

DOCTORA

ALBA LUCY COCK ALVAREZ

JUEZ 21 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL

**REFERENCIA: COMPLEMENTACION - RECURSO DE
DE APELACIÓN
2019 – 00131 - 00**

DEMANDANTE: INMOBILIARIA OTTO NASSAR

DEMANDADO: EDIFICIO ION 73

CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTERREZ, mayor de edad y vecino de esta ciudad, obrando en calidad de apoderado del demandante, y encontrándome dentro del término procesal para hacerlo, respetuosamente manifiesto a ese honorable despacho judicial que procedo a presentar complementación al recurso de apelacion en en contra de la sentencia proferida por su honorable despacho de forma oral el día 23 de septiembre de 2020 en los siguientes términos:

PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

los problemas jurídicos planteados por su honorable despacho a la luz de los requisitos de procedibilidad de la acción reivindicatoria o de dominio son:

1. **que no se logro probar la propiedad o dominio que ejerce INMOBILIARIA OTTO NASSAR S.A EN LIQUIDACION sobre el nombre del edificio INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR ION 73.**
2. **que no se logro probar que el edificio ion 73 es poseedor del nombre INMOBILIARIA OTTO NASSAR (ION 73).**

3. REPAROS AL PROCEDIMIENTO

los cuales paso a resolver de la siguiente manera:

PRECISIONES SOBRE LAS FUENTES JURÍDICAS:

El código civil manifiesta que sobre los derechos incorporales existe una especie de propiedad según reza el artículo 670, el artículo 671 que trata de la propiedad intelectual manifiesta que las producciones del ingenio son de sus autores y se regirá por las leyes especiales. La ley especial que rige el derecho al nombre comercial es el código de comercio y la decisión 486 de 2001 de la comunidad andina de naciones. Que el artículo 948 del código civil manifiesta que son reivindicables los otros derechos reales como el dominio, que respecto a la reivindicación del dominio del nombre comercial existe un marcado precedente definido por la corte suprema de justicia sala de casación civil, que considera al nombre comercial como un bien complejo en el cual recae el dominio y es susceptible de

reivindicación al ser un bien integral del establecimiento de comercio (sentencia, 1960).¹ Y lo que se pretende en este proceso es la reivindicación del dominio del nombre del edificio que es de propiedad de INMOBILIARIA OTTO NASSAR como bien integral de su establecimiento de comercio, este fue adquirido por el demandante mediante dos tipos de títulos:

1. uno traslaticio como fue la compraventa de la universalidad del edificio INMOBILIARIA OTTO NASSAR LTDA (ION73) junto con su nombre como bien accesorio al edificio, y por derecho de disposición lo usufructuó mediante un contrato de oferta mercantil de contrato de arrendamiento. Este bien nació como producto del talento de INMOBILIARIA OTTO NASSAR y se le imprimió al edificio de su propiedad por sugerencia de su representante legal.
2. Mediante el uso continuado y de buena fe sobre el nombre comercial Inmobiliaria Otto Nassar (ion73). Frente a este título hay que traer a colación lo indicado por el artículo 603 del código de comercio colombiano que reza: "Los derechos sobre el nombre comercial se adquieren por el primer uso sin necesidad de registro" esto en relación con el artículo 191 de la decisión 486 de 2001 de la comunidad andina.

SOLUCION AL PROBLEMA JURIDICO No1 NO SE LOGRÓ PROBAR LA PROPIEDAD O DOMINIO QUE EJERCE INMOBILIARIA OTTO NASSAR S.A EN LIQUIDACION SOBRE EL NOMBRE DEL EDIFICIO INMOBILIARIA OTTO NASSAR ION 73.

1. dentro del proceso Si se logró probar la propiedad o dominio que ejerce INMOBILIARIA OTTO NASSAR S.A sobre el nombre del edificio INMOBILIARIA OTTO NASSAR ION 73. Por lo siguiente:

COMO BIEN TANGIBLE

- 1.1.El nombre del edificio INMOBILIARIA OTTO NASSAR (ION73) fue adquirido por INMOBILIARIA OTTO NASSAR a partir de la compraventa de la universalidad del edificio con sus usos costumbres y anexidades (prueba de ello los contratos de promesa de compraventa y de fiducia realizados con Helm trust y Davivienda arrimados al proceso en su debida oportunidad).

¹ "El esfuerzo humano aplicado a diversas actividades lícitas que por su importancia y beneficio exigen no sólo aptitudes especiales, sino también vigilancia, consagración y esmero a través del tiempo, ha dado origen a una suerte de cosas incorpóreas que integran y resumen un conjunto de elementos de índole variada en función de servicio y con sentido de unidad económica. Se trata de fenómenos creadores de bienes complejos que no salen de la categoría de objetos patrimoniales.

Es lo que sucede con lo que comunmente se conoce con el nombre de fondo de comercio o establecimiento 'comercial. integrado no sólo por el surtido de mercancías o artículos diversos que se renuevan y constantemente se sustituyen, sino también por la ubicación en el espacio, el equipo y accesorios, nombre emblema y otras características que le otorgan determinada fisonomía, así como fama y clientela. Claro es que se congregan y combinan elementos de índole variada, materiales e inmateriales; pero es obvio asimismo que radica allí algo trascendente' que singulariza y determina en derecho la incorporalidad funcional en que el dominio recae con eficacia superior en ocasiones al que tiene por objeto simples cosas corporales "

1.2. Al momento de hacer INMOBILIARIA OTTO NASSAR el negocio con DAVIVIENDA antiguo dueño del inmueble, la inmobiliaria realizo el cambio del nombre al edificio, obvio que, con los requisitos legales, pasando por la autorización de la asamblea de copropietarios. antes se denominaba EDIFICIO SEGUROS COLMENA y lo cambio por el de INMOBILIARIA OTTO NASSAR LTDA- (ION 73.), cabe resaltar que el primer uso del nombre comercial venia desarrollándose desde la constitución de la empresa INMOBILIARIA OTTO NASSAR LTDA. pruebas de ello el interrogatorio de parte surtido por OTTO LUIS NASSAR MONTOYA quien manifestó que él fue quien sugirió el nombre del edificio a la asamblea. Y el testimonio de Arnulfo Lopez Duquino quien labora para la inmobiliaria y conoció del cambio del nombre una vez la demandante fue propietaria del edificio. Pruebas documentales: certificado de existencia y representación legal y escritura 7039 de 2008.

1.3. que el nombre del edificio INMOBILIARIA OTTO NASSAR (ION73) fue adquirido por la demandante como un bien accesorio al edificio, al adquirir valga la redundancia la universalidad jurídica del activo y a través del modo originario de la accesión (prueba de ello los contratos de promesa de compraventa y de fiducia realizados con Helm trust y Davivienda arrimados al proceso en su debida oportunidad).

1.4. Desde el año 2011, en ejercicio del derecho de disposición; INMOBILIARIA OTTO NASSAR como propietario del nombre del edificio pone en arriendo el nombre INMOBILIARIA OTTO NASSAR (ION73) mediante un contrato de oferta comercial de tipo verbal realizado al BANCO MACROFINANCIERA hoy MULTIBANK. pruebas de ello: el interrogatorio de parte surtido por OTTO LUIS NASSAR MONTOYA quien manifestó haber arrendado el nombre del edificio INMOBILIARIA OTTO NASSAR (ION73) así como otras áreas. Y el Interrogatorio del señor Carlos Avisambra administrador del edificio quien manifestó que ese contrato fue cambiado en el año 2017.

1.5. El nombre de Inmobiliaria Otto Nassar (ion73) se encontraba en la fachada del edificio y este fue descolgado una vez se arrendo, pruebas de ello el dictamen pericial y fotografías que lo demuestran. Además, el interrogatorio de parte surtido por el administrador del edificio Carlos Avisambra quien desconoce que el nombre del edificio estuvo en la fachada del edificio, incluso manifiesta que la ubicación del nombre es en la entrada del edificio, cuando hay pruebas fotográficas que evidencian que en la puerta del edificio no hay nombre alguno. Y el interrogatorio de parte del señor Otto Nassar quien manifestó haber descolgado el nombre del edificio.

1.6. en ejercicio del derecho de disposición INMOBILIARIA OTTO NASSAR como propietario del nombre del edificio decide ceder parte de los canones de arrendamientos al edificio INMOBILIARIA OTTO NASSAR (ION73) pruebas de ello: el interrogatorio de parte surtido por OTTO LUIS NASSAR MONTOYA quien manifestó haber donado

INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR (ION73) al edificio. Y el interrogatorio de parte del señor Carlos Avisaba administrador del edificio quien manifestó que INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR adeudaba unos dineros al edificio.

1.7. que no hubo contrato de cesión del nombre comercial INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR (ION73) al edificio, contrato con el que la ley establece que se debe trasladar la propiedad de un nombre comercial (artículo 608 código de comercio). Dentro del expediente no reposa tal prueba.

COMO UN BIEN INTANGIBLE

1.8. Que la sigla ION73 es representativa del nombre comercial y razón social de INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR LTDA prueba de ello la escritura 7039 de 2008.

1.9. Que la sigla ION73 es representativa del nombre comercial INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR pruebas de ello:

- Copia autentica de la Sentencia proferida del juzgado 86 de pequeñas causas y competencia múltiple en el que el demandante es el edificio INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR.
- Copia autentica del Certificado de cobro ejecutivo en el que Carlos Enrique Abisambra representante legal del edificio INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR manifiesta que el edificio tiene como nombre INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR LTDA.
- Copia autentica del PODER por Carlos Enrique Abisambra en representación del edificio INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR.
- Copia autentica de la Demanda de edificio INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR en contra de la empresa ION -AI.

Las cuales ruego tener como pruebas de oficio dentro del proceso.

1.9. según el código de comercio colombiano su artículo 603 reza: "Los derechos sobre el nombre comercial se adquieren por el primer uso sin necesidad de registro" que los derechos de uso del nombre INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR fueron adquiridos por el primer uso de la demandante.

1.10. según el código de comercio colombiano su artículo 611 reza: "Son aplicables a la enseña las disposiciones sobre nombres comerciales" por lo anterior se deduce que los derechos de uso de la sigla ION73 fueron adquiridos por el primer uso de la demandante. Prueba de ello la escritura 7039 de 2008 en donde se aclara que la sigla ION73 es representativa del nombre INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR.

1.10 el nombre INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR y la sigla ION73 fueron creación de la demandante. Prueba de ello escritura 7039 de 2008 y el interrogatorio de parte de OTTO LUIS NASSAR MONTOYA quien manifestó que él fue quien sugirió el nombre del edificio a la asamblea de copropietarios y estos aceptaron el nombre mediante ratificación del reglamento. Y el testimonio de Arnulfo Lopez Duquino quien laboraba para la inmobiliaria

1.11 que tanto los interrogados: el señor Carlos Avisambra y el señor Otto Nassar, como los testigos reconocieron que el nombre comercial Inmobiliaria Otto Nassar se encuentra en uso.

1.12 Cabe aclarar que lo arrendado como así lo afirma el señor Otto Nassar en su interrogatorio fue el derecho al uso del nombre del edificio y que se substituyó el aviso de ION 73 por el de Macrofianciera o Multibank para obtener utilidades económicas de este arrendamiento por parte de Inmobiliaria Otto Nassar.

Solución al problema No 2 no se logró probar que el edificio ion 73 es poseedor del nombre INMOBILIARIA OTTO NASSAR (ION 73).

1. Debo primero indicar que dentro del proceso hubo un acto de deslealtad procesal en donde se faltó a la verdad en el interrogatorio de parte surtido por el demandado Carlos Avisambra situación que fue denunciada, y dentro del proceso se intentó un incidente por información falsa, lo cual vicia de nulidad como prueba el indicado medio probatorio, razón por la que no fue posible probar la posesión del Nombre Inmobiliaria Otto Nassar (ion73) pese a la precisión probatoria de los documentos allegados.
2. Manifiesta el código civil en su artículo 762: *“la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo o por otra persona que lo tenga en su lugar y a nombre de él, el poseedor es reputado dueño.”*
3. Bajo este supuesto de hecho el edificio se reputa dueño del nombre de INMOBILIARIA OTTO NASSAR (ION73) desde el punto de vista de la propiedad industrial porque consideran que dicho nombre fue creado por la asamblea general del edificio y no por Inmobiliaria Otto Nassar, prueba de ello: el interrogatorio del señor Carlos Avisambra quien así lo manifestó, aunque el señor no fue testigo de dicha creación puesto que fue contratada su empresa Convivamos Avisambra en el año 2015 como así fue corroborado en su interrogatorio.
4. Desde el punto de vista como un bien material los demandados desconocen que el Nombre del edificio pueda ser adquirido como bien accesorio al edificio como un bien inmueble por destinación especial, cuya finalidad es identificar al edificio y al demandante INMOBILIARIA OTTO NASSAR razón por la que desconocen la compraventa del edificio realizada por INMOBILIARIA OTTO NASSAR y la posibilidad de esta empresa de arrendar su nombre.
5. Que el edificio uso hasta el año 2019 el nombre comercial INMOBILIARIA OTTO NASSAR, prueba de ello:
 - Copia autentica de la Sentencia proferida del juzgado 86 de pequeñas causas y competencia múltiple en el que el demandante es el edificio INMOBILIARIA OTTO NASSAR.
 - Copia autentica del Certificado de cobro ejecutivo en el que Carlos Enrique

manifiesta que el edificio tiene como nombre INMOBILIARIA OTTO NASSAR LTDA.

- Copia autentica del PODER por Carlos Enrique Abisambra en representación del edificio INMOBILIARIA OTTO NASSAR.
- Copia autentica de la Demanda de edificio INMOBILIARIA OTTO NASSAR en contra de la empresa ION -AI.

Documentos que solicito tener como pruebas de oficio.

Que de conformidad al código de comercio y a la decisión 486 de 2001 si la prueba del dominio o propiedad del nombre comercial de una empresa, actividad comercial y esta es ejercida por INMOBILIARIA OTTO NASSAR respecto de su nombre. entonces La prueba de la posesión del nombre comercial de INMOBILIARIA OTTO NASSAR seria la tenencia de este uso con animo de señor y dueño realizado por el EDIFICIO ION 73.

6. Que dicha posesión le dio la aptitud a la copropiedad de recibir los cánones de arrendamiento objeto del contrato de oferta comercial, e incluso le dio la aptitud de cambiar el nombre del edificio. Pruebas de ello los interrogatorios de parte surtidos, como la notificación de la asamblea extraordinaria para cambiar el nombre del edificio.

REPAROS SOBRE EL PROCEDIMIENTO

1. Considero que la contestación de la demanda fue presentada por fuera del término legal permitido que se presentó recurso de reposición el cual fue denegado y se admitió el de apelación, pero no se continuo con esta toda vez que no se ajusta al artículo 321 del CGP por lo que se plantea en la apelación de la sentencia y se sustenta de la siguiente forma:
 - a. Qu el demandado se notificó mediante aviso según el artículo 292 del CGP. demandado la recibió el día 3 de mayo del AÑO 2019.
 - b. La secretaria del despacho el día que el demandado acudió al despacho a retirar los traslados suscribió constancia de recibo de la notificación por aviso al demandado el día 3 de mayo de 2019 dejando cedula del demandado y anotación por el anverso en el cual se manifiesta la entrega del traslado de la demanda. Folio 86 del expediente.
 - c. Que el termino de 20 días legales inicio el día 7 de mayo del 2019.
 - d. El termino de vencimiento de dicho termino fue el día 4 de junio de 2019.
 - e. Que la contestación de la demanda fue radicada al juzgado el día 06 de junio de 2019, 22 días después de haber sido efectiva la notificación.
 - f. Que la secretaria presento un informe secretarial sin fecha el cual se encuentra a folio 95 en el cual se expresa:
 - a. FECHA DE ENTREGA DEL AVISO: EL 03 DE MAYO 2018 cuando fueron entregados el 2019.
 - b. INICIO DE TERMINOS PARA RETIRAR TRASLADOS: 07 DE MAYO DEL

para retirar los traslados, cuando el demandado ya los había retirado según informe secretarial del día 3 de mayo de 2019. Por el contrario, es la fecha en que empieza a correr el termino de para contestar la demanda.

