARCA FREIGHTLINER M2 106 MT 4X2, TIPO TANQUE TERMO, COLOR:AZUL METALIZADO, MODELO 2008, MOTOR: 90697800653251, PLACAS TKI 160.

AL DECIMO SEGUNDO. Así parece.

AL DECIMO TERCERO. Puede ser cierto.

AL DEIMO CUARTO. No nos consta.

A LAS PRETENSIONES

En contra de las pretensiones aducidas en la demanda, me permito, oportunamente, interponer contra las mismas, las siguientes excepciones de **MERITO** o **FONDO**, para que en conformidad con las mismas, su despacho, por medio de sentencia que haga tránsito a cosa juzgada material, **DESESTIME** las solicitudes de **DECLARACIONES Y CONDENAS** impetradas por la parte **DEMANDANTE**, se absuelva a mi representado y se tomen las demás medidas judiciales a que haya lugar. Lo anterior previo al capítulo de los siguientes:

ANTECEDENTES

1. El 19 de Junio de 2007, entre LA LEASING: **INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL (HOY BANCO PICHINCHA S.A.)** y la **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA. NIT:860.043.347-5, y/o LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918**, celebraron el contrato de leasing número 1.117.255, el cual tiene por objeto: UN TRACTO CAMION MARCA FREIGHTLINER M2 106 MT 4X2, TIPO TANQUE TERMO, COLOR:AZUL METALIZADO, ,MODELO 2008, MOTOR: 90697800653251, PLACAS TKI 160.

2. En el mencionado contrato se entregó la tenencia de dicho activo a la **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA. NIT:860.043.347-5, y/o LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918**a cambio del pago de cánones mensuales por parte del **LOCATARIO**.

3. Se adjunta como prueba documental al presente libelo, el contrato de leasing número 1.117.255, en donde se especifica las condiciones y términos del mencionado contrato.

Durante la vigencia del contrato, aunque la propiedad de dicho bien está radicada en cabeza de **BANCO PICHINCHA S.A. S.A.**, la explotación, el manejo y control, uso, goce, guarda material y custodia del mismo se trasladaron de manera exclusiva al tenedor y locatario es decir a la **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA. NIT:860.043.347-5, y/o LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918.**

4. Dentro del contrato No. 1.117.255 la **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA. NIT:860.043.347-5, y/o LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918,** declararon haber recibido como locatario y en arrendamiento financiero para todos los efectos el citado vehículo, tal como consta en el mismo, el cual se aporta para que quede como prueba, por lo que se deduce que **BANCO PICHINCHA S.A.**, quedó separada desde ese mismo instante de todo derecho inherente a la explotación, el manejo, utilización, control, vigilancia y prudencia en su operación, así como los daños y perjuicios que dicho vehículo ocasionara, de forma tal que solo el arrendatario o locatario referido podía determinar y disponer de las circunstancias de modo tiempo y lugar en que el vehículo sería utilizado; y el Locatario de acuerdo con la cláusula décima primera del mencionado contrato de Leasing, exonero a la **INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL (HOY BANCO PICHINCHA S.A.)**, de toda responsabilidad, civil, contractual, extracontractual, penal, o de cualquier otra índole o carácter, por daños o perjuicios que con el uso del bien se le causen al mismo locatario o a terceros, ya sea en su integridad personal o en sus bienes, ya que el locatario asume para sí los riesgos previsibles o no, que se generen por tener la explotación del bien, sin que esto pueda predicar de **INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL (HOY BANCO PICHINCHA S.A.)**.

En conclusión, **EL BANCO PICHINCHA (ANTES INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL)**, al momento del accidente había dejado de ser el guardián material y económico del CAMION MARCA FREIGHTLINER, MODELO 2008, M2 106 MT 4X2 TD LARGO, COLOR: AZUL METALIZADO, PLACAS TKI 160; y además había sido exonerado por el locatario, **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA. NIT:860.043.347-5, y/o LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918,** de toda responsabilidad frente a terceros, por el uso del bien dado en arrendamiento.

5. Desde ya, advertimos que la **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA. NIT:860.043.347-5, y/o LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918,** no han tenido, ni tiene ninguna relación laboral, ni de prestación de servicios con **BANCO PICHINCHA S.A. S.A.**

6. Por ser **BANCO PICHINCHA S.A. S.A. (ANTES INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL)** y tener las restricciones propias de su naturaleza, no desarrolla dentro de su objeto social la actividad del transporte ni de operación de maquinaria, actividad que originó los sedicentes hechos aquí presentados.

7.- Para la fecha de los hechos que dieron origen a la presente demanda, 08 de Junio del 2009, el vehículo de placas TKI 160, se encontraba amparado con la Seguros de Automóviles número 13159191, donde se especifica la vigencia del seguro del 3 de Julio del 2008 al 01 de Septiembre del 2010

Como consecuencia de lo anterior, solicito al Despacho desestimar las pretensiones y declarar que BANCO PICHINCHA S.A., no es responsable de los presuntos hechos que en la demanda se señalan.