- c. FINALIZACION DE TERMINOS PARA COPIAS: 9 DE MAYO DE 2019. Es otro grave error que la secretaria manifieste que el demandado tenga este termino de copias toda vez que es contrario a lo instituido por el artículo 292 del código general del proceso el cual manifiesta claramente desde cuando se surte la notificación por aviso para el demandado, segundo el demandado no realizo **solicitud de copias** y tercero conforme lo faculta el artículo 91 del CGP; el demandado no las requería toda vez que fueron allegados los correspondientes traslados de la demanda y este los retiro el mismo día en que acudió al juzgado es decir el 03 de mayo del año 2019.
- d. FINALIZACION DEL TERMINO PARA CONTESTAR: 10 DE JUNIO DEL AÑO 2018. Es otro gravísimo y vergonzoso error manifestar que el demandado se le vencían los términos en la fecha indicada, cuando esta venció el día 04 DE JUNIO conforme a la notificación del artículo 292 del CGP. de junio del año 2019 y no el 10 de junio del año 2018.

En virtud de lo antes indicado solicito no tener en cuenta la contestación de la demanda y seguir adelante con el trámite correspondiente.

- 2. Que fue ordenado tener como prueba dentro de la audiencia del 06 de febrero de 2020, la escritura 2909 de 2019, aclaratoria de la aclaración realizada en la escritura 7030 de 2008 del nombre del edificio, esta fue recibida por fuera del termino permitido por la ley para solicitar pruebas por la pasiva y de ellas no se corrió traslado. esto vulnero el derecho a la igualdad procesal y al debido proceso de la parte activa toda vez que se solicito tener como pruebas en la misma audiencia una documental arrimada y fueron denegadas, razón que motivo a la nulidad planteada.
- 3. Referente al interrogatorio de parte realizado por el despacho las preguntas realizadas desde la hora 1:54:34 fueron dirigidas a que el demandante manifestara que ha perdido el uso porque este lo estaba haciendo el edificio, mas no son referentes al dominio del nombre comercial del demandante quien en su derecho de disposición lo sustituyo para obtener las rentas que le pudiese generar, no es que inmobiliaria hubiese perdido el derecho a usar el nombre, porque el lo tiene en uso, es directamente la propiedad o dominio sobre este que se sustento en el usufructo y por lo tanto sustituyo su uso para obtener unas utilidades a partir del arrendamiento del nombre, una vez finalizado ese contrato de arrendamiento debe retornar el nombre al demandante, eso es imposible de hacer toda vez que la posesión del nombre EDIFICIO INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR (ION73) lo tiene la copropiedad.
- 4. Estas preguntas lo llevaron a indicar que nadie estaba haciendo uso del nombre comercial INMOBILIAIRIA OTTO NASSAR S.A más si quedo claro que respecto

sobre este recibiendo las rentas que le generaba el arrendamiento del nombre. De igual manera hace preguntas referentes al uso como si se pretendiera la prohibición del uso del nombre comercial de la demandante, acción judicial totalmente distinta según el código de comercio, lo que hacen de estas preguntas totalmente inútiles, impertinentes e inconducentes.

5. Respecto al interrogatorio de parte surtido por la demandada debo iterar que esta prueba fue violatoria del principio de lealtad procesal, pues se hicieron manifestaciones contrarias a la verdad y a la recta impartición de justicia, pues se manifestó nunca haber usado el nombre Inmobiliaria Otto Nassar y que la sigla ION73 no tenía significado alguno. Cuando es todo lo contrario y prueba de ello documentación firmada por el señor Carlos Avisambra representante legal del edificio ION73, y estas pruebas no fueron tenidas de oficio o no fueron valoradas por el despacho, empero demostraban la verdad de los hechos y pretensiones planteadas.
6. Por lo anterior considero vulnerado el principio de imparcialidad procesal y probatoria.

Por lo anterior solicito se revoque la decisión adoptada en primera instancia y en contradicción a tal decisión solicito concederme las pretensiones planteadas en la demanda y condenar a la parte demandada.

Del señor Juez y de los honorables magistrados,

Atentamente

CRISTIAN FERNANDO NIÑO GUTIERREZ

C.C 1.022.947.139

T.P 292.501 del C.S. de la Judicatura.

Referencias

sentencia, gaceta judicial Nos 2223-2224 (Corte suprema de justicia - sala de casacion civil 22 de abril de 1960).

MEMORIAL DRA. MARQUEZ BULLA RV: Memorial Descorriendo Traslado del No Apelante Respecto al Recurso de Apelación formulado por Liberty Seguros S.A. Conforme al Art 14 del Decreto 806 de 2020 dentro del Proceso con Radicado No. 110013103032-2019-00685-01

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

Mié 23/03/2022 15:54

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

MEMORIAL DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

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

De: Soluciones Jurídicas y Compañía S.A.S. <solucionesjuridicas@soljuridica.com>

Enviado: miércoles, 23 de marzo de 2022 3:43 p. m.

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

Cc: schaux@lexia.co <schaux@lexia.co>; notificacionesjudiciales@libertycolombia.com
<notificacionesjudiciales@libertycolombia.com>; Juan Felipe Torres <jfelipetorresv@lexia.co>

Asunto: Memorial Descorriendo Traslado del No Apelante Respecto al Recurso de Apelación formulado por Liberty Seguros S.A. Conforme al Art 14 del Decreto 806 de 2020 dentro del Proceso con Radicado No. 110013103032-2019-00685-01

Señor (a)

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil

E. S. D.

Referencia.	Proceso: No. 110013103032-2019-00685-01
	De: Yurleny Pérez Vargas y otros.
	Contra: Israel Steven Briceño Porras, Rodolfo Albarracín Pineda y Liberty Seguros S.A.

Jairo Alfonso Acosta Aguilar, como apoderado de la parte actora, y de acuerdo con el decreto 806 de 2020, me permito informar que para todos los efectos el correo de notificación para cualquier diligencia u providencia es: solucionesjuridicas@soljuridica.com y teléfono: **3102212525**, mismo que reposa en el registro nacional de abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

A fin de dar cumplimiento al artículo 78 numeral 14 de C.G. del P. el presente escrito se copia a las partes del proceso.

Así mismo, con fundamento en lo previsto en el Decreto 806 de 2020, por medio del presente y de manera respetuosa adjunto envío memorial formato Pdf conforme a los lineamientos de la digitalización del proceso judicial, a fin de que haga parte dentro del expediente de la referencia.

Cordialmente,

Jairo Alfonso Acosta Aguilar

C. C. 5.880.328 de Chaparral

T. P. 29.632 del C. S. de la J.

Teléfono: 3102212525

Correo electrónico: solucionesjuridicas@soljuridica.com

Honorable
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil
E.S.D.

Referencia:	RAD:	110013103032- 2019-00685 -01
	Demandante:	Luis Alfredo, Yurleny, Mayerli Pérez García y Jefferson Andrés Pérez Vargas
	Demandados:	Liberty Seguros S.A. y Rodolfo Albarracín Pineda.
	Proceso:	Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual.
	Asunto:	<u>RECURSO DE APELACIÓN</u>

Jairo Alfonso Acosta Aguilar, obrando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante y encontrándome dentro de la oportunidad legal concurre a su Despacho para dar traslado de la Apelación presentada por el apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A.**

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. **EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DESCONOCIÓ LAS NORMAS DEL CONTRATO DE SEGURO, LO CONSIGNADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, LA INEXISTENCIA DE LA PÓLIZA Y SU COBERTURA PARA LA FECHA DE LOS HECHOS, Y EXTENDIÓ EFECTOS DE UNA CESIÓN INEXISTENTE DEL CONTRATO DE SEGURO PARA CONDENAR A MI REPRESENTADA.**

Los reparos de la responsabilidad solidaria de la compañía de seguros hasta el límite del valor asegurado fueron debidamente estructurados por el Juez de instancia, quien de forma asertiva esbozo los alcances del contrato de seguros, se resalta que la condición de los demandantes frente a la compañía de seguros es de **beneficiaria de la póliza**, conforme el planteamiento jurisprudencial visto en la sentencia.

Asimismo, se resalta que la responsabilidad que se le achaca a **LIBERTY SEGUROS S.A.**, es directa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1127 del Código de comercio que dispone:

“...el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.... Son asegurables la

responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055...”.

Se tiene en consideración la **esencia** del contrato de seguros, ese tipo de pólizas lo que busca es mantener **indemne el patrimonio** del asegurado.

Estos tipos de contratos son de naturaleza adhesiva y respecto de estos en SC 4 NOV. 2009, rad. 1998 4175 01, la Corte reiteró:

(...) como los contratos de adhesión presuponen un alto grado de confianza del adherente en la estipulación que se le ofrece, la cual ha de estar precedida por el cabal cumplimiento de los deberes de corrección, lealtad y, especialmente, de claridad que pesan sobre el proponente, es atinado colegir que el alcance que corresponde a las cláusulas predispuestas es el que de manera razonada le hubiere atribuido el adherente promedio. Esto es, que siguiendo los mandatos de la buena fe, la estipulación deberá ser entendida desde el punto de vista del destinatario, como lo harían las personas honestas y razonables.

“(...)”

Las exclusiones riñen con la esencia del seguro de responsabilidad civil de conformidad al artículo 1127 del C. Co. y sobre el particular en Sentencia SC665-2018 del 7 de marzo de 2019, rad. 05001 31 03 016 2009 00005-0 se pronunció:

(...) En el descrito panorama, la exclusión aducida por la a aseguradora respecto del “Lucro cesante sufrido por el tercero damnificado”, que es una típica modalidad de perjuicio patrimonial, refleja una notoria ambigüedad porque va en contravía de una condición general de la póliza alusiva nada menos que al alcance de uno de los amparos básicos contratos concerniente al compromiso de indemnizar directamente al tercero damnificado los patrimoniales que le llegara a causar el asegurado. Tal inconsistencia, en un contrato de cláusulas predispuestas como el de seguros debe ser interpretada en contra del predisponente y a favor del adherente, según se desprende del inciso segundo del artículo 1624 del Código Civil, en armonía con la jurisprudencia sobre la materia.

(...)”

Y establece:

(...) Más adelante, al definir el monto del valor asegurado y el tope indemnizatorio en el mismo evento, dispone: "El límite denominado muerte o lesiones a una persona es el valor máximo asegurado destinado a indemnizar los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se causen por las lesiones o muerte a una persona".

(...)

Así las cosas, señor Juez me permito manifestar que la póliza del vehículo cubre el **patrimonio del asegurado** y todo concepto que éste deba pagar por perjuicios, llámese perjuicios morales, constituyen para él un perjuicio patrimonial que debe ser asumido por la compañía aseguradora, conforme acertadamente lo dispuso el Juez de instancia.

2. EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA INOBSERVÓ LOS ELEMENTOS DE LA PÓLIZA DE SEGURO, SUS DOCUMENTOS INTEGRANTES Y EL VALOR PROBATORIO DE LOS MISMOS CONFORME EL ARTÍCULO 1046 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Contrario a los argumentos esbozados en la apelación, se tiene que el Juez de instancia realizó una detallada valoración del contrato de seguros, además, de lo acertadamente descrito por el a quo, es menester traer a colación el pronunciamiento efectuado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC20950-2017 M.P. Ariel Salazar Ramírez:

"En el estadio actual se le asigna otro rol al seguro de responsabilidad civil, pues ha cambiado sustancialmente el principio por el cual la obligación del asegurador era la de "indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley" (se subraya), para ser reemplazada por la de "indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado" (se subraya), conforme a la reforma que al mentado artículo 1127 del Código de Comercio introdujo el 84 de la ley 45 de 1990.

Como se aprecia, a los seguros de esta clase, en sentido lato, se les ha otorgado una doble función de la que antes carecían, dado que, a más de proteger de algún modo y reflejamente el patrimonio del asegurado, pretenden directamente reparar a la víctima, quien, de paso, entra a ostentar la calidad de beneficiaria de la indemnización. Mírese así cómo ésta, y por consiguiente sus herederos, según

el caso, no ocupan la posición de asegurados, **pues su derecho frente al asegurador surge de la propia ley, que ha dispuesto claramente una prestación en su favor**, en calidad de beneficiarios, aunque circunscrita a los lineamientos trazados por el contrato de seguro - y en lo pertinente por la misma ley -, **de modo que la víctima, ha de reiterarse, no sólo se tendrá como beneficiaria de la indemnización - artículo 1127 in fine -, sino que estará asistida, además, de una acción directa como instrumento contra el asegurador, como inequívocamente aflora del tenor del artículo 1133 ejusdem, modificado por el 87 de la ley 45 de 1990, por el cual “en el seguro de responsabilidad civil los damnificados tienen acción directa contra el asegurador**. Para acreditar su derecho ante el asegurador de acuerdo con **el artículo 1077, la víctima en ejercicio de la acción directa podrá en un solo proceso demostrar la responsabilidad del asegurado y demandar la indemnización del asegurador”**.

Sobre el particular, en providencia de la misma fecha, la Sala expuso que en consonancia “con la orientación legislativa vigente en materia del seguro de responsabilidad civil, ocurrido el siniestro, es decir, acaecido el hecho del cual emerge una deuda de responsabilidad a cargo del asegurado, causante del daño irrogado a la víctima - **artículo 1131 del Código de Comercio - , surge para el perjudicado el derecho de reclamarle al asegurador de la responsabilidad civil de aquél, la indemnización de los perjuicios patrimoniales experimentados, derecho que en Colombia deriva directamente de la ley, en cuanto lo instituye como beneficiario del seguro - artículo 1127 ibídem - y que está delimitado por los términos del contrato y de la propia ley**, más allá de los cuales no está llamado a operar, derecho para cuya efectividad se le otorga acción directa contra el asegurador - artículo 1133 ejusdem - la que constituye entonces una herramienta de la cual se le dota para hacer valer la prestación cuya titularidad se le reconoce por ministerio de la ley” (exp. 7614, no publicada aun oficialmente) Así las cosas, este preámbulo permite deducir, grosso modo, los presupuestos principales de la efectividad de **la acción directa conferida al perjudicado frente a la compañía, destinada a obtener la realización de los mencionados y actuales fines del seguro, y que se integran, primeramente, por la existencia de un contrato cuya cobertura abarque la responsabilidad civil en que pueda incurrir el asegurado, acompañada, en segundo término, de la acreditación de la “responsabilidad del asegurado” frente a la víctima, así como la de su cuantía**, esto es, del hecho que a aquél sea atribuible la lesión producida, a voces del citado artículo 1133 del Código de Comercio. Por consiguiente, la legitimación en la causa para su promoción será la que corresponda en materia de responsabilidad civil a todo aquel que ha recibido directa o indirectamente un daño, esto es, a la víctima o sus herederos, siempre que sean titulares de intereses que se hayan visto afectados por la conducta nociva del agente del referido daño”. (Corte Suprema de Justicia Sala Civil,

expediente 7173 del 10 de febrero de 2005, Ponente Dr. César Julio Valencia Copete).