De conformidad con la posición expuesta, propongo las siguientes:

EXCEPCIONES DE MERITO

PRIMERA EXCEPCION: INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR PARTE DE BANCO PICHINCHA S.A. AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

En el marco legal colombiano encontramos la regulación del contrato del leasing en el artículo segundo del Decreto 913 de 1993, definiéndolo como aquel donde se hace:

“(...) La entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto, financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante el plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del período una opción de compra (...)”.

Al igual que existe una regulación de la figura del leasing; los daños y perjuicios ocasionados con ocasión a la entrega del uso, goce y mera tenencia del activo en la celebración y ejecución del contrato de Leasing también tienen una regulación propia, en donde las fuentes nacionales e internacionales históricamente han señalado de manera unívoca y sin lugar a duda que las Compañías de Financiamiento no tienen ningún tipo de responsabilidad por los daños ocasionados con los bienes entregados en Leasing o Arrendamiento Financiero, es decir, en este caso en concreto BANCO PICHINCHA S.A. no tiene ninguna responsabilidad por los hechos y argumentos expuestos en la demanda. A continuación esgrimimos cada uno de los criterios emanados por las fuentes jurídicas:

Al ser el ámbito de responsabilidad extracontractual el escenario donde se plantean las pretensiones del presente litigio, emitimos nuestras excepciones en el siguiente sentido:

Responsabilidad por el Hecho de las cosas:

El régimen de responsabilidad derivada por el hecho de las cosas, se extrae de los artículos 3495 y 3496 del Código Civil, responsabilidad ésta denominada extracontractual. En síntesis ésta responsabilidad pregonada que el responsable del perjuicio causado por una cosa será quien la tenga o la posea.

Es cierto que el propietario se presume poseedor y tenedor, sin embargo esto no es una presunción de derecho, por lo tanto admite prueba en contrario. Con la celebración del contrato de leasing se le transfirió al locatario, **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA. NIT:860.043.347-5, y/o LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918**, la guarda material del bien, lo que implica que es él quien ejerce dicha guarda, controla, elige y vigila el bien y a las personas que lo operan y mantienen, personas estas que se encuentran bajo la subordinación o dependencia única y exclusivamente a UN CAMION MARCA FREIGHTLINER, MODELO 2008 , M2 106 MT 4X2 TD LARGO, COLOR: AZUL METALIZADO , PLACAS TKL 160 situación plenamente demostrada con el contrato de leasing de referencia 1.117.255 , que se adjunta como prueba en la presente contestación, para que por favor Señor Juez se tenga como prueba documental legalmente aportada.

Aunque BANCO PICHINCHA S.A., fuera la propietaria meramente inscrita del automotor referido, para la época en que se dice ocurrieron los hechos, esa simple condición, es decir, que ante las autoridades de Transito aparezca como propietaria, **INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, HOY BANCO PICHINCHA**, no permite derivar responsabilidad puesto como lo ha dicho la Corte las compañías de financiamiento no son responsables con base a la TEORÍA DEL GUARDIÁN.

La mencionada TEORÍA DEL GUARDIÁN señala como responsable a quien sea u ostente la condición de guardián, custodia y goce del bien. Esta condición de Guardián no las ostentan las compañías de financiamiento, puesto que si bien son las propietarias, no son los guardianes del activo ya que estas entregan el uso, goce y custodia de los bienes mediante contratos de Leasing o arrendamiento financiero, tal como se hizo en este bien objeto del litigio. Al trasladarse la guarda, uso, goce de la cosa al locatario, las acciones jurídicas deben de dirigirse directamente contra el locatario quien es el Guardián de la cosa.

Al ser responsable de los perjuicios ocasionados el Guardián de la cosa, en este caso el locatario- **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA. NIT:860.043.347-5, y/o LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918**, es evidente que no se le puede endilgar ningún tipo de responsabilidad a **BANCO PICHINCHA S.A.**, por el hecho que fue demostrado que el activo no se encontraba en su guarda, siendo esta una clara causal de excepción por falta de legitimación de la causa por pasiva.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil sentencia del 4 de junio de 1992 donde estableció:

“En síntesis, el concepto de GUARDIÁN de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño, y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercer ese poder, de donde se desprende que en términos de principio y para llevar a la practica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tiene esa condición:

I. El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que (la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ..) Agregándose a reglón seguido que esa presunción la inherente a la guarda de la actividad, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico... o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada.

II. Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso y goce y demás. Cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios). (negrillas y subrayado fuera del texto original)

III. Y en fin, se predica que son guardianes los detentadores ilegítimos y viciosos, usurpadores en general que sin consideración a la ilicitud de los antecedentes que a eso llevaron, asumen de hecho un poder autónomo de control, dirección y gobierno que inhibiendo obviamente el ejercicio del que pertenece a sus legítimos titulares, a la vez constituye factor de imputación que resultaría chocante e injusto hacer de lado”

Este criterio ha sido históricamente En sentencia de fecha julio 7 de 1977, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil expresó de manera explícita:

“El responsable de las cosas inanimadas, es su guardián o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario“

De lo anotado en líneas anteriores se desprende con claridad que el BANCO PICHINCHA S.A. a pesar de ser el propietario del vehículo que supuestamente ocasionó el accidente, no tiene responsabilidad alguna ya que al celebrar del contrato de leasing numero 1.117.255 fue transferido jurídicamente la tenencia del vehículo, ya que esta se desvanece y recae en el LOCATARIO quien es el tenedor legítimo y guardián del bien, por lo que es el llamado a responder por los daños que este cauce.

Con todo y lo anterior vía contractual encontramos que el responsable en este caso es el LOCATARIO, ya que a este se le transfirió dicha obligación al momento de entregarle el vehículo y celebrar el contrato de leasing No. 1.117.255 , tal y como se desprende de la cláusula Décimo Primera del mismo donde reza:

“RESPONSABILIDAD. – EL BIEN queda bajo el efectivo y exclusivo control y vigilancia de EL LOCATARIO ya quien es él quien ejerce la tenencia del mismo quien lo utiliza y designa directamente la persona que lo opera. Por lo tanto es de la exclusiva responsabilidad de EL LOCATARIO el correcto manejo, la vigilancia y prudencia en su operación. En caso de que EL BIEN produzca algún daño o perjuicio a cualquier persona de cualquier forma, la responsabilidad será únicamente de EL LOCATARIO, la cual deberá mantener indemne los intereses de la LEASING en caso de que ésta sea demandada por su causa, ya que es la persona que materialmente detenta el bien por lo que debe

97

ejercer su custodia y cuidado y es quien elige libremente a las personas que lo operan, sin injerencia o intervención alguna por parte de la compañía de leasing.

Responsabilidad por el hecho ajeno

Este tipo de responsabilidad extracontractual encuentra fundamento en los artículos 2347 y siguientes del Código Civil, donde se consagra que toda persona es responsable, no solo por sus propias acciones para efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren bajo su cuidado.

Este tipo de responsabilidad la cual tiene sus bases en la guarda del bien, en la culpa in vigilando y en la culpa in eligendo, se deriva y fundamenta en el poder de control o dirección que tiene el responsable de indemnizar el daño sobre las personas que se encuentran bajo su dependencia o cuidado.

Sobre este punto se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de julio de 1985 expediente 2919, donde reza:

“Tradicionalmente se ha dicho que la responsabilidad por el hecho ajeno tienen su fundamento en la sanción a la falta de vigilancia para quienes tienen a su cargo el sagrado depósito de la autoridad. Es una modalidad de la responsabilidad que deriva de la propia culpa al elegir (in eligendo) o al vigilar (in vigilando) a las personas por las cuales se debe responder. También se ha sostenido que el fundamento radica en el riesgo que implica tener personas por las cuales se debe responder, por lo cual la ley ha querido que exista aquí una responsabilidad objetiva, esto es sin culpa; y modernamente se sostiene que el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno está, en el poder de control o dirección que tiene el responsable sobre las personas bajo su dependencia o cuidado.”

Además la sentencia 059 del 22 de mayo de 2000 Magistrado ponente Dr. Jorge Santos, expediente No. 6264 al referirse a este tipo de responsabilidad anota:

“...se observa que la responsabilidad por el hecho ajeno tiene un fundamento común en la necesidad ponderada por el legislador dentro de su amplia potestad de configuración política, de garantizar a la víctima la reparación del daño, en consideración a la previsible incapacidad física o patrimonial de quien lo ocasiona en forma inmediata y la relación de dependencia o cuidado de éste con el civilmente responsable. Fundamento que a la postre no sufre alteración alguna si la institución jurídica es entendida bajo un régimen de responsabilidad objetiva o uno de culpa presunta, o acaso razonada como responsabilidad directa o indirecta.”

Teniendo en cuenta lo anterior es bueno aclarar que en derecho Colombiano la responsabilidad por el hecho ajeno lleva aparejada una relación de subordinación o dependencia la que admite prueba en contrario ya que se funda en una presunción de culpa.

Como se ve en el caso sub-examine BANCO PICHINCHA S.A. a pesar de ser el propietario del vehículo, no tiene ninguna relación con el autor mediato del daño, ya que este no está ni bajo su subordinación o dependencia, además de no tener el control del vehículo al haberse desprendido de este por vía contractual con la celebración del contrato de Leasing, donde se transfirió el uso y goce del bien, hechos que desvirtúan tanto la culpa in vigilando como in eligendo.