3. INEXISTENCIA DE TRANSFERENCIA INTERÉS ASEGURADO EN EL CASO Y LA EQUIVOCACIÓN DEL JUEZ DEL PRIMERA INSTANCIA EN EL ENTENDIMIENTO DE LAS NORMAS DEL CONTRATO DE SEGURO Y EL CLAUSULADO DE LA PÓLIZA

Se resalta que el señor juez de instancia, realizó un estudio ajustado, sobre las normas del contrato de seguro, determinando la revocación del contrato de seguros, de manera acertada discrimino los elementos mediante los cuales se da la extinción del contrato de seguros, determinando la responsabilidad de la compañía de seguros por el riesgo acaecido, no se desconoció en ningún aparte la supuesta trasferencia del interés asegurado, nótese que la compañía de seguros no alego o probo en la oportunidad procesal oportuna la ineficacia o transferencia del interés asegurado, por tanto deberá responder como acertadamente lo expuso el juez de primera instancia.

La Corte Suprema de justicia en Sentencia SC581-2018. Magistrado ponente Dr. Ariel Salazar Ramírez, expuso:

Este tipo de contrato es bilateral en su formación, pero supone una operación triangular en sus consecuencias jurídicas, puesto que da origen a tres formas diferentes de imputación de intereses: *i)* entre el *promitente* o contratante que queda obligado a efectuar la prestación (asegurador) y el *estipulante* (tomador-asegurado) se da una *relación de cobertura*, la cual genera la obligación derivada del contrato celebrado entre las partes, con la previsión de que la prestación ha de realizarse al tercero-beneficiario por el precio del perjuicio patrimonial que éste sufre y hasta el límite señalado en la póliza; *ii)* entre el tomador-asegurado (estipulante) y el tercero-beneficiario se da una relación que deriva del interés propio del estipulante en que se cumpla el pacto celebrado en beneficio del tercero; se trata de una relación *causal* o *subyacente* entre deudor y acreedor, denominada frecuentemente '*relación de valuta*'; y *iii)* entre el asegurador (promitente) y el beneficiario se da una relación que deriva tanto de la voluntad del estipulante y del promitente, como del interés indirecto del beneficiario en que se indemnice el daño que ha sufrido su patrimonio; en tal caso, el beneficiario es el titular del derecho que se ha establecido en su favor y ostenta, por ello, la condición de acreedor de la prestación.

La triangulación de los efectos del contrato deja en evidencia que la calidad de "tercero" que ostenta el beneficiario lo es sólo frente al hecho de que no intervino en su formación. Mas, desde la perspectiva de la titularidad de la prestación de seguro, no es un "tercero" sino la persona que sufre un menoscabo en su patrimonio y tiene, por ello, interés asegurable en el pago de la indemnización.

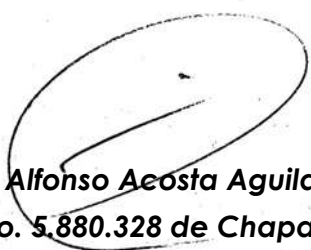
4. EL JUEZ IGNORÓ LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Los argumentos dados en la apelación carecen de fundamento factico y probatorio, se encuentra debidamente estructurado los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, así como la responsabilidad de la compañía de seguros dado el contrato de seguros vigente para el día de la ocurrencia de los hechos.

Con base en las consideraciones anteriormente expuestas y con pleno respaldo probatorio, solicito respetuosamente se denieguen los argumentos de apelación del apoderado que representa los intereses de la compañía de seguros y se mantenga incólume la sentencia dada en primera instancia.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,



Jairo Alfonso Acosta Aguilar
C. C. No. 5.880.328 de Chaparral
T. P. No. 29632 del C. S. de la J.

J-603-2
d.m.a.*/

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Radicación 110013103032 2019 00685 01

La sustentación del recurso de apelación allegada por Liberty Seguros S.A., así como la réplica a la misma incorporada por su contraparte¹, obren en autos para los fines pertinentes.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se ordena por secretaría correr traslado al demandado Rodolfo Albarracín Pineda, para que se pronuncie al respecto.

Infórmese que los memoriales deben dirigirse al correo institucional del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co -artículo 109 del Código General del Proceso-; remitiendo un ejemplar a los demás intervinientes en el juicio, según los lineamientos del artículo 78 numeral 14 *ídem*, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE,


CLARA INES MARQUEZ BULLA
Magistrada

¹ PDF05 y 06.

Firmado Por:

**Clara Ines Marquez Bulla
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9200eae58c046d3abacc7c046240d433822da6b8348b669542c4ca38d20612ab**
Documento generado en 29/03/2022 11:30:03 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

MEMORIAL DRA. MARQUEZ BULLA RV: Proceso_No. 2019-00685-01 Demandante: Yurleny Pérez Vargas y otro Demandados: Insrael Steven Briceño Porras, Rodolfo Albarracín Pineda y Liberty Seguros S.A.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 17/03/2022 11:40

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

MEMORIAL DRA. MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juan Felipe Torres <jfelipetorresv@lexia.co>

Enviado: jueves, 17 de marzo de 2022 11:19 a. m.

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

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

Cc: Soluciones Jurídicas y Compañía S.A.S. <soljuridicasltda@outlook.com>; Soluciones Jurídicas y Compañía S.A.S. <solucionesjuridicas@soljuridica.com>

Asunto: Proceso_No. 2019-00685-01 Demandante: Yurleny Pérez Vargas y otro Demandados: Insrael Steven Briceño Porras, Rodolfo Albarracín Pineda y Liberty Seguros S.A.

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL

M.P. Clara Inés Martínez

E. S. D.

REF.:

Proceso Declarativo Ordinario

No. 2019-00685-01

Demandante: Yurleny Pérez Vargas y otro

Demandados: Insrael Steven Briceño Porras, Rodolfo Albarracín Pineda y Liberty Seguros S.A.

ASUNTO:

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

JUAN FELIPE TORRES VARELA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.020.727.443 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 227.698 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad reconocida

de apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, acudo ante su despacho de la manera más respetuosa para **SUSTENTAR Y AMPLIAR EL RECURSO DE APELACIÓN.**

En archivo adjunto envío el escrito.

Cordial Saludo.

LEXIA ABOGADOS

Juan Felipe Torres V.

Socio

Lexia Abogados

Calle 110 No. 9 - 25, Ofic. 813 | Bogotá D.C., Colombia

T: (571) 6296781 | M: (57) 3176554145

jfelipetorresv@lexia.co

lexia.co

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL
M.P. Clara Inés Martínez
E. S. D.

REF.: **Proceso Declarativo Ordinario**
 No. 2019-00685-01
 Demandante: Yurleny Pérez Vargas y otro
 Demandados: Insrael Steven Briceño Porras, Rodolfo
 Albarracín Pineda y Liberty Seguros S.A.

ASUNTO: **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN**

JUAN FELIPE TORRES VARELA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.020.727.443 de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 227.698 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad reconocida de apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, acudo ante su despacho de la manera más respetuosa para **SUSTENTAR Y AMPLIAR EL RECURSO DE APELACIÓN**.

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD	2
II. REPAROS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	2
III. EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DESCONOCIÓ LAS NORMAS DEL CONTRATO DE SEGURO, LO CONSIGNADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, LA INEXISTENCIA DE LA PÓLIZA Y SU COBERTURA PARA LA FECHA DE LOS HECHOS, Y EXTENDIÓ EFECTOS DE UNA CESIÓN INEXISTENTE DEL CONTRATO DE SEGURO PARA CONDENAR A MI REPRESENTADA	3
A. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA	3
B. EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA INOBSERVÓ LOS ELEMENTOS DE LA PÓLIZA DE SEGURO, SUS DOCUMENTOS INTEGRANTES Y EL VALOR PROBATORIO DE LOS MISMOS CONFORME EL ARTÍCULO 1046 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.....	4
1. De los elementos esenciales del contrato de seguro y sus consecuencias jurídicas ante la falta de alguno de ellos	4
2. Ineficacia del contrato de seguro por la ausencia de alguno de sus elementos esenciales.....	6
3. El contrato de seguro, sus documentos integrantes y la prueba del mismo con fines judiciales	6
4. Desconocimiento de la póliza y sus anexos como medio probatorio por parte del juez de primera instancia	8
C. INEXISTENCIA DE TRANSFERENCIA INTERÉS ASEGURADO EN EL CASO Y LA EQUIVOCACIÓN DEL JUEZ DEL PRIMERA INSTANCIA EN EL ENTENDIMIENTO DE LAS NORMAS DEL CONTRATO DE SEGURO Y EL CLAUSULADO DE LA PÓLIZA	11

1. Del riesgo y su delimitación en el contrato de seguros	11
2. La cesión de un contrato que consta por escrito es solemne y la falta del escrito conduce a su inexistencia.....	14
a. La ley exige que la cesión conste por escrito si el contrato cedido consta por escrito	14
b. La Corte Suprema de Justicia exige que la cesión conste por escrito si el contrato cedido consta por escrito.....	16
c. La jurisprudencia arbitral exige que el contrato conste por escrito si el contrato cedido consta por escrito.....	17
3. No existe documento escrito que constituya contrato de cesión o una transferencia del interés asegurable conforme lo indicó el juez de primera instancia.....	19
4. Conclusión.....	20
D. EL JUEZ IGNORÓ LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO	20
IV. PETICIÓN	21

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

De acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 322 del Código General del Proceso:

*“Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o **dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización** o a la notificación de la que hubiese sido dictada por fuera de audiencia, **deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior**”. Se resalta.*

En esta medida, teniendo en cuenta que el suscrito presentó recurso de apelación en la audiencia celebrada el pasado 22 de febrero de 2022, y que el mismo fue concedido por el despacho, mediante este escrito se permite adicionar y ampliar los reparos en contra de la sentencia proferida en la audiencia mencionada.

II. REPAROS EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Como bien sabido es, las decisiones emitidas por cualquier autoridad que contengan alguna determinación y que implique la disposición de derechos, debe poseer un mínimo de motivación³⁹ y **ser acordes a la realidad**, ya que ello constituye la salvaguarda del derecho a la defensa expresada en el ejercicio de la contradicción.

La motivación de las decisiones judiciales es una garantía que evita la arbitrariedad, y un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso¹.

¹ Sentencia T-214 de 2012 emitida por la Corte Constitucional.

La motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir **de los elementos de convicción aportados al proceso** y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso².

Es, asimismo, una salvaguarda del derecho al acceso a la administración de justicia, pues la motivación permite al ciudadano censurar la actuación ante la respectiva jurisdicción, pues a falta de ésta el acceso se vería obstaculizado, en la medida en que no contaría con elementos de juicio para reprochar el acto que le afectó sus derechos.

La motivación constituye así un medio de control que debe ser suficiente, “esto es, *ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión*”⁴⁰ el cual no se satisface con el señalamiento de un concepto jurídico indeterminado, sino que debe obedecer a un razonamiento concreto que conduzca a la aplicación de dicho concepto a las circunstancias de hecho singulares de un determinado caso y con fundamento en los soportes adecuados y las normas que rigen la materia.

En el presente caso, yerra el H. Juez de primera instancia en relación con los siguientes pronunciamientos y además la ausencia de los mismos frente a otros:

- i. El Juez ignoró las reglas que rigen el contrato de seguro, concretamente los artículos 1040, 1047, 1048, 1052, 1054, 1056, 1060, 1071, 1077, 1107, 1149 del Código de Comercio.
- ii. El Juez ignoró las reglas sobre la cesión de contrato contempladas en el ordenamiento jurídico y otorgó un alcance que las normas no otorgan.
- iii. El Juez obvió el principio de buena fe y desconoció tanto la póliza, sus anexos modificatorios, y las certificaciones emitidas por la aseguradora, no obstante que ninguna fue tachada de falsa.

En esta medida, no es de recibo justificar una condena a Liberty Seguros S.A. cuando la póliza no estaba vigente al momento de los hechos que devinieron en la muerte alegada, ni tampoco se cumplen los presupuestos para la transferencia de la garantía, como erróneamente lo interpreta el juez sin considerar las normas que rigen la materia.

III. EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DESCONOCIÓ LAS NORMAS DEL CONTRATO DE SEGURO, LO CONSIGNADO EN LA CARÁTULA DE LA PÓLIZA, LA INEXISTENCIA DE LA PÓLIZA Y SU COBERTURA PARA LA FECHA DE LOS HECHOS, Y EXTENDIÓ EFECTOS DE UNA CESIÓN INEXISTENTE DEL CONTRATO DE SEGURO PARA CONDENAR A MI REPRESENTADA

A. SÍNTESIS DE LOS ARGUMENTOS DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

En lo que respecta con Liberty, el juez de primera instancia consideró, en síntesis, que la Póliza TP-812-716 se encontraba vigente para el 30 de diciembre de 2015, es decir, que el mismo no terminó por revocación por cuanto en el expediente no obra prueba de la noticia escrita que, en su momento, Liberty debió enviar al asegurado.

² Sentencia T-214 de 2012 emitida por la Corte Constitucional. Ver también Sentencia SU-635 de 2015 emitida por la Corte Constitucional.

Adicionalmente sostuvo el juez que, comoquiera que el 15 de octubre de 2015 la señora Herminda del Carmen Fuentes Fuentes realizó el traspaso del vehículo de placa TGW596 al señor Rodolfo Albarracín Pinera, también hubo una transferencia del interés asegurado y, por lo tanto, dado que el certificado 02 de la póliza TP-812-716 tenía vigencia hasta el 10 de mayo de 2016, la garantía estaba vigente. Para sustentar su dicho, recurrió a lo estipulado en el numeral 9.4 de clausulado general de la póliza.

Como se verá a continuación, los argumentos o la interpretación dada por el juez de primera instancia es equívoca y al margen de las normas que rige el contrato de seguro.

B. EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA INOBSERVÓ LOS ELEMENTOS DE LA PÓLIZA DE SEGURO, SUS DOCUMENTOS INTEGRANTES Y EL VALOR PROBATORIO DE LOS MISMOS CONFORME EL ARTÍCULO 1046 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Previo a descender en el caso objeto de análisis se considera necesario advertir cuales son las características principales del contrato de seguro y algunas apreciaciones sobre el mismo.

1. De los elementos esenciales del contrato de seguro y sus consecuencias jurídicas ante la falta de alguno de ellos

El artículo 1501 del Código Civil consagra los elementos de la esencia, de la naturaleza y los elementos accidentales de los negocios jurídicos. El mencionado artículo dispone que:

“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales.

Son de la esencia de un contrato aquellas cosas, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en un contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales” (Subrayado por fuera del texto).

De la norma citada anteriormente, cabe resaltar que el legislador ha dispuesto que, dada la fundamental importancia que tienen los primeros, cuando un contrato no cuenta con todos los elementos esenciales que le son atinentes, éste no producirá efecto alguno, o en su defecto se degenerará en un negocio jurídico distinto.