SEGUNDA EXCEPCION: NO HAY CREACIÓN NI REALIZACIÓN DE UNA ACTIVIDAD PELIGROSA POR PARTE DE BANCO PICHINCHA S.A. POR LO TANTO NO EXISTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

Si bien, en principio, se presume que el propietario es el guardián de la cosa, dicha presunción se puede desvirtuar, ya que si el propietario prueba que no dirige la actividad considerada peligrosa, la responsabilidad caerá sobre quien efectivamente ejerce tal actividad.

En sentencia 22 de abril de 2002, Mag. Ponente Jorge Antonio Castillo Rúgeles, Exp 6163 y en exp. 97-5549, del septiembre 24 de 2002, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, refiriéndose al mismo tema se explicó:

“En consecuencia debe observarse que la sociedad Leasing demandada en le momento del accidente no incurría en una actividad peligrosa, pues su objeto social no lo constituye el transporte y por el contrario el se dirige a entregar bienes, entre ellos, vehículos en arrendamiento a terceros, conducta que de suyo y para las presentes lides indemnizatorias, no es peligrosa; enunciación que deja al descubierto que no existe le necesario nexo de causalidad, para llamarla en responsabilidad.

Demostrada como está el desplazamiento legal de la guardiana jurídica del bien en cabeza del locatario, esta condición legal no deja la posibilidad diferente a la absolución de la convocada porque como ya se expresó, en tal circunstancia la propiedad que detenta no es nexo suficiente para unir al daño y la culpa, en aras de establecer en el propietario, la responsabilidad que en autos se reclama, siendo importante precisar que en lo atinente a la persona que debe responder por los perjuicios causados a otra por las cosas que le pertenecen, la ley señala al propietario en los eventos a que se refiere los artículos 3490 y 3493 del C. Civil, estructurándose la presunción de culpa en contra del dueño quien, en principio, es el guardián jurídico de la cosa. ” Sin embargo, no puede olvidarse que es la conducta del hombre y no la cosa en si misma considerada la que origina la aplicación del artículo 3496 del C. Civil, por lo que importa precisar para ubicar la responsabilidad, a cargo de quien se hallaba la actividad peligrosa causante del daño porque la obligación de indemnizar, insístase, no proviene del hecho simple de ser propietario delo bien sino de adelantar o ejecutar una actividad o ejecutar una actividad considerada peligrosa la que puede o no estar a cargo del titular del dominio“ (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sentencia del 21 de marzo de 1990).

Es de agregar, que esta línea jurisprudencia fue aceptada y reiterada recientemente por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante sentencia, Magistrado ponente: WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D.C., 02 de diciembre de dos mil once 2011:

“La responsabilidad por el hecho de las cosas, explican autorizados expositores se justifica por la situación o relación en que se encuentra un sujeto respecto de una cosa y, en particular, por su guarda o custodia, como prevé el expresado artículo 1384, párrafo 1 del Code Civil reproducido por el artículo 2051 del Codice Civile it., según el cual, ‘[c]ada uno es responsable del daño ocasionado por las cosas que tiene en custodia, salvo que pruebe el caso fortuito’.

“A este respecto, responsable del daño causado con la cosa bajo custodia, es su guardián, o sea, el titular del derecho de dominio, poseedor o tenedor de la cosa y quien ejerce un poder análogo, con tal que tenga su gobierno, administración, dirección o control (Massimo FRANZONI, La responsabilidad oggettiva, t. I, p. 1 ss; Fatti illeciti, en SCIALOJA-BRANCA, “Commentario del Codice Civile” al cuidado de GALGANO, Libro IV, “Delle obbligazioni”, arts. 2043 a 2059, especialmente art. 2055, p. 544 ss.).

“Per differentiam, la responsabilidad civil por actividad peligrosa nace de ésta, siendo ésta y no la guarda o custodia de las cosas utilizadas en su desarrollo, la que la establece. Estricto sensu, no es la guarda o custodia de la cosa el factor fundante de esta responsabilidad, sino la actividad peligrosa.