Por su parte, el artículo 1045 del Código de Comercio ha dispuesto los elementos esenciales del contrato de seguro, así:

“Son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1. El interés asegurable;*
- 2. El riesgo asegurable;*
- 3. La prima o precio del seguro, y*
- 4. La obligación condicional del asegurador.*

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.” (subrayado por fuera de texto).

En primer lugar, el interés asegurable se define como aquella relación “(...) que une a una persona consigo misma, o con otro sujeto, o con un bien, o con un derecho específico, que eventualmente puede resultar afectado por variedad de riesgos, todos ellos susceptibles de ser amparados en un contrato de seguro”³. Se trata, entonces, de un elemento de carácter sustancial en el negocio jurídico en estudio por cuanto, si no hay interés asegurable, no hay una justificación real y sustancial para la celebración misma del contrato; de no haber interés asegurable, se pierde toda razón lógica para traer este negocio a la vida.

La Corte Suprema de Justicia ha acertado en sostener que los elementos que componen el interés asegurable son tres:

“el sujeto o la persona que ve amenazada su integridad o su patrimonio; el objeto, que es el bien sobre el que recae el peligro, o el patrimonio, o la integridad que está en riesgo; y el vínculo económico entre uno y otro, que resultaría afectado con la realización de la eventualidad perjudicial”⁴

De no existir cualquiera de los elementos mencionados por esta corporación, no podrá predicarse la existencia del interés asegurable y, por ende, este elemento esencial del contrato de seguro se encontrará ausente.

En segundo lugar, el riesgo asegurable se encuentra definido por el artículo 1054 del Código de Comercio de la siguiente forma:

“Denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador (...)”

Se trata, entonces, de aquellas condiciones determinantes y de naturaleza fortuita para la realización del perjuicio. En otras palabras, son las condiciones consignadas en el contrato de seguro, que se encuentran por fuera de la esfera de voluntad tanto del tomador, como del asegurado y del beneficiario, y sobre las cuales depende la realización de un evento dañoso, por el cual deban operar los amparos del seguro. Por ende, su importancia radica en que, si las condiciones que determinan la causación del perjuicio dejan de existir, se tendrá plena certeza respecto a la no producción del evento dañoso y, por ende, no habrá razón de ser para que perdure la existencia del contrato de seguro.

En tercer lugar, la prima o precio del seguro consiste en la contraprestación a favor de la aseguradora, por el hecho de recibir el riesgo trasladado por el tomador, como también por constituir los amparos y la obligación de indemnizar frente a la ocurrencia de un determinado siniestro.

Por último, y en cuarto lugar, por la obligación condicional del asegurador se entiende como aquel elemento esencial en virtud del cual, una vez se presenta el siniestro, la compañía de seguro debe indemnizar al asegurado.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 13 de diciembre de 2018. MP: Luis Alonso Rico Puerta. Radicado no. 68001-31-03-004-2008-00193-01

⁴ *Ibidem*.

2. Ineficacia del contrato de seguro por la ausencia de alguno de sus elementos esenciales.

Como se indicó, el artículo 1045 del estatuto comercial dispuso que “(...) En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.” (subrayado por fuera de texto).⁵

En este mismo sentido se expresa el legislador en el artículo 897 del Código de Comercio, al establecer que “cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”. La tesis desarrollada por la Corte Suprema de Justicia acompaña lo consagrado en el acápite citado de forma precedente al establecer que

“La ineficacia como prototipo radical de frustración del negocio jurídico, conforme a la disposición 897 del ordenamiento mercantil, tiene lugar cuando en la Ley se expresa que un acto no produce efectos, consecuencia que se produce de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, vale decir, que es una carencia de efectos que acontece de manera plena y absoluta, sin que sea menester pronunciamiento el juez, quien a lo sumo podrá reconocer los presupuestos y secuelas de dolencia negocial semejante.”⁵

La ausencia de los elementos esenciales del contrato de seguro es de tal contundencia, que la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que ni siquiera se requiere pronunciamiento judicial alguno respecto a su consecuencia jurídica, que es la ineficacia. Por el contrario, podrá el juez reconocer la existencia de la situación y, en consecuencia, declarar las consecuencias jurídicas que se generen a raíz de esta. Más aún cuando, como se explicó con suficiencia en el anterior acápite, los elementos esenciales han sido consagrados por la Ley de forma expresa y taxativa; no hay, ni puede haber, confusión alguna respecto a los elementos esenciales del contrato de seguro, y la imperatividad con la que el ordenamiento ha dispuesto que estos se encuentren presentes en todo negocio jurídico de este tipo. A falta de estos, el contrato de seguro será ineficaz de pleno derecho y, en consecuencia, no producirá efecto alguno.

3. El contrato de seguro, sus documentos integrantes y la prueba del mismo con fines judiciales

Dispone el artículo 1047 del Código de Comercio lo siguiente:

“ARTÍCULO 1047. <CONDICIONES DE LA PÓLIZA>. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

- 1) La razón o denominación social del asegurador;
- 2) El nombre del tomador;
- 3) Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador;
- 4) La calidad en que actúe el tomador del seguro;
- 5) La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;
- 6) La vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras;

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de abril de 2017. MP: Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. Radicado No. 11001-31-03-023-1996-02422-01.

- 7) La suma aseguradora o el modo de precizarla;
- 8) La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago;
- 9) Los riesgos que el asegurador toma su cargo;
- 10) La fecha en que se extiende y la firma del asegurador, y
- 11) Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.**

PARÁGRAFO. <Parágrafo subrogado por el artículo 2o. de la Ley 389 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> **En los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.** (subraya y negrilla nuestra)

Por su parte, el artículo 1048 del mismo estatuto comercial establece que también hace parte integral de la póliza los siguientes adicionales:

“ARTÍCULO 1048. <DOCUMENTOS ADICIONALES QUE HACEN PARTE DE LA PÓLIZA>. Hacen parte de la póliza:

- 1) La solicitud de seguro firmada por el tomador, y
- 2) **Los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza.**

PARÁGRAFO. El tomador podrá en cualquier tiempo exigir que, a su costa, el asegurador le dé copia debidamente autorizada de la solicitud y de sus anexos, así como de los documentos que den fe de la inspección del riesgo”. (subraya y negrilla nuestra).

Y con relación a la forma de probar el contrato, el artículo 1046 del Código de Comercio señala:

“ARTÍCULO 1046. <PRUEBA DEL CONTRATO DE SEGURO - PÓLIZA>. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 389 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.

Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

PARÁGRAFO. El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza.” (subraya y negrilla nuestra)

Como se observa, la póliza contentiva del contrato de seguro cumple un fin probatorio que no puede ser desconocido, pues de conformidad con el artículo 1052 del estatuto comercial, “Las firmas de las pólizas de seguro y de los demás documentos que las modifiquen o adicionen **se presumen auténticas**”.

Al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia que:

“El art. 1048 del Código de Comercio señala que la solicitud de seguro firmada por el tomador y los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza

hacen parte de ésta. Los anexos, como su mismo nombre lo indica son documentos llamados a integrarse a la póliza como documento maestro y formar un todo con ella. Son documentos adicionales y accesorios contentivos y exteriorizantes de una o varias declaraciones de voluntad, tendientes a modificar el contenido del contrato de seguro y por ende la relación jurídica establecida anteriormente, bien adicionándolo, modificándolo, suspendiéndolo, renovándolo o revocándolo. Los anexos, por expreso mandato legislativo (art. 1049 del C. de Comercio) deben señalar de manera precisa los datos que inequívocamente revelen la identidad de la póliza a que adhieren, ya que al ser documentos accesorios destinados a formar parte de la póliza de seguro, necesariamente requieren el cabal establecimiento del documento al cual se integrarán. Esta identificación generalmente se hace con el señalamiento del número asignado a la póliza junto con la designación del nombre conferido al documento instrumentador del contrato y junto con los nombres de tomador, asegurado y beneficiario". (Subraya y negrilla nuestras).

Y recientemente la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia del 4 de marzo de 2016 lo siguiente:

*"El documento donde obran las estipulaciones pactadas puede o no tener la firma del tomador, sin que la falta de la misma conlleve a la invalidez del acuerdo o un disentimiento de éste con su contenido, ya que por lo general corresponden a formularios preimpresos con un propósito netamente demostrativo de los puntos que fueron conocidos desde un comienzo por los involucrados. Pero los alcances de la "póliza" no se limitan únicamente a esas manifestaciones, puesto que, de conformidad con el artículo 1048 ibídem, "la solicitud de seguro firmada por el tomador" y "los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza", esto es, las situaciones expresas anteriores o posteriores que la complementan, entran a formar parte de ella. Tienen tanta relevancia todos esos escritos que, junto con la confesión, son los únicos medios de convicción admisibles para verificar la existencia del "contrato de seguro" ... El artículo 871 del Código de Comercio establece como principio general de todos los actos mercantiles la "buena fe" de quienes intervienen en su perfeccionamiento, por lo que los acuerdos de voluntades se rigen, fuera de lo pactado expresamente en ellos, por "todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural". Esa obligación se hace manifiesta especialmente en el contrato de seguro, a la luz del artículo 1058 ibídem"*⁶.

La norma es clara en señalar que los anexos a la póliza que se emiten por la aseguradora hacen parte integral de la misma, y ésta, en su integralidad, constituye un mecanismo de prueba, idóneo, para demostrar el estado del contrato de seguro, sus condiciones, vigencia, entre otros.

4. Desconocimiento de la póliza y sus anexos como medio probatorio por parte del juez de primera instancia

El juez de primera instancia, en completo desconocimiento de las normas que rigen el contrato de seguro, resolvió desconocer la autenticidad de la Póliza No. 812-716 y sus tres anexos emitidos por Liberty, y en el que, en el 003, se consignó de manera clara y expresa que el contrato de seguro fue revocado por la aseguradora. Peor aún, el juez, sin que existiese tacha de falsedad o de desconocimiento de la Póliza No. 812-716 y sus anexos, o material probatorio que desvirtuara la

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de marzo de 2016. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Providencia en Igual Sentido C.S.J. Sala Civil. Sentencia de 06 de julio de 2007. Exp. 0035

presunción de autenticidad de éstos, y no obstante sendas certificaciones emitidas por Liberty, ignoró el principio de la buena fe que gobierna las relaciones y exigió un requisito que no se encuentra previsto en las normas que rigen el contrato de seguro, como lo fue el soporte de la comunicación señalada en el artículo 1071 del Código de Comercio.

Con apoyo de los artículos 1046 y 1048 del Código de Comercio, aplicable a los contratos de seguro, Liberty Seguros S.A. emitió el anexo 003 que consignó la revocación de la Póliza No. 812-716 así:



Miembro del Grupo Liberty Mutual

POLIZA : TP 0000812 0000716 003
MIGRA DE LA TP 812 CERT 671

SUCURSAL: 217 FINANDINA
Fecha Expedición: 2015/10/21

DOCUMENTO : Revocación por Liberty C/I: 4
Fecha Vencimiento: 2015/11/20

Dicha revocación, guarda concordancia con la certificación emitida el 25 de junio de 2021, en la cual se reiteró por medio de una certificación, lo siguiente:

Bogotá D.C., 25 de junio de 2021

Señores:

Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá

**REFERENCIA: CERTIFICACIÓN PARA PROCESO
JUDICIAL, RAD 110013103032-2019-00685-00**

Cordial Saludo,

KATY LISSET MEJIA GUZMAN, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi condición de representante legal de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, tal y como consta en el Certificado de Existencia y Representación de la Superintendencia Financiera de Colombia adjunto, por medio del presente escrito:

CERTIFICO

Que la póliza de Automóviles, identificada como TP No. 813 Certificado 716, adjunta con el presente escrito, con vigencia 10 de mayo 2013 al 10 de septiembre 2015, que amparaba al vehículo de placas TGW596 Marcha Chevrolet, Tipo NPR, modelo 2013, validada en los registros internos que contienen la información de las pólizas vigentes para la compañía, se encuentra con la anotación revocada desde el día 22 de octubre de 2015, con fecha de efecto 10 de septiembre de 2015, cuyo motivo correspondiente de revocación fue terminación del crédito.

Con todo respeto,

KATY LISSET MEJIA GUZMAN
C.C 43.611.733
Representante Legal
Liberty Seguros S.A

Dichos documentos, en los términos del artículo 1046 y conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, era suficiente para acreditar la terminación del contrato de seguro que en su

momento involucraba a: (i) Finanzauto S.A. en su calidad de tomador y beneficiario; y (ii) Herminda del Carmen Fuentes Fuentes, como asegurada.

Lo anterior significa que, comoquiera que hubo la terminación del contrato del seguro, y máxime como consecuencia de la terminación del crédito, esto es, los elementos que contempla el artículo 1045 del Código de Comercio también se rescinden o dejan de existir y por lo tanto el contrato de seguro se torna en ineficaz a la luz de las normas que lo rigen.

Además, cabe señalar que en el presente caso, los demandantes nada tenían que ver con el contrato de seguro materializado en la Póliza No. 812-716 y sus anexos pues, como bien es sabido, los contratos producen efectos inter partes en virtud del principio de relatividad de los mismos, y para la fecha de ocurrencia de los hechos que son objeto de la sentencia, la póliza ya había cesado efectos en virtud de la revocatoria y la cual se demuestra fehacientemente con los anexos en los términos de los artículos 1046 y siguientes del Código de Comercio. Recuértese que

“El documento donde obran las estipulaciones pactadas puede o no tener la firma del tomador, sin que la falta de la misma conlleve a la invalidez del acuerdo o un disentimiento de éste con su contenido, ya que por lo general corresponden a formularios preimpresos con un propósito netamente demostrativo de los puntos que fueron conocidos desde un comienzo por los involucrados. Pero los alcances de la “póliza” no se limitan únicamente a esas manifestaciones, puesto que, de conformidad con el artículo 1048 ibídem, “la solicitud de seguro firmada por el tomador” y “los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza”, esto es, las situaciones expresas anteriores o posteriores que la complementan, entran a formar parte de ella. Tienen tanta relevancia todos esos escritos que, junto con la confesión, son los únicos medios de convicción admisibles para verificar la existencia del “contrato de seguro” (...)” ibídem⁷. (Subraya y negrilla nuestras).

El juez de primera instancia, sin que existiese norma que así lo indicara, exigió una carga innecesaria y no exigida por el ordenamiento a Liberty Seguros S.A., esto es, obviar la idoneidad y eficacia de los anexos integrantes de la póliza como material probatorio en los términos de ley, y exigirle a la aseguradora una comunicación que, solo tenía efectos entre las partes del contrato de seguro: (i) Liberty en su calidad de aseguradora; (ii) Finanzauto S.A. en su calidad de tomador y beneficiario; y (iii) Herminda del Carmen Fuentes Fuentes, como asegurada.

En otras palabras, no era necesario que Liberty aportara al plenario la comunicación referida, pues ella era solo exigible respecto de la señora Herminda del Carmen Fuentes Fuentes y Finanzautos que, ante cualquier inconformidad del anexo revocatorio 003, podían oponerse a la misma. Sin embargo, ello no sucedió. La razón es clara. El interés asegurable que en su momento se contrató tenía que ver con un crédito adquirido por la señora y que, ante su finalización, ya no era necesario contar con la garantía que mi representada había emitido.