“Distinta es la cuestión atañedora a la precisión de la responsabilidad de quien ejerce la actividad peligrosa cuando usa cosas de esa naturaleza, o sea, la definición de cuándo el titular de la actividad peligrosa es o no responsable según el daño acontezca en la ejecución de su actividad o por fuera de ésta, esto es, si las cosas empleadas o utilizadas están o no bajo su gobierno, dirección, administración, control o poder y, por ende, dentro o fuera del ejercicio de la actividad peligrosa, ad exemplum, por la pérdida o sustracción de dichas cosas o la transferencia de su dominio, posesión o tenencia. Y, en el mismo sentido, la responsabilidad del dueño o titular de un derecho real o personal de uso o disfrute de una de las cosas con las cuales se ejerce la actividad peligrosa, naturalmente, a más de derivar de la ley, se reconoce como una hipótesis de responsabilidad legal vinculada al ejercicio de la actividad peligrosa, siendo admisible la demostración de un elemento extraño, como lo sería, según el marco de circunstancias, p.ej., el hurto o sustracción”

“...el segundo cargo desde el ámbito del error fáctico probatorio, el Tribunal tampoco incurrió en yerro de esa naturaleza, por cuanto delantadamente precisó si la compañía Leasing (...) estaba llamada o no responder de la reparación de los daños pretendidos, y al encontrar que no, desde luego, no era menester examinar los demás presupuestos de la responsabilidad, el daño y la relación de causalidad.”

El objeto social y actividad de BANCO PICHINCHA S.A. es la financiación de bienes a través de la adquisición y entrega de estos a los locatarios y no la de realizar la actividad transportadora u operación de maquinaria. Lo que rompe el necesario nexo causal para llamarla en responsabilidad, como lo anota el aparte de la sentencia transcrita en el párrafo anterior.

Por otro lado, debe recalcar que BANCO PICHINCHA S.A. carece totalmente de poder de mando, dirección, control y subordinación, sobre el conductor del vehículo, como quedo plasmado en el parágrafo de la cláusula Décima primera que determina la siguiente prohibición: “LA LEASING no podrá designar en ningún caso la persona que opere y/o maneje el bien”, esta facultad ésta consagrada en cabeza del LOCATARIO es decir a la **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA.** NIT:860.043.347-5, y/o **LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796**, y/o **JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918**, Por lo tanto escapan de su dominio los hechos mencionados.

Dicho lo anterior, debe concluirse que BANCO PICHINCHA S.A. S.A. no es responsable directa ni indirectamente por los hechos que se le imputan, y por lo tanto debe

absolversele. El debate debe darse exclusivamente entre el perjudicado, y la **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA.** NIT:860.043.347-5, y/o **LUIS EDUARDO RUIZ VEGA** cc.79.268.796, y/o **JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ** cc.11.517.918, estos y los legítimos llamados en garantía.

TERCERA EXCEPCION: NO EXISTE NEXO DE CAUSALIDAD POR IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE REALIZAR ACTIVIDADES DIFERENTES A SU OBJETO SOCIAL.

Es claro señalar que por expresa prohibición legal existe una imposibilidad jurídica para que BANCO PICHINCHA S.A. realice actividades que se encuentren por fuera de su objeto social.

Lo presente, es consecuencia directa de la restricción a las Compañías de Financiamiento de realizar la operación de maquinaria y la conducción, así como cualquier otra actividad no contemplada en su objeto social.

El BANCO PICHINCHA S.A. S.A., es una entidad bancaria y por ende se rige por las fuentes jurídicas que regulan tanto su constitución como sociedad así como el desarrollo y ejecución del objeto social propias de las instituciones financieras. Es decir, al ser una entidad financiera que está sometida a los órganos de control y vigilancia, deben estas entidades deben acatar la reglamentación especial.

En desarrollo de lo anterior, mencionamos que la ley, jurisprudencia, así como en los conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera, señalan que las entidades del sector financiero tienen un objeto social exclusivo, y que serán sancionadas si éstas realizan una actividad diferente a las autorizadas por la ley. En otras palabras, las entidades financieras solo podrán desarrollar las actividades que la ley les autoriza expresamente.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta C.P. Germán Ayala Mantilla. Sentencia del 17 de septiembre de 1999, expediente No. 9404, al señalar:

“Ahora bien, la capacidad jurídica de las sociedades fiduciarias (refiriéndose a las sociedades vigiladas por la Superintendencia Financiera), como sociedades mercantiles que son (artículo 100 del C.Co), en armonía con lo previsto en el artículo 99 del C.Co, se halla restringida a las operaciones que constituyen su objeto social, las cuales, se reitera, se encuentran expresamente autorizadas por la ley; así mismo, dicho atributo se extiende a aquellos actos que tengan por finalidad ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivadas de la existencia y actividad de la compañía y a los actos directamente relacionados con la actividad principal, cuya armonía con ésta, tal como lo expresa la Superintendencia Bancaria (...) "deberá siempre expresarse a través de una relación instrumental -de medio a fin- cuyos extremos serán, en su orden, el acto considerado y la empresa o actividad prevista en los estatutos de la compañía." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En igual sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia del 14 de junio de 1996, Consejero Ponente Delio Gómez Leyva,

expediente 7450, manifestó para el caso específico de las sociedades fiduciarias; pero también aplicable a las compañías de financiamiento que:

"Las sociedades (...) como sociedades de servicios financieros que son, ejercen su actividad de acuerdo con lo previsto expresamente en las disposiciones normativas que las rigen, motivo por el cual solo pueden realizar las actividades que taxativamente aquéllas les señalan."