No puede pretender el juez de primera instancia que, sin exigencia normativa, la aseguradora tuviera que enviar la comunicación a terceras personas que, primero, no tenían una relación con el negocio contractual celebrado y, segundo, se hiciera respecto de esos con posterioridad a la terminación del contrato de seguro. Ello deviene en un alcance no dispuesto por el ordenamiento, una carga no exigida

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de marzo de 2016. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Providencia en Igual Sentido C.S.J. Sala Civil. Sentencia de 06 de julio de 2007. Exp. 0035

y un pleno desconocimiento del principio de relatividad de los contratos, y de la facultad probatoria de la póliza y sus anexos conforme el principio de buena fe y la ley.

El ignorar dicha normativa, llevó al juez de instancia a realizar una interpretación indebida al margen de la realidad contractual, probatoria y del caso que es objeto de análisis.

Es por tal motivo, que se solicita al H. Juez de segunda instancia que, en aplicación de las normas antes transcritas, se dé pleno valor probatorio a la póliza y sus anexos, -la cual, se itera, no fue tachada de falsa ni mucho menos-, en el sentido de dar por revocado y terminado el contrato de seguro y consecuencia se señaló la ausencia de cobertura de la póliza por inexistencia de la misma para la fecha de los hechos.

C. INEXISTENCIA DE TRANSFERENCIA INTERÉS ASEGURADO EN EL CASO Y LA EQUIVOCACIÓN DEL JUEZ DEL PRIMERA INSTANCIA EN EL ENTENDIMIENTO DE LAS NORMAS DEL CONTRATO DE SEGURO Y EL CLAUSULADO DE LA PÓLIZA

Manifestó el juez de primera instancia que, dado que el 15 de octubre de 2015 -Conforme el certificado de Libertad y Tradición Nro. CT560103135- la señora Herminda del Carmen Fuentes Fuentes realizó el traspaso del vehículo de placa TGW596 al señor Rodolfo Albarracin Pinera, hubo una transferencia del interés asegurado. Dicha afirmación es completamente contraria de las normas que rigen la cesión del contrato y las normas del contrato de seguro como se observará a continuación:

1. Del riesgo y su delimitación en el contrato de seguros

El riesgo asegurado está delimitado por las condiciones estipuladas en el respectivo contrato de seguro, delimitación hecha con fundamento en el artículo 1056 del Código de Comercio⁸, como lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁹, la cual ha precisado también que en virtud de dicho precepto (art. 1056 C de Co) “...el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro; ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, quedan sin embargo excluidos de la protección que se promete por el contrato...”¹⁰ (se subraya). Es que “... Ni técnica ni jurídicamente el asegurador puede obligarse a responder, in genere, de todas las pérdidas que eventualmente sufra

⁸ Artículo 1056 C de Co: “con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado” (se subraya)

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 1997. G.J. CXVII.: “... en vista de que el riesgo asegurable ha de ser concreto y no abstracto, en forma unánime la doctrina universal tiene por establecido que uno de los principios que lo rigen es el de su individualización, el cual permite establecer no sólo la extensión de la cobertura, sino también las causas que determinan, limitan y excluyen la responsabilidad del asegurador....”.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de enero de 1998. Exp. 4894. En sentencia del 19 de noviembre de 2001, la Corte Suprema reiteró que “... del cabal discernimiento del artículo 1056 del Código de Comercio puede inferirse que la cobertura de riesgos estipulados, principio en virtud del cual la aseguradora tan sólo asume aquellos que específicamente se indiquen en la póliza pertinente, es la regla general en materia de seguros” (se subraya) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de noviembre de 2001. Exp. 5978. Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de octubre de 1985. G.J. CLVIII, p.176. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 23 de mayo de 1988. Sin publicar.

el asegurado sea cual fuere su origen”¹¹. “(...) significa que el asegurador asume el riesgo en cuanto vinculado a una o varias causas debidamente individualizadas (...)”¹². Reciente laudo arbitral se pronuncia en el mismo sentido¹³.

El contrato de seguro es de interpretación restrictiva, como lo tiene establecido la Corte Suprema de Justicia¹⁴, es decir, significa que la extensión del riesgo y los beneficios acordados deben interpretarse literalmente pues cualquier concesión o interpretación que amplíe los beneficios acordados puede producir un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones de la aseguradora. Al respecto, en el laudo arbitral del 15 de diciembre de 2009 que resolvió las diferencias surgidas entre Quala S.A. y Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., el árbitro, profesor y exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia, Carlos Ignacio Jaramillo, señaló:

“Y, frente a ello, es claro que una interpretación extensiva de la póliza de seguro, que dilata o expande las arquetípicas coberturas otorgadas y riesgos a los que se ha obligado el asegurador, gravándolo con una carga prestacional mayor a aquella en la que originalmente consintió y por la cual está recibiendo una contraprestación expresada en la prima, implica un trato desigual que coloca a dicho asegurador en una marcada situación de desventaja y, de paso, una vez más, desatiende el axioma del pacta sunt servanda, como quiera que se le está obligando donde no hay pacto y sin contraprestación alguna –precisamente porque la prima se fija de conformidad con los riesgos ciertamente asumidos-.

De allí la medida con la que debe proceder el intérprete al momento de ejecutar su granada labor, en orden a evitar desbordamientos o yerros hermenéuticos, por demás comunes

¹¹ Dice el profesor Ossa Gómez: “... Ni técnica ni jurídicamente el asegurador puede obligarse a responder, in genere, de todas las pérdidas que eventualmente sufra el asegurado sea cual fuere su origen, sea cual fuere el objeto sobre que recaigan, el lugar donde se produzcan o el momento en que sobrevengan. Ni tampoco, para mencionar el riesgo de muerte, de la prestación asegurada a favor de los beneficiarios, no importa quién sea el asegurado (objeto de interés), ni cuál la causa inmediata del siniestro, ni cuál el día de su ocurrencia. Así concebido, el seguro carece de viabilidad técnica, legal, comercial y financiera. Por eso se hace necesaria la individualización del riesgo, si se aspira a encararlo como contenido de una relación contractual determinada (...)”. OSSA GÓMEZ, J. Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Temis. Bogotá. 1994, p.99.

¹² OSSA GÓMEZ, J. Efrén. Teoría General del Seguro. El contrato. Op.Cit., p.99; el profesor Donati se refiere también al tema de la delimitación causal del riesgo, respecto de la cual sostiene que “... todo evento es efecto de un evento antecedente y causa de eventos sucesivos. La posibilidad de algunos eventos puede ser tomada como riesgo o bien como causa de riesgo (por ejemplo, la guerra). Muchas veces el riesgo se cubre sin delimitación de causa (por ejemplo, la muerte); otras veces, en cambio, queda delimitado por la causa. Es necesario examinar cuáles son las causas comprendidas y cuáles las excluidas y cuando puede decirse que el evento es efecto de una causa comprendida o excluida...” DONATI, Antígono. Los seguros privados. Manual de derecho. Traducción y notas por Arturo Vidal Solá. Op.Cit., p.210. Posteriormente agrega que “... el problema de la relación de causalidad (nexo etiológico) se presenta tanto entre causa y evento, como entre evento y daño. Se trata de un problema complejo, porque además de hipótesis simples pueden ocurrir hipótesis bastante complicadas ...” afirmando que, con todo, lo que debe estudiarse primigeniamente es que efectivamente la causa detonante del riesgo se corresponda, en efecto, con la causa delimitada en la póliza; afirma, sobre este particular, que “... causa es el antecedente que, además de haber resultado necesario en el caso concreto, en abstracto parece idóneo para producir por sí solo el evento, fundándose en la experiencia del pasado ...”. Ibidem, p.215.

¹³ Laudo arbitral Quala vs Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., diciembre 15 de 2009: “Para afirmar, en cambio, que se ha producido el ‘riesgo asegurado’, es necesario pero no suficiente que tenga lugar el evento abstractamente previsto; será necesario además que las circunstancias en las cuales este último se ha concretado (circunstancias del evento) coincidan exactamente con aquellas abstractamente previstas en la ley y en la póliza como riesgos asumidos (límites positivos del riesgo asegurado) o bien no coincidan con aquellas calificadas como riesgos excluidos (límites negativos del riesgo asegurado).” (FÉLIX MORANDI, Juan Carlos. Estudios de derecho de seguros. Ediciones Panneditte. Buenos Aires. 1971. p.218.) (se resalta).

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, entre otras: sentencia de 24 de mayo de 2005, Exp. 7495; sentencia de agosto 1º de 2002, Exp. No. 6907; sentencia de Casación Civil 002 de 29 de enero de 1998.

cuando se malentiende la función jurídica de la interpretación¹⁵. De interés, en esta materia, resulta el contenido de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de fecha 29 de junio de 2007 que, en lo pertinente, dispuso que:

“...cuando el juez so pretexto de interpretación, desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite al aplicar el contrato alguna estipulación terminante o la sustituye por otra de su invención” (XXV, 429), ajena por completo a lo realmente querido por ellas, norte señero que debe orientar la exigente, a la vez que prudente y cautelosa tarea asignada al intérprete. Ello explica que entre interpretación e invención y alteración, medie una apreciable diferencia. Por eso son términos que denotan actuaciones opuestas entre sí, al punto que, con potísima razón, son antagónicos. El hermeneuta, en tal virtud, no puede equipararse –o creerse– un adivino o un sujeto que, con prescindencia de lo realmente convenido y olvidando su específico radio competencial, adultera –y de paso traiciona– lo pretendido por las partes. Esa no es la conducta que se espera de un juez, quien por más poderes que se le otorguen, sobre todo en los tiempos que corren signados por la presencia de un estado social de derecho, tiene fundados y racionales límites. No en vano, el juzgador no posee una patente de corso para desconocer la realidad negocial, so capa de dictar o estructurar la suya. Quien se comporta de ese modo, olvida que su rol no es el de convertirse en un invasor que impone su ley y su credo, sino en un servidor público imparcial al que se la ha confiado la elevada misión de desentrañar, esclarecer y fijar el genuino alcance de un negocio jurídico celebrado por terceras personas –y no propiamente por él–”¹⁶.

¹⁵ Sobre este particular, cumple reiterar lo que la Corte Suprema de Justicia tuvo ocasión de establecer en reciente providencia del pasado 19 de diciembre de 2008, anteriormente citada, a la par que en la providencia del 23 de mayo de 1988, una y otra alusivas a la interpretación del contrato de seguro, ocasión en la que sostuvo que “... no puede el intérprete (...) sustituir indebidamente a los contratantes...” (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de diciembre de 2008). Idea que ha tenido la oportunidad de reiterar en numerosas ocasiones.

La doctrina ha coincidido también en que el intérprete debe guardar una actitud serena, libre de pasiones o de intereses subjetivos en el momento de desarrollar su importante labor de desentrañar el verdadero contenido contractual en un caso determinado; así, el profesor Giorgio Giorgi, enseña que “... el arte de interpretar (...) consiste (...) en disponerse a descubrir la voluntad humana, poniéndose en las condiciones de mente y de corazón más propias para lograr el intento. Inteligencia suficiente por la naturaleza, por estudio y por ejercicio; ánimo sencillo e imparcial, libres siempre de juicios preconcebidos, como de pasiones e intereses; intención de conocer la verdad, estudio diligente (...) el intérprete consagrado al estudio de la verdad y de la justicia concibe el sentimiento y el amor, adquiere el celo, y explayando su espíritu en una atmósfera serena, donde no le ofuscan las nubes de las pasiones, estará seguro de inducir la voluntad de las partes ...”. GIORGI, Giorgio. Teoría de las obligaciones, Reus, Madrid, 1930, V. 4, pág. 184). Luigi Carriota Ferrara, por su parte, sostiene que “... un error dejarse empujar y guiar o dominar por las ideas propias y, se diría, por las propias pasiones en el terreno de la teoría general del negocio, cuando se nos plantea la solución de éste que es el problema central de la interpretación. Lo mejor es partir serenos y carentes de preconceptos ...”. CARRIOTA FERRARA, Luigi. El negocio jurídico, Aguilar, Madrid, 1956, p. 611.

¹⁶ Sobre este particular, ha dicho también la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 14 de agosto de 2000 que “... si la misión del intérprete (...) es la de recrear la voluntad de los extremos de la voluntad contractual, su laborío debe circunscribirse, únicamente, a la consecución prudente y reflexiva del aludido logro, en orden a que su valoración, de índole reconstructiva, no eclipse el querer de los convencionistas, y lo que es más importante, no conduzca a su suplantación, toda vez que ello es lo que desventuradamente hacen algunos juzgadores, quienes enarbolando la bandera hermenéutica, terminan invadiendo la órbita negocial, al punto de que en veces (...) parecen fungir más como contratantes que como intérpretes del contrato, esto es, como invariablemente debe tener lugar, situados en su periferia. Cuán cauteloso entonces debe ser el fallador, para evitar que la intención real de los artífices del negocio respectivo, sea fidedignamente interpretado –y de paso respetada– y de ninguna manera mancillada, o sea, adulterada o falsificada, so capa de buscar, equivocada y forzosamente, la supuesta intención de los que han contratado (...) sin percatarse que procediendo de esa cuestionada manera la conculca y, por consiguiente, a modo de irresoluta secuela, distorsionan el acuerdo negocial, ora porque recortan su extensión, ora porque la aumentan o, incluso, porque lo truequen. De ahí que so pretexto de auscultar la voluntad de los contratantes, no puede el intérprete desfigurar el texto del contrato, máxime si éste, justamente, la recoge con fidelidad ...” (se subraya). Cfr. Sentencia del 27 de agosto de 1971, CCLV, 568.

Recientemente en sentencia del 19 de octubre de 2020¹⁷, La Corte Suprema de Justicia reiteró lo antepuesto en los siguientes términos:

“(…) si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deben acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario, se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente.

Tampoco es factible el amparo de todos los eventos susceptibles de provocar daño, ni que un mismo contrato garantice indeterminadamente la totalidad de los riesgos a que se halla expuesto un interés económico lícito. Lo expresado pone de manifiesta la necesidad de que se individualice el riesgo asegurado (...). El asegurador solo se halla obligado a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, en el marco de un riesgo debidamente determinado.

Por ello, la enumeración de los riesgos y la extensión de la cobertura debe apreciarse literal, restrictiva o limitativamente, por lo que no es admisible la interpretación analógica ni extensiva de la póliza para determinar el riesgo asegurado, dado que ampliar o restringir la garantía asegurativa produciría un grave desequilibrio en el conjunto de sus obligaciones, específicamente en la necesaria relación de equivalencia entre riesgo y prima”.

Resulta claro a partir de lo anterior, que la aseguradora, con fundamento en el artículo 1056¹⁸ del Código de Comercio, tiene la posibilidad de delimitar espacial, temporal, causal y objetivamente los eventos por los cuales se obligaría, de forma condicional, a indemnizar al beneficiario.

En ese sentido, es claro que únicamente podría calificarse como siniestro aquel evento incierto, que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, y que encaja fielmente con la descripción de las coberturas que se incluyeron en la póliza, lo que significa que, en contraposición, no tendrían tal connotación las demás variables factuales, aunque su realización conlleve una lesión a la cosa, el patrimonio o la personada asegurada.

2. La cesión de un contrato que consta por escrito es solemne y la falta del escrito conduce a su inexistencia.

a. La ley exige que la cesión conste por escrito si el contrato cedido consta por escrito

Son pacíficas la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que la cesión de posición contractual –o cesión de contrato¹⁹– es un contrato en cuya formación concurren dos partes –Cedente y Cesionario–

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de octubre de 2020. Radicado No. 11001-31-03-032-2015-00826-01

¹⁸ ARTÍCULO 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 19 de octubre de 2011. M.P. William Namén Vargas. Exp.: 11001-3103-032-2001-00847-01: “En la cesión de contrato, el contratante cedente es sustituido por un tercero (cesionario), en “la totalidad

, que produce efectos entre ellas desde el momento en que se realiza²⁰ y que cuando el contrato cedido consta por escrito, la cesión ha de celebrarse de igual manera so pena de que se tenga por inexistente.

El cedente ostenta la condición de parte en el contrato que busca cederse y el cesionario es un tercero que en virtud del negocio jurídico de sustitución busca convertirse en parte de dicho contrato, reemplazando al cedente en el extremo negocial²¹.

El contratante cedido no es parte en el contrato de cesión, pero para que la cesión de posición contractual le sea oponible, como mínimo debe ser notificado de la misma y, tratándose de contratos *intuitu personae* y/o en los que legal o contractualmente se haya limitado la sustitución –en el caso que nos ocupa existía limitación conforme el artículo 1107²² del Código de Comercio y el numeral 9.4 del condicionado general de la póliza²³ (página 32)-, se requiere la aceptación del contratante cedido para que surta efectos frente a él²⁴.

Ahora bien, conforme al inciso 1° del Artículo 888 del Código de Comercio, para determinar la forma mediante la cual debe expresarse el consentimiento necesario para el perfeccionamiento del contrato de cesión de posición contractual, es menester revisar si el contrato de seguro consta o no por escrito.

“Art. 888.- La sustitución podrá hacerse *por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito.*”(Negrillas y subrayado son nuestros)

Conforme a la norma transcrita, resulta diáfano que si el contrato a cederse está instrumentado en un documento escrito, la cesión de la posición contractual de cualquiera de sus partes debe igualmente hacerse por escrito y, en caso contrario, si el contrato que se cede es verbal, la cesión puede hacerse de cualquier forma.

Sobre este particular ARRUBLA PAUCAR ha dicho:

o en parte de las relaciones derivadas del contrato”. La figura aplica a contratos de ejecución periódica, sucesiva o prolongada en el tiempo y, por excepción a los de ejecución “instantánea” con prestaciones pendientes de cumplir (artículo 887 del Código de Comercio). Por su virtud, el tercero cesionario adquiere del contratante cedente la posición o situación jurídica que le corresponde, sustituyéndolo en la totalidad o en un segmento de las relaciones jurídicas (cas. civ. sentencias del 23 de enero de 1943, LV, p. 10; 11 de octubre de 1945, LIX, 718; 22 de agosto de 1946, LXI, 19; 29 de mayo de 1942, LIV, 107; 24 de marzo de 1943, LV, 238; 28 de julio de 1960, XCIII, 114).” (Subrayado es nuestro)

²⁰ “Desde el mismo momento en que se realiza la cesión, esta produce efectos entre cedente y cesionario”. ARRUBLA PAUCAR. Jaime. Contratos Mercantiles. Teoría general del negocio mercantil. 13ª ed. Legis. Bogotá D.C. 2012. P. 256.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civ. de 24 de julio de 2012. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp.: 110131030261998-21524-01: **“En esa relación intervienen únicamente el cedente y el cesionario. El primero, es el sujeto que ostenta la calidad de “contratante” en el pacto original; el segundo, es quien recibe la posición de la cual es titular el primero en el negocio cedido.”** (Subrayado es nuestro)

²² ARTÍCULO 1107. <TRANSFERENCIA POR ACTO ENTRE VIVOS DEL INTERÉS ASEGURABLE>. La transferencia por acto entre vivos del interés asegurado o de la cosa a que esté vinculado el seguro, producirá automáticamente la extinción del contrato, a menos que subsista un interés asegurable en cabeza del asegurado. En este caso, subsistirá el contrato en la medida necesaria para proteger tal interés, siempre que el asegurado informe de esta circunstancia al asegurador dentro de los diez días siguientes a la fecha de la transferencia.

La extinción creará a cargo del asegurador la obligación de devolver la prima no devengada.

El consentimiento expreso del asegurador, genérica o específicamente otorgado, dejará sin efectos la extinción del contrato a que se refiere el inciso primero de este artículo.

²³ Dicho numeral replica el artículo 1077 del Código de Comercio.

²⁴ Artículo 887 C. de Co.

“Si el contrato consta por escrito, le cesión deberá hacerse también por escrito; pero si el contrato se celebró verbalmente, la cesión podrá hacerse de forma consensual (inc. 1 art. 888 C. de Co.)”²⁵ (Subraya fuera del texto)

En el presente caso, el contrato de seguro enmarcado en la Póliza No. 812-716 constó por escrito, tal y como se observa en las pruebas recaudadas. Si bien el contrato de seguro es predominantemente consensual, en la práctica siempre se hace se consigna y materializa en un escrito, tal y como ocurrió en el presente caso, existe la póliza que materializó el mismo, dándole la calificación de contrato escrito.

b. La Corte Suprema de Justicia exige que la cesión conste por escrito si el contrato cedido consta por escrito

En el mismo sentido se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia en numerosas providencias sobre este tópico, entre las cuales cabe destacar, en orden cronológico:

i. Casación Civil, 15 de mayo de 2001. M.P. José Fernando Ramírez Gómez:

Se expresó que para que la cesión de posición contractual **pueda nacer a la vida jurídica**, es decir, para que sea **existente**, deben seguirse celosamente las pautas del Artículo 888 del C. de Co., entre las cuales está que si el contrato cedido consta por escrito, la cesión debe igualmente hacerse por escrito:

“Claro está, que para que esta sustitución pueda nacer a la vida jurídica tiene que realizarse conforme a las pautas indicadas por el artículo 888 del Código de Comercio, es decir, por escrito o verbalmente, “según que el contrato conste o no por escrito”.

De manera, que como en este caso el contrato de depósito simple se efectuó por escrito, según consta al folio 22 del cuaderno No. 1., la cesión también debió haberse efectuado por escrito, como acertadamente lo señaló el Tribunal, y lo cierto es que en este asunto no existe prueba de la misma, ya que ni en el Acta de Venta Directa N° 01 del 18 de enero de 1991, ni en el contrato de depósito, ni en ningún otro escrito se hizo alusión alguna al respecto.”²⁶ (Subraya y negrita fuera del texto)

ii. Casación Civil, 24 de julio de 2012. M.P. Fernando Giraldo

En este reciente proveído, la Corte Suprema de Justicia **ratificó que la única prueba idónea, admisible, pertinente y conducente para demostrar la existencia de cesión de posición contractual cuando el contrato cedido conste por escrito, no es otra distinta que un contrato de cesión escrito, sin lo cual, sin importar los medios demostrativos que se presenten al fallador, no puede hablarse de que exista una cesión de posición contractual válidamente celebrada:**

“(…) si el contrato inicial consta por escrito, el de la sustitución de la condición de parte en él debe realizarse también de esa manera para que sea válido, y si, por el contrario, aquel se ajustó verbalmente, la cesión puede pactarse válidamente por cualquier medio.

²⁵ ARRUBLA PAUCAR. Jaime. Contratos Mercantiles. Teoría general del negocio mercantil. Ob. Cit. P. 255

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 15 de mayo de 2001. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp.: 5737.

Por esa razón, tratándose de la cesión de una convención ajustada por escrito, la prueba admisible de su celebración es el documento contentivo de la misma. Ese es el medio de persuasión al que la ley le reconoce idoneidad para acreditar la existencia de esa especie de pacto, sin que con ello esté regulando su grado de convicción, pues el juzgador tiene absoluta libertad para apreciarlo y conferirle el mérito que considere, en ejercicio de la facultad inherente a la autonomía que le es propia.”²⁷ (Subraya y negrita fuera del texto)

c. La jurisprudencia arbitral exige que el contrato conste por escrito si el contrato cedido consta por escrito

La justicia arbitral se ha pronunciado en el mismo sentido. En efecto:

i. Laudo arbitral de 6 de mayo de 2007. Comerciamóvil S.A. vs. Colombia Móvil S.A. E.S.P.

La convocante celebró por escrito un contrato de agencia comercial con la convocada y en él constaba una cláusula que prohibía la cesión del mismo -a menos que así lo consintiera expresamente Colombia Móvil-. Allí se demostró que Comerciamóvil le cedió por escrito el contrato a Telemóvil Colombia, y que la convocada Colombia Móvil ratificó expresamente y por escrito dicha cesión, por lo cual se encontró que la convocante Comerciamóvil no estaba legitimada en la causa para acudir al Tribunal de Arbitramento. A continuación nos permitimos transcribir algunos apartes de dicho Laudo:

“(…) para la cesión del contrato de agencia mercantil en cuestión, se requiere la confluencia de los siguientes elementos: En primer lugar, se necesita del consentimiento del contratante cedido, por cuanto en el contrato así se pactó expresamente. En segundo lugar, y al ser un contrato escrito, se requiere una nota de cesión en la que conste el consentimiento del cesionario y el cedente. Y, en tercer lugar, en materia de oponibilidad, se debe notificar al contratante cedido e inscribir la nota de cesión en el registro mercantil, según los términos del artículo 1320 del Código de Comercio.

(…) Para su perfeccionamiento, la cesión debe realizarse verbalmente o por escrito, según el contrato conste o no por escrito. Para aquellos contratos sujetos a registro, la cesión debe ser registrada para gozar de oponibilidad frente a terceros (C. de Co., art. 888).

*Al igual que la cesión crediticia, la cesión de contrato consta, en cuanto a sus efectos, de dos etapas. La primera, en la cual se producen los efectos entre cedente y cesionario desde el momento mismo en que la cesión se celebra. **La segunda, en la cual se producen los efectos respecto del contratante cedido y los terceros, a partir de la notificación o aceptación de aquel y —adicionalmente, en los casos específicos en que la ley lo requiere— del correspondiente registro del documento de cesión.***

*(…) salvo reserva expresa de las partes, **en virtud de la cesión, el cesionario entra a ocupar el lugar jurídico del cedente, quien deja de ser parte en el contrato.** Y el cesionario ocupa ese lugar con todos los derechos y obligaciones que corresponden al cedente y además tendrá en su favor todas las acciones, privilegios y beneficios legales que corresponden al cedente.*

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 24 de julio de 2012. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Exp.: 110131030261998-21524-01.

*(...) Habiendo operado la cesión del contrato de agencia comercial a partir del 11 de junio de 2004, por expresa voluntad de las partes, mediante el documento de cesión tantas veces mencionado, **Comerciamóvil S.A. fue sustituida en la relación negocial por Telemóvil Colombia S.A. a partir de la fecha citada y, por lo tanto, a partir de la señalada fecha es a Telemóvil Colombia S.A. a quien corresponden, entre otros, las acciones derivadas del contrato de agencia mercantil.***

*(...) En consecuencia, **Comerciamóvil S.A. carece de legitimación en la causa para reclamar de Colombia Móvil S.A. ESP** los derechos materia de las pretensiones de la demanda y por ende el tribunal declarará probada la correspondiente excepción propuesta por la parte convocada.”²⁸ (Subraya y negrita fuera del texto)*

ii. **Laudo arbitral de 17 de agosto de 2007. Almagrán S.A. vs Cover Systems Inc**

Se adujo por la convocante haber cedido a Almacargo un contrato de representación celebrado por escrito con la convocada. En dicho caso **el Tribunal no encontró que se hubiera aportado al proceso un documento escrito de cesión, ni tampoco uno que diera cuenta de la aceptación de la misma por parte de Colver Systems, por lo que aquél se reputaba inexistente.**

Según el Tribunal, la relación contractual entre Colver y Almacargo **era verbal**, y frente a aquélla el Tribunal carecía de competencia al no haber pacto arbitral con Almacargo, sino únicamente con Almagran.²⁹

iii. **Laudo arbitral de 18 de junio de 2009. Ecopetrol S.A. vs Hupecol Caracara LLC y Cepcolsa S.A.**

En ese caso, Ecopetrol y Hupecol habían celebrado un contrato de Asociación, contentivo de la cláusula arbitral en virtud de la cual se convocó a un Tribunal de Arbitramento. Dicho contrato, que constaba por escrito, fue cedido por escrito por parte de Hupecol a Cepsa de Colombia S.A. –Cepcolsa-, ante lo cual Hupecol solicitó la aprobación de la cesión al contratante cedido Ecopetrol, quien la aceptó una vez recibió la autorización por parte de la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

A propósito de lo ocurrido, el Tribunal Arbitral recordó que i) cuando el contrato a cederse consta por escrito, la cesión debe constar por escrito; ii) que una vez cumplidos los requisitos del propio contrato de cesión, la misma comienza a producir efectos entre el cedente y el cesionario; iii) los efectos frente al tercero (contratante cedido) solo se producen desde su notificación o aceptación; y iv) finalmente que se requiere no solo notificación, sino aceptación expresa del contratante cedido³⁰.

²⁸ Cámara de Comercio de Bogotá. Centro de Arbitraje y Conciliación. Laudo Arbitral de 6 de marzo de 2007. Convocante: Comerciamóvil S.A. Convocada: Colombia Móvil S.A. E.S.P. Árbitros: Eduardo Zuleta Jaramillo (presidente), Enrique Cala Botero y Carlos Ariel Sánchez Torres.

²⁹ Cámara de Comercio de Bogotá. Centro de Arbitraje y Conciliación. Laudo Arbitral de 17 de agosto de 2007. Convocante: Almagran S.A. Convocada: Clover Systems Inc. Árbitros: Carlos Antonio Espinosa Pérez (presidente), Gustavo Cuberos Gómez y Luis Ricardo Paredes Mansfield.

³⁰ Cámara de Comercio de Bogotá. Centro de Arbitraje y Conciliación. Laudo Arbitral de 18 de junio de 2009. Convocante: Ecopetrol S.A. Convocadas: Hupecol Caracara LLC y Cepsa de Colombia S.A. Árbitros: Adelaida Ángel Zea, Humberto de la Calle Lombana y Juan Pablo Cárdenas Mejía: “Por otra parte dispone **el artículo 888 del Código de Comercio que “La sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito”.** (...) En efecto, **en el artículo 887 el Código exige la aceptación del contratante cedido para realizar la cesión en los contratos de ejecución sucesiva intuitu personae y en los contratos de ejecución instantánea.** En este contexto, la expresión aceptación equivale al

Sobre los efectos de la cesión, explicó el H. Tribunal de Arbitramento que con la cesión se le transfirieron a Cepcolsa la totalidad de los derechos y obligaciones del cedente Hupecol, por lo que solo Cepcolsa podía ser obligada a responder por las obligaciones derivadas del contrato cedido, no estando legitimada en la causa la cedente Hupecol³¹.

3. No existe documento escrito que constituya contrato de cesión o una transferencia del interés asegurable conforme lo indicó el juez de primera instancia

El juez de primera instancia sostuvo, en resumen, que dado que el 15 de octubre de 2015, conforme el certificado de Libertad y Tradición Nro. CT560103135, la señora Herminda del Carmen Fuentes Fuentes realizó el traspaso del vehículo de placa TGW596 al señor Rodolfo Albarracín Pinera, hubo una transferencia del interés asegurado.