Esta tesis ha sido acogida y reiterada por la Superintendencia Financiera, es así que en el Concepto No. 2003060357-1, de 1 de marzo de 2004, señaló para el caso en concreto de las Compañías de Financiamiento:

"Conforme a lo expuesto se observa que el objeto social de las instituciones vigiladas es reglado en la medida en que sólo pueden adelantar aquellas actividades que la ley expresamente les autoriza, como las contenidas para las compañías de financiamiento comercial en la normatividad anteriormente citada" (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Posteriormente, este concepto volvió a ser acogido la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Concepto 2009011192-001 del 30 de marzo de 2009, en el cual argumentó:

"Al respecto, sea lo primero recordar que las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, en la medida en que han sido expresamente autorizadas para manejar recursos captados del público, sólo pueden llevar a cabo las operaciones e inversiones que se encuentran taxativamente previstas en la ley, contrario a lo que sucede con la generalidad de sociedades comerciales, las cuales pueden incluir en su objeto social cualquier actividad mercantil lícita que se relacione con los fines de la empresa." (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, quedando totalmente claro y sin ningún margen para discutir que las entidades financieras solo pueden desarrollar las actividades que la ley expresamente les ha señalado, es necesario señalar cuáles son cada una de las funciones que la ley le autoriza realizar a las entidades financieras:

Nos permitimos señalar que el artículo 2 del numeral 5 (modificado por la Ley 510 de 1999) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, establece que las compañías de financiamiento son aquellas "...instituciones que tienen por función principal captar recursos a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito para facilitar la comercialización de bienes y servicios, y realizar operaciones de arrendamiento financiero o leasing."

En desarrollo de lo anterior, la Superintendencia Financiera en concepto No. 2003060357-1, del primero de marzo de 2004, señala expresamente cuales son las normas que contemplan las funciones autorizadas a las Leasing (Compañía de Financiamiento) por la ley: "Así por ejemplo, en tratándose de las compañías de financiamiento comercial los artículos 24 a 26, 141 y 142 del EOSF complementado con lo dispuesto por el Decreto 913 de 1993, entre otros, señalan expresamente las actividades que ellas pueden desarrollar."

Es de mencionar que el artículo 24 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señala cuáles son las actividades autorizadas por la ley a las compañías de financiamiento para realizar el cumplimiento de su objeto social:

“ARTICULO 24. OPERACIONES AUTORIZADAS. Las compañías de financiamiento comercial* en desarrollo de su objeto principal podrán:

a. Captar ahorro a través de depósitos a término. Los títulos respectivos serán nominativos y de libre negociación, no podrán tener plazos inferiores a tres (3) meses y sólo podrán redimirse en la fecha de su vencimiento. En caso de que no se hagan efectivos en dicha fecha los certificados se entenderán prorrogados por un término igual al inicialmente pactado;

b. Negociar títulos valores emitidos por terceros distintos a sus gerentes, directores y empleados;

c. Otorgar préstamos;

d. Comprar y vender títulos representativos de obligaciones emitidas por entidades de derecho público de cualquier orden;

e. Colocar, mediante comisión, obligaciones y acciones emitidas por terceros en las modalidades que autorice el Gobierno Nacional;

f. Otorgar financiación mediante la aceptación de letras de cambio. Las letras de cambio que acepten las compañías de financiamiento comercial* serán libremente negociables, no renovables y sólo podrán originarse en transacciones de compraventa de bienes en el interior;

g. Otorgar avales y garantías en los términos que para el efecto autoricen la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, cada uno según sus facultades legales;

h. Efectuar operaciones de compra de cartera o factoring sobre toda clase de títulos;

i. Efectuar, como intermediario del mercado cambiario, operaciones de compra y venta de divisas y las demás operaciones de cambio que autorice la Junta Directiva del Banco de la República, quien dictará las regulaciones pertinentes y,

j. <Literal modificado por el artículo 17 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Realizar operaciones de leasing.”

Como se puede colegir de la lectura del anterior artículo, en ningún momento el ordenamiento jurídico colombiano autoriza que las Compañías de Financiamiento puedan realizar obras de urbanismo, movilización, transporte, operación de máquinas.

La anterior afirmación, es acogida de manera inequívoca por la Superintendencia Financiera en concepto 2003060357-1, de 1 de marzo de 2004, en donde señaló que las Compañías de Financiamiento no pueden adelantar obras de construcción:

En conclusión, es claro que BANCO PICHINCHA S.A en ningún momento podía realizar la operación de automotor por expresa prohibición legal. Como lo ha señalado esta

103

compañía de financiamiento, la operación de la misma estaba en cabeza del locatario la **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA.** NIT:860.043.347-5, y/o **LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796**, y/o **JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918**. quienes para el momento del accidente, eran quienes tenían el uso, goce del activo.