No obstante:

- (i) No existe contrato de cesión del contrato de seguro ni mucho menos por escrito como lo exigen las normas y la jurisprudencia
- (ii) No existe ni hubo constancia de comunicación por parte de la señora Hermina del Carmen Fuentes Fuentes de una cesión o transferencia del interés asegurado en cabeza del señor Rodolfo Albarracín, conforme lo exige el artículo 1107, esto es, dentro de los diez días siguientes a la fecha de la transferencia.
- (iii) No existe ni hubo constancia de comunicación por parte de la señora Hermina del Carmen Fuentes Fuentes de una cesión o transferencia del interés asegurado en cabeza del señor Rodolfo Albarracín, conforme el numeral 9.4 del clausulado general de la póliza.
- (iv) No existe ni hubo constancia de comunicación por parte del señor Rodolfo Albarracín de su interés de asegurar el vehículo, conforme los requisitos esenciales del contrato de seguro.
- (v) No existe anexo modificatorio de la Póliza No. 812-716 en la que se consigne al señor Rodolfo Albarracín Pinera como asegurado o beneficiario, en los términos del artículo 1083 y 1142 del C. de Co.

consentimiento por parte del contratante cedido, pues es claro que se requiere la voluntad de este para que pueda realizarse la cesión, pues si él la niega no puede realizarse. (...) De este modo, en la cesión de un contrato de ejecución sucesiva intuitu personae o de un contrato de ejecución instantánea, se requiere por un lado la aceptación del contratante cedido —en el sentido de consentimiento—, para que la cesión pueda realizarse, y además, la notificación o aceptación —en el sentido de darse por enterado— al mismo contratante, para que la cesión produzca todos sus efectos.” (Subraya y negrita fuera del texto)

³¹ Op. Cit. Laudo Arbitral de 18 de junio de 2009. Convocante: Ecopetrol S.A. Convocadas: Hupecol Caracara LLC y Cepsa de Colombia S.A.:

“Ahora bien, en cuanto a los efectos de la cesión es claro que la misma transfiere al cesionario la calidad de contratante y por ello el mismo adquiere los derechos y queda obligado a responder por las obligaciones derivadas del contrato.

(...)

En esta medida, de acuerdo con la voluntad expresada por las partes, es CEPOLSA la que está llamada a responder por cualquier incumplimiento del Contrato de Asociación. Por lo cual prosperará la pretensión quinta principal que ha sido objeto de análisis en este aparte del laudo.

Por lo anterior, el Tribunal considera que debe prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa respecto de HUPECOL que esta denominó “Imposibilidad absoluta de condenar solidariamente a HUPECOL y CEPOLSA”” (Subraya y negrita fuera del texto)

- (vi) La supuesta transferencia del interés asegurable es inoponible a la aseguradora comoquiera que no existió comunicación del artículo 1107, ni mucho menos aceptación expresa o tácita de Liberty.

4. Conclusión

El juez de primera instancia erró con creces al considerar que hubo una transferencia del interés asegurable por parte de la señora Hermina del Carmen Fuentes Fuentes, en su calidad de asegurada, al señor Rodolfo Albarracín, quien adquirió el vehículo TGW596.

En efecto, como se indicó, no existía contrato de seguro toda vez que el mismo había sido revocado y por consiguiente perdió sus elementos esenciales lo que lo tornó en ineficaz de pleno derecho, y por ende oponible a terceros. Adicionalmente, por cuanto nunca hubo transferencia del interés asegurable como lo dedujo equívocamente el juez, pues no hubo: (i) cesión del contrato; (ii) comunicación a la aseguradora de la transferencia del interés asegurable; (iii) aceptación de la aseguradora de dicha transferencia; (iv) manifestación del señor Rodolfo Albarracín con su intención de asegurar algo, esto es, el interés asegurable; (v) anexo modificatorio de la póliza respecto del asegurado y beneficiario.

Por lo anterior, se solicita de manera comedida al H. Juez que revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar exima de total responsabilidad a Liberty Seguros S.A.

D. EL JUEZ IGNORÓ LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

Los artículos 1075¹ y 1077² del Código de Comercio disponen que le corresponde al asegurado o beneficiario dar noticia del siniestro dentro del término establecido y acreditar el siniestro y la cuantía de la pérdida.

El artículo 1757 del Código Civil, en relación con la carga probatoria, determina que le “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”, disposición que se reitera en el Código General del Proceso, artículo 167, según el cual *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

A su turno, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.^{32,33,34.}

En el caso, es evidente que la parte actora no demostró que para el 30 de diciembre de 2015, la póliza emitida por Liberty Seguros S.A. se encontraba vigente y había cobertura respecto de los hechos que se imputan. Todo lo contrario, todo el material probatorio demuestra de manera contundente que no había póliza, no estaba vigente para la fecha de los hechos, no hubo transferencia del riesgo asegurable y por lo tanto había motivo ni fundamento alguno para declarar la responsabilidad de Liberty.

IV. PETICIÓN

Por lo anterior, se solicita al H. Juez de Segunda Instancia que revoque la sentencia emitida por el juez de primera, toda vez que la misma no guarda congruencia con lo sucedido, la realidad y las

³² Corte Suprema de Justicia, sentencia de 7 de noviembre de 2007, Exp. C-7600131030141999-01083-01, M.P. Jaime Alberto Arrubla. *"Es precisamente por efecto de ese carácter indemnizatorio que, acorde con el artículo 1077 ejusdem, le corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como 'la cuantía de la pérdida'; es decir, que al demandar el pago de la indemnización debe probar no solamente los hechos a cuyo amparo estima se configuró el siniestro sino también la naturaleza de los daños padecidos y la extensión de los perjuicios sufridos a raíz de la realización del riesgo asegurado. Significa lo anterior que aquél, al pretender obtener el pago de la indemnización convenida, total o parcial, debe demostrar 'ya mediante reclamo extrajudicial o ya por vía judicial, la existencia del daño padecido y su cuantía, pues sólo hasta allá se extiende la responsabilidad de la compañía a quien, por razón de tal vínculo, le corresponde pagar, únicamente en esa medida, los perjuicios derivados para aquél por causa del incumplimiento de las obligaciones del tomador'(sentencia 170 de 21 de septiembre de 2000, exp.#6140).". "...la obligación de indemnizar surge a cargo de la compañía aseguradora únicamente ante la prueba del daño y del monto del perjuicio, y que, por ende, el beneficiario carece derecho a ser indemnizado con base en la prueba del simple incumplimiento del tomador. Por lo mismo, puede decirse que el incumplimiento por parte del obligado, per se, no alcanza a configurar el siniestro contemplado en el artículo 1072 del Código de comercio salvo que, como consecuencia de tal desatención, se produzca un perjuicio real para el asegurado, vale decir, aquel que llegue evidentemente a materializarse en un auténtico desmedro patrimonial para éste.*

³³ Corte Suprema de Justicia, Cas. Civil, sentencia de 30 de julio de 2008, expediente No.11001-3103-036-1999-01458-01. M. P. William Namén. *"Por ende, la obligación del asegurador no consiste en pagarle al acreedor-asegurado la suma de dinero que pretenda, sino indemnizarle el daño o perjuicio que, en estrictez, derive del incumplimiento imputable al deudor, que se le demuestre suficientemente y hasta concurrencia, claro está, de la suma asegurada"* (cas. civ. 24 de julio de 2006, exp. 0019, cas.civ. 12 de diciembre de 2006 [SC-174-2006], exp. 11001-31-03-035-1998-00853-01).

Y, en torno de la carga probatoria, agrega, "dada su naturaleza jurídica, el beneficiario del seguro de cumplimiento, ante el acaecimiento del siniestro, debe demostrar ante la compañía aseguradora, ya mediante reclamo extrajudicial o ya por vía judicial, la existencia del daño padecido y su cuantía, pues sólo hasta allá se extiende la responsabilidad de la compañía a quien, por razón de tal vínculo, le corresponde pagar, únicamente en esa medida, los perjuicios derivados para aquél por causa del incumplimiento de las obligaciones del tomador."

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Cas. Civ. de 7 de mayo de 2002. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. 6181 *"Tratándose como se anticipó, de una variante de los seguros de daños, que se encuentran sometidos al principio indemnizatorio consagrado por el artículo 1088 del C. de Co., la obligación del asegurador consiste en resarcir al acreedor el daño o perjuicio que deriva del incumplimiento del deudor, hasta concurrencia de la suma asegurada. Bajo tal perspectiva, acaecido el siniestro, con la realización del riesgo asegurado, es decir, con el incumplimiento de la obligación amparada, del cual dimana la obligación del asegurador, incumbe al asegurado demostrar ante el asegurador la ocurrencia del mismo, el menoscabo patrimonial que le irroga (perjuicio) y su cuantía, para que éste a su turno deba indemnizarle el daño padecido, hasta concurrencia del valor asegurado.*

A propósito del perjuicio en este tipo de seguro y la prueba del mismo, la Corporación en sentencia de 21 de septiembre de 2000, explicó lo siguiente: "En lo que toca con la carga probatoria sobre el monto de los perjuicios debe decirse que su imposición y satisfacción por el asegurado se explica, de un lado, porque la aseguradora no hace las veces de fiador de deuda ajena, pues asume la propia estipulada en la póliza, de carácter condicional, por supuesto distinta de la que contrajo el deudor del contrato objeto de aseguramiento; y de otro lado, porque, contrario a lo que sostiene la censura, el seguro de cumplimiento de que aquí se trata no es un seguro de valor admitido que permita deducir que el valor de la indemnización a cargo del asegurador es igual al valor asegurado que aparece en la póliza."

normas que rigen el contrato de seguro y, en su lugar, exima de total responsabilidad de Liberty por inexistencia de la póliza, de vigencia y de cobertura.

En los anteriores términos, amplió y adiciono los reparos del recurso de apelación presentado en audiencia el 23 de febrero de 2022.

Atentamente,



JUAN FELIPE TORRES VARELA

C. C. No. 1.020.727.443 de Bogotá D.C.

T. P. No. 227.698 del C. S. de la J.

jfelipetorresv@lexia.co.



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

REF: Ordinario de RUBIEL ESNEIDER BARRAGAN GOMEZ y otros contra
CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM y otros
No. 2015-726
M. S. Dr JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA

FERNANDO ORTIZ VERJAN, apoderado de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM, dando cumplimiento al auto de fecha 17 de marzo de 2022 sustento el recurso de **APELACION** contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2021, por medio de la cual se declaran no probadas las excepciones planteadas por las demandadas, se acoge las propuestas por el llamado en garantía y se condena en costas.

Señala el fallo impugnado que: *"Con fundamento en lo anterior, es claro que el médico LUIS ERNESTO COLMENARES GUERRERO si bien insistió por varios días en la necesidad de que el niño BARRAGÁN SUÁREZ fuera valorado para cirugía a fin de determinar si padecía de la enfermedad de Hirschsprung y en caso positivo llevar a cabo el procedimiento antes transcrito de la literatura médica consultada, lo cierto es que para el 12 de mayo de 2012 no fue posible ubicar al cirujano como bien lo ratificó ni tampoco obra prueba que se hubiese autorizado el traslado del menor a otra institución donde si contara con tal especialista como un Hospital del IV Nivel.*

Dicho médico expuso, que si bien la IPS CAFAM de la Calle 51, tenía la capacidad de atender al menor, la falta del cirujano pediatra para su valoración inmediata, lo llevó a tomar la decisión de remitirlo a una entidad de IV nivel donde contara con ese especialista y se realizara el procedimiento necesario frente a la obstrucción intestinal que el niño presentaba, lo cual no se llevó a cabo.

Lo anterior ocasionó el deterioro en la salud del niño BARRAGÁN SUÁREZ, pues presentó una falla multisistémica que desembocó en que se produjera su muerte, pues es clara la deficiencia administrativa de la EPS FAMISANAR, al no contar en su IPS con un médico cirujano que hubiese podido valorar e intervenir al menor a tiempo o por lo menos autorizar y trasladarlo de manera inmediata a una institución de IV nivel para que este fuera atendido, lo cual hace que se configure el nexo causal, entre la conducta de la entidad demandada y el daño ocasionado. Nexo causal que se encuentra acreditado con la historia clínica y los testimonios médico recibidos, donde quedó demostrada la deficiente atención en el servicio médico ofrecido al niño BARRAGÁN SUÁREZ."

Incorre en error la sentencia impugnada al tratar de hacer notar que el menor no fue valorado por cirugía a pesar de la insistencia del médico **LUIS ERNESTO COLMENARES GUERRERO**. En el mismo fallo se menciona que fue valorado el día 3 de mayo a las 4:52 p.m., *"A las 4:52 p.m. del mismo 3 de mayo se plasmó en la historia clínica que el niño fue valorado por cirujano "Dr Villegas, quien reifere(sic) puede tratarse de tapón meconial... seguimiento por cirugía. Vigilar perímetro abdominal."*

De igual forma el 7 de mayo fue valorado nuevamente por cirugía: *"El 7 de mayo se consignó que el paciente presentaba una marcada distensión abdominal y que los resultados de los rayos x de abdomen eran similares a los anteriores y en el plan se dejó sentando que "se solicita revaloración por Cirugía, según valoración se definirá realización de estudio radiológico contrastado." El mismo día fue valorado por cirugía por "Dr Bernal, quien sugiere mantener conducta expectante, mantener ayunado, con Sog abierta, según evolución se definirá mañana realización de colon por enema.".*

Finalmente fue valorado por cirugía el 9 de mayo, así se encuentra plasmado en la historia clínica y corroborado por el testigo de las parte demandante.

Incorre en error la sentencia impugnada al señalar que *"Lo anterior ocasionó el deterioro en la salud del niño BARRAGÁN SUÁREZ, pues presentó una falla multisistémica que desembocó en que se produjera su muerte"* Ya que esta afirmación no tiene asidero probatorio. Es una apreciación subjetiva que hace el fallo. La no permanencia del médico cirujano no ocasionó la muerte del menor, su deterioro no se debió a la falta de cirugía. La cirugía no era para evitar su deterioro, tan es así que éste procedimiento no fue prioritario, ya que desde el mismo 3 de mayo estaba siendo valorado por cirugía y no era un paciente quirúrgico para esos momentos, ya que se debía atender primero otras prioridades de salud previas a la cirugía. La cirugía consistía en practicar un examen (biopsia) que permitiera diagnosticar si el paciente padecía la enfermedad de Hirschsprung, no era para un procedimiento de emergencia. Estas cirugías se programan.

Incorre en error la sentencia impugnada al señalar que *"tampoco obra prueba que se hubiese autorizado el traslado del menor a otra institución donde si contara con tal especialista como un Hospital del IV Nivel."* Lo anterior no refleja las pruebas allegadas al plenario. Lo que sí está demostrado es que en ningún momento hubo negativa en la autorización del traslado como lo sugiere muy sugestivamente la anterior que hace la sentencia. Por el repentino y rápido deterioro del paciente que lo llevó a su fallecimiento el trámite del traslado no se alcanzó a concretar, pero no fue por falta de autorización. Adicionalmente se sugiere que la IPS de Cafam no contaba con el servicio de cirugía. Cafam si contaba con el servicio de manera programada, ya que no se requería 24/7. La habilitación que se tenía para esta especialidad no requería permanencia continua,

Incorre en error la sentencia impugnada al señalar que se requería *"autorizar y trasladarlo de manera inmediata a una institución de IV nivel para que este fuera atendido, lo cual hace que se configure el nexo causal, entre la conducta de la entidad demandada y el daño ocasionado"* la anterior afirmación sugiere que el menor no estaba siendo atendido, dicho que no tiene sustento en la historia clínica, prueba allegada por la actora, ya que había sido valorado no una ni dos sino varias veces por el servicio de cirugía, pero por su estado de salud para esos momentos no era un paciente quirúrgico ya que se debía atender primeramente la infección que padecía, estabilizarlo y realizar una cirugía pequeña denominada biopsia que no es más sino un examen para determinar si padecía la enfermedad de Hirschsprung, una vez diagnosticada efectuar la cirugía tendiente a su recuperación, la cual era programada, no inmediata, no de urgencia. No hubo falta de atención, ni la no presencia del cirujano para el día 12 de mayo ocasiona la muerte del menor. No se configura el nexo causal como erróneamente se dijo en la sentencia impugnada.