CUARTA EXCEPCION: APLICACIÓN DE LA DOCTRINA PROBADA POR LA CUAL LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEÑALA QUE LAS COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO NO RESPONDEN POR LOS PERJUICIOS QUE OCASIONAN LOS LOCATARIOS POR FALTA DE CREACIÓN E INEXISTENCIA Y POR AUSENCIA DE UNA ACTIVIDAD PELIGROSA.

El artículo 4 de la Ley 169 de 1896 señala que “Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituye doctrina probable, y los jueces podrá aplicarla en casos análogos”.

Conforme a las excepciones propuestas por BANCO PICHINCHA S.A, manifestamos que existe una línea jurisprudencial ampliamente sostenida por la SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, en la cual señala que las COMPAÑÍAS DE FINANCIAMIENTO, BANCOS O LEASING NO responderán por la falta de creación e inexistencia de una actividad peligrosa. De este perfil jurisprudencia encontramos los siguientes fallos:

1. En sentencia de fecha julio 7 de 1977, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil expresó de manera explícita: “El responsable de las cosas inanimadas, es su guardián o sea quien tiene sobre ellas el poder de mando dirección y control independientes. Y no es cierto que el carácter de propietario implique necesaria e ineludiblemente el de guardián, pero sí lo hace presumir como simple atributo del dominio, mientras no se prueba lo contrario”.

2. En sentencia del 16 de julio de 1985, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACIÓN, expediente 2919, donde reza: “Tradicionalmente se ha dicho que la responsabilidad por el hecho ajeno tienen su fundamento en la sanción a la falta de vigilancia para quienes tienen a su cargo el sagrado depósito de la autoridad. Es una modalidad de la responsabilidad que deriva de la propia culpa al elegir (in eligendo) o al vigilar (in vigilando) a las personas por las cuales se debe responder. También se ha sostenido que el fundamento radica en el riesgo que implica tener personas por las cuales se debe responder, por lo cual la ley ha querido que exista aquí una responsabilidad objetiva, esto es sin culpa; y modernamente se sostiene que el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno está, en el poder de control o dirección que tiene el responsable sobre las personas bajo su dependencia o cuidado.”

3. En fallo de la sentencia del 4 de junio de 1992 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil esta estableció: El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que (la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que

de guardián de ellas presúmase tener (...) agregándose a reglón seguido que esa presunción la inherente a la guarda de la actividad, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico... o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada. Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso y goce y demás. Cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoratícios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios).

4. En providencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, mediante sentencia, Magistrado ponente: WILLIAM NAMÉN VARGAS, Bogotá, D.C., 02 de diciembre de dos mil once 2011 el segundo cargo desde el ámbito del error fáctico probatorio, el Tribunal tampoco incurrió en yerro de esa naturaleza, por cuanto delantadamente precisó si la compañía Leasing (...) estaba llamada o no responder de la reparación de los daños pretendidos, y al encontrar que no, desde luego, no era menester examinar los demás presupuestos de la responsabilidad, el daño y la relación de causalidad.

QUINTO EXCEPCION: EXONERACION AL BANCO PICHINCHA DE TODA RESPONSABILIDAD CIVIL, CONTRACTUAL, EXTRA CONTRACTUAL, PENAL O DE CUALQUIER OTRA INDOLE, POR DAÑOS O PERJUICIOS QUE CON EL USO DEL BIEN-VEHICULO, SE LE CAUSEN AL MISMO LOCATARIO O A TERCEROS:

Se fundamenta esta excepción, en que en el contrato de leasing No. 1.117.255 la **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA.** NIT:860.043.347-5, y/o **LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796**, y/o **JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918**, declararon haber recibido como locatario y en arrendamiento financiero para todos los efectos el citado vehículo, tal como consta en el mismo, el cual se aporta para que quede como prueba, por lo que se deduce que BANCO PICHINCHA S.A., quedó separada desde ese mismo instante de todo derecho inherente a la explotación, el manejo, utilización, control, vigilancia y prudencia en su operación, así como los daños y perjuicios que dicho vehículo ocasionara, de forma tal que solo el arrendatario o locatario referido podía determinar y disponer de las circunstancias de modo tiempo y lugar en que el vehículo sería utilizado; y el Locatario de acuerdo con la cláusula decima primera del mencionado contrato de Leasing, exonero a la **INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL (HOY BANCO PICHINCHA S.A.)**, de toda responsabilidad, civil, contractual, extracontractual, penal, o de cualquier otra índole o carácter, por daños o perjuicios que con el uso del bien se le causen al mismo locatario o a terceros, ya sea en su integridad personal o en sus bienes, ya que el locatario asume para sí los riesgos previsibles o no, que se generen por tener la explotación del bien, sin que esto se pueda predicar de **INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL (HOY BANCO PICHINCHA S.A.)**.

SEXTA EXCEPCION : TODA OTRA EXCEPCIÓN QUE RESULTE PROBADA:

Si el Juzgado encuentra probados hechos que configuren excepciones distintas a las propuestas en este escrito, o que las complementen, desde ahora solicito se reconozcan de manera oficiosa en la sentencia, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 282 del C.G.P.

MEDIOS DE PRUEBA

Para todos los efectos legales y como fundamento de las excepciones de mérito o de fondo propuestas, me permito solicitar se tengan, decreten y practiquen las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES:

1. Contrato de Leasing número 1.117.255 celebrado entre las partes, **INVERSORA PICHINCHA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL (HOY BANCO PICHINCHA S.A.)** y la **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA.** NIT:860.043.347-5, y/o **LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918**, de fecha 19 de Junio del 2007.
2. Copia de la Póliza de Seguros de Automóviles número 13159191, del vehículo de placas TKL 160, donde se especifica la vigencia del seguro del 3 de Julio del 2008 al 01 de Septiembre del 2010.
3. Certificación expedida por **ALLIANZ SEGUROS S.A. (ANTES ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.)**, sobre la vigencia de la póliza 13159191/185 del 04 de Julio del 2008 al 01 de Septiembre del 2010.
4. Acta de entrega del vehículo dado en leasing o arrendamiento financiero a **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA.** NIT:860.043.347-5, y/o **LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918.**, de fecha 19 de Junio del 2007.
5. Comunicación del 19 de Junio del 2007 suscrita por **COMPAÑÍA PROCESADORA Y DISTRIBUIDORA DE LACTEOS LTDA.** NIT:860.043.347-5, y/o **LUIS EDUARDO RUIZ VEGA cc.79.268.796, y/o JUAN BENITO RODRIGUEZ MUÑOZ cc.11.517.918**, en donde certifican que recibieron a entera satisfacción el vehiculo objeto del contrato de leasing 1117255.

ANEXOS

- Poder conferido al abogado Manuel Antonio García Garzón, para actuar como abogado en el presente proceso.

- 106
- Certificado de existencia y representación legal del BANCO PICHINCHA, expedido por la Superintendencia Financiera.
 - Certificado de existencia y representación legal de ALLIANZ SEGUROS S.A. expedido por la Cámara de Comercio.

LLAMAMIENTO GARANTIA

En escrito debidamente separado, nos permitimos LLAMAR EN GARANTIA a la compañía de Seguros ASEGURADORA COLSEGUROS S. A. con NIT 8600.26.182-5, hoy ALLIANZ SEGUROS S.A., representada como se dirá oportunamente en el respectivo escrito, a fin de que en caso de condena al pago de cualesquier suma de dinero en contra de mi parte representada, en la respectiva providencia judicial, se declare que la compañía de Seguros llamada en garantía, deberá ser la entidad que realice el pago de los rubros o sumas de dineros que se disponga en el fallo judicial pertinente.

NOTIFICACIONES DIRECCIONES

Demandantes: OSCAR GERMAN ERASO BOTINA, CLAUDIA PATRICIA BONILLA BOTINA LILIANA MARCELA BONILLA BOTINA: Les aparece en el libelo demandatorio.

DEMANDADOS: BANCO PICHINCHA S. A. Avenida Las Américas 42 – 81 de la ciudad de Bogotá.

e-mail: notificacionesjudiciales@pichincha.com.co

LLAMADO EN GARANTIA: ASEGURADORA COLSEGUROS S.A-, hoy ALLIANZ SEGUROS S.A.: En la Carrera 13 A No.29-24 de la ciudad de Bogotá.

e-mail: notificacionesjudiciales@allianz.co

EL SUSCRITO APODERADO JUDICIAL: recibiré notificaciones en la secretaría de su despacho y en mis oficinas de la Avenida 19 No. 4 – 20, oficina 301, de la ciudad de Bogotá. Celular número: 317.3756380.

e-mail: ce2col@yahoo.com.ar.

Atentamente,


MANUEL ANTONIO GARCIA GARZON

C.C. 17.326.360 DE V/CIO.

T. P. 63.110 DEL C. S. de la J.

BOGOTÁ - D. T. CIVIL DEL CIRCUITO DE ZIPAQUIRÁ
AUTENTICACION

06 SET. 2019

Zipaquirá,

En la fecha de hoy, compareció el Sr. (a) MANUEL ANTONIO

GARCIA GARCÓN

con C.C. No. 17.326.360 de VILLAVICENCIO

Quien manifestó que la firma impuesta en el anterior escrito,
es la misma que utiliza para todos sus actos públicos y privados;

el Compareciente,

[Firma manuscrita] T. N. #63.110 657.

El Secretario