Incorre en error la sentencia impugnada al no valorar de manera objetiva las pruebas testimoniales que presentó la parte actora ya que:

El Dr Gustavo Adolfo Merchan Paredes, quien es médico Pediatra, cuidado intensivo neonatal, señalo:

- El paciente fue atendido en UCIN
- Se le tomaron exámenes
- Su deterioro fue rápido
- No sabe el diagnóstico de fallecimiento
- Estuvieron varios cirujanos pendientes
- La IPS de Cafam tiene Clasificación nivel 3 – cuidado intensivo neonatal.
- Estaba Cafam con ese nivel de atención para atender los riesgos del paciente
- Con el paciente no hubo infección adquirida en el medio hospitalario.
- La infección no fue lo que paso con este paciente.
- Hay muchas causas para el fallecimiento del menor, el ayuno, la falta de leche materna en el intestino, etc.
- No pudo dar causa directa de muerte.
- No se puede decir que tenía el bebe
- Los exámenes son para interpretarlos, no traen un diagnóstico preciso.
- Los exámenes tienen su oportunidad, no se practican todos a la vez
- Como servicio se tienen cuidado con la asepsia, se hacen talleres,
- Se pueden tener los mejores medios pero no se puede garantizar la vida.
- Famisanar no negó atención alguna.

El Dr. **Luis Ernesto Colmenares**, médico pediatra Neonatal afirmo:

- Con los mejores equipos y personal no se puede garantizar la vida
- Cafam es de alta complejidad y con equipos de alta tecnología.
- No le queda claro si con la presencia del médico cirujano se hubiera evitado la muerte
- El pedía concepto de cirujano no una intervención como tal.
- No puede especular que pudo haber pasado si el cirujano hubiera estado.

El Dr. **Luis Carlos Rincon**, Cirujano pediatra, mencionó que:

- Su contrato a término fijo, en la modalidad no presencial
- La presencialidad solo para cirugías programadas
- La enfermedad de higson solo se diagnostica con biopsia
- Pero no se hizo biopsia por otras patologías que tenía el menor.
- No sabe la causa de remisión
- No sabe si hubiera valorado paciente el día 12 de mayo se hubiera cambiado la situación
- El paciente tenía múltiples comorbilidades
- El niño tenía otros gérmenes que muy posiblemente no hubieran hecho posible la cirugía o que la cirugía no soluciona el problema
- El día 9 de mayo no era un paciente quirúrgico
- El menor con síndrome de down puede tener la enfermedad de Hirschsprung
- No se puede asegurar que la cirugía era la necesaria.
- Es riesgoso llevar a un paciente con infección a una cirugía.

Con la valoración correcta de estas pruebas técnicas está descartado el nexo causal entre la ausencia del cirujano el día 12 de mayo y la causa del fallecimiento.

Incorre en error la sentencia impugnada al señalar sobre el llamamiento en garantía de Cafam a Allianz: *“la responsabilidad que se declara no se deriva de un acto médico ni de ninguna de las coberturas de la póliza, sino por la negligencia administrativa en la atención al menor fallecido, como se expuso en ésta parte considerativa”*, La sentencia es clara al mencionar que la falta del cirujano llevó al deterioro del menor y ocasionó su muerte, en si no es por la ausencia del médico especialista, ya que éste podía haber estado pero sin realizar cirugía alguna en el entender del Despacho el menor también hubiese fallecido, sino la que expresa la sentencia es que la falta del procedimiento que podía haber realizado el cirujano ocasiona su muerte. Es decir, en el dicho de la sentencia, el acto médico omisivo conllevó la muerte del menor, situación si cubierta por la póliza de seguros y en tal caso haber condenado a la llamada en garantía.

Por lo anteriormente expuesto solicito de manera respetuosa al Despacho se sira conceder el recurso interpuesto para que el superior al revisar la sentencia impugnada la revoque y exonera de responsabilidad a mi representada. Si no es de recibo las anteriores consideraciones, se de aplicación a lo pactado en la póliza de seguros, condenando a la llamada en garantía al pago de la condena.

Cordialmente



FERNANDO ORTIZ VERJAN
C.C. No. 79.388.806 de Bogotá
T. P. No. 82.682 del C. S. de la J.

MEMORIAL DR. ISAZA DÁVILA RV: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO 110013103038-2015-00726-04

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 4/04/2022 10:28 AM

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

MEMORIAL DR. ISAZA DÁVILA

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: SANCHEZ ORTIGOZA ABOGADOS <sanchezortigozaabogados@gmail.com>

Enviado: lunes, 4 de abril de 2022 9:55 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; ferorve@yahoo.com <ferorve@yahoo.com>; servio.caicedo

<servio.caicedo@gmail.com>; Laura Marcela Quinchaneque Pulido <lquinchaneque@famisanar.com.co>; Sandra

Liliana Perez Velasquez <sperez@famisanar.com.co>; Jairo Antonio Moreno Monsalve

<jmoreno@famisanar.com.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN PROCESO 110013103038-2015-00726-04

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL-

MAGISTRADO PONENTE: DR. JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA

E.

S.

D.

PROCESO: ORDINARIO

RADICADO: 110013103038-2015-00726-04

DEMANDANTE: LILIANA SUÁREZ Y OTROS

DEMANDADOS: EPS FAMISANAR S.A.S. Y OTROS

REF: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA

LILIANA SANCHEZ ORTIGOZA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Ibagué, identificada con Cédula de Ciudadanía número 65.727.543 de Ibagué, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado número 132923 del C.S.J, actuando como apoderada judicial de la parte Demandante dentro del proceso de la referencia , remito en archivo adjunto

escrito con Sustentación del Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto mediante auto de fecha 17 de marzo de 2022, notificado por Estado el día 23 de marzo de 2022.

Del presente correo se envía copia a los demás sujetos procesales , aclarando que se envía a 3 correos de EPS Famisanar , ya que la abogada se encuentra de vacaciones y envió un correo , solicitando enviarlo a dos correos más de dicha Entidad.

Por ello se reenvía de nuevo esta Sustentación del Recurso, para que queden todos incluidos y a la vez prueba de haberse enviado a todos los correos.

Atentamente,

*LILIANA SANCHEZ ORTIGOZA
C.C 65.727.543 DE IBAGUE
T.P 132923 C.S.J*

*MAIL. sanchezortigozaabogados@gmail.com
Tel 3238086195*

Dirección:

***Carrera 5 # 13 - 49 Of. 303 Edificio Coral . Ibagué. Tolima
Carrera 7 # 50- 61 Of. 401 Edificio Balmoral. Bogota***

SANCHEZ ORTIGOZA
ABOGADOS
CARRERA 5 NUMERO 13 -49 OFICINA 303. EDIFICIO CORAL. IBAGUE
CARRERA 7 NUMERO 50- 61 OFICINA 401 EDIFICIO BALMORAL. BOGOTA
sanchezortigozaabogados@gmail.com

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL-
MAGISTRADO JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
E. S. D.

PROCESO NO : 1100131030382015-00726-00	
DEMANDANTES: LILIANA SUÁREZ; RUBIEL ESNEIDER BARRAGAN GÓMEZ; ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ; CAROL NATALIA BARRAGAN RICARDO	
DEMANDADOS: EPS FAMISANAR LIMITADA HOY EPS FAMISANAR S.A.S CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM	
REF.	SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA SEPTIEMBRE 1 DE 2021.

LILIANA SANCHEZ ORTIGOZA., mayor y vecina de esta ciudad, identificada con la civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre y representación de los demandantes dentro del proceso de la referencia, respetuosamente manifiesto a Usted que por medio del presente escrito y estando dentro del término respectivo, PRESENTO **LA SUSTENTANCION DEL RECURSO DE APELACION, PARA QUE SE REVOQUE PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 PROFERIDA POR EL JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, EN SUS NUMERALES TERCERO Y CUARTO DEL RESUELVE**, sentencia dictada en el PROCESO DECLARATIVO VERBAL de RUBIEL ESNEIDER BARRAGAN GOMEZ Y OTROS **CONTRA** FAMISANAR EPS LTDA HOY FAMISANAR EPS SAS, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM.

SOLICITUD

1. Revocar el numeral Tercero de la SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 proferida por el JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA y en su lugar, **CONDENAR a la EPS FAMISANAR LIMITADA y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM a pagar a favor de los señores LILIANA SUÁREZ y RUBIEL ESNEIDER BARRAGÁN GÓMEZ la suma equivalente a**

sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos como padres del menor fallecido; para la menor ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ la suma de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para la niña CAROL NATALIA BARRAGÁN RICARDO, la suma de cinco (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia más sus intereses legales del 0.6% mensual a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal cual lo ordena la Ley.

2. Revocar el numeral Cuarto de la SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 proferida por el JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ y en su lugar, DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. denominadas "EXISTENCIA DE CULPA GRAVE COMO EXCLUSIÓN PACTADA" y de "DELIMITACIÓN CONTRACTUAL DEL RIESGO – RELACIÓN LABORAL O CONVENIO ESPECIAL DE LAS PERSONAS DEL ÁREA DE LA SALUD IMPLICADAS EN EL ACTO MÉDICO, PARA CON CAFAM", y ORDENAR que asuma el pago de la condena por perjuicios extrapatrimoniales a la que resultó condenada EL ASEGURADO , teniendo en cuenta que la aseguradora por imperativo legal, asume la obligación de indemnizar los daños provocados por el asegurado, cuando este incurre en responsabilidad.

1. HECHOS

1. 1 Se demandó a través de Proceso declarativo a **EPS FAMISANAR LIMITADA HOY EPS FAMISANAR S.A.S, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM y otros.**

1.2. Dicha demanda correspondió por reparto al Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá quien la admitió y le dio el trámite respectivo fue admitida mediante auto del 6 de octubre de 2011.

1.3. La radicación de solicitud de las cesantías realizada ante la Entidad respectiva, tiene fecha de 8 de marzo de 2011 y su pago se efectuó el día 20 de octubre de 2011.

1.4. Con fecha de 1 septiembre de 2021, el despacho dictó sentencia, declarando responsables de la indemnización solicitada a la EPS FAMISANAR LTDA HOY EPS FAMISANAR SAS y a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM, tasando los perjuicios morales para los padres y hermanos que los reclamaban y excluyendo de pagar a la Aseguradora ALLIANZ SEGUROS SA dicha indemnización.

No estando de acuerdo los demandantes parcialmente con el numeral 3 y 4 de la sentencia proferida, se presenta la Sustentación del Recurso de Apelación en los siguientes términos, para que los mismos sean revocados y en su lugar, se profieran las solicitudes que aquí se realizarán

Procedo a Sustentar el Recurso de Apelación interpuesto, de la siguiente manera y con los argumentos jurídicos que se plasman en este escrito:

2. SUSTENTACION

➤ SUSTENTACION PARA SOLICITAR REVOCACION DEL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA PRTOFERIDA EL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 POR EL JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.

El Juzgado 38 civil del Circuito de Bogotá al proferir la sentencia señalada dentro del proceso de la referencia, en el aparte del **RESUELVE respecto al numeral Tercero señalo:**

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la EPS FAMISANAR LIMITADA y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM a pagar a favor de los señores LILIANA SUÁREZ y RUBIEL ESNEIDER BARRAGÁN GÓMEZ la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de ellos; para la menor ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para la niña CAROL NATALIA BARRAGÁN RICARDO, la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia más sus intereses legales del 0.5% mensual a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

La inconformidad por la cual se solicita la revocación de este numeral, que señala los perjuicios morales a reconocer a los demandantes, se basa en las siguientes consideraciones jurídicas:

Si bien es cierto la tasación de dichos perjuicios ha quedado al arbitrio del juez, no se pueden dejar de lado los pronunciamientos que sobre dicho tema ha realizado la H. Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo el hecho en la Sentencia SC13925-2016:

...el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental (...) queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento"

Pero aun cuando se ha dejado al arbitrio del juez, la facultad de ponderar los perjuicios morales, ese criterio de razonabilidad jurídica ha de ir conforme con las circunstancias reales, en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento del neonato fallecido GABRIEL SNEIDERS BARRAGAN SUAREZ, **Maxime cuando se trata de restablecer de alguna manera el sufrimiento interno que trae consigo la MUERTE de un ser querido**, que padecieron y debieron soportar para este caso específico, la pérdida de un hijo y un hermano.

Ese porcentaje de perjuicios morales que taso aquí el juzgador de primera instancia, tanto para padres como para las hermanas del neonato fallecido, no son de recibo por las siguientes razones:

1.El hecho que un hermano, no viva en la misma casa de la nueva pareja de unos de sus padres, no conlleva a deducir que el dolor de la pérdida de un hermano que aguardaba y que había nacido vivo, disminuya los sentimientos internos de esa persona independientemente, que sea menor de edad, porque es un hecho que marcara su desarrollo personal, este argumento no es más que otra manera de vulnerar los derechos fundamentales de los menores, cobijándolos con una presunción ahora en el ámbito de sentimientos internos, solo por no convivir bajo un mismo techo porque aquí las demandadas tampoco demostraron que esa menor hubiese perdido todo contacto con su padre, o que su relación fuese inexistente con la nueva pareja de él, o que no visitara su casa, o que no hubiese compartido la época de gestación y la espera de ese nuevo bebe a su familia.

Así que tener como razonamiento jurídico, el que el hermano de un menor fallecido, no conviviera en la nueva casa donde su padre conformo un nuevo hogar y donde se aguardaba el nacimiento de su nuevo hermanito, no tiene ninguna clase de lógica para que el despacho, ello hubiese decidido tasar un perjuicio moral para un hermano como lo hizo para la menor CAROL NATALIA BARRAGÁN RICARDO en un porcentaje de (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, no es de recibo y se torna en ofensivo.

2.Haber tasado el perjuicio moral para su otra hermana ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ, que si convivía en la misma casa donde nacería su hermanito en solo (10) salarios mínimos tampoco es de recibo, porque si su razonamiento jurídico para hacerlo, ahora fue la edad, entonces de igual manera está desconociendo los derechos del menor a sentir una pena y congoja por tener menos edad que un adulto entrando en una esfera igualmente de falta de equidad y, vulneración de los derechos del menor.

3. Haber tasado los perjuicios morales, por la pérdida de la muerte de un hijo para cada uno de los padres en 50 salarios mínimos legales vigentes, donde no solo soportaron dicho dolor sino que debieron soportar un proceso verbal que se demoró por poco, casi seis años en primera instancia y no precisamente por culpa de sus abogadas, como al terminar este recurso se narrara, y no es aceptable porque en sentencias anteriores, como las sentencias:

1. Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Expediente 1999-533, se taso por perjuicios morales la suma de \$53.000.000
2. Sentencia de 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01, se fijaron por perjuicios morales las sumas de \$55.000.000

De acuerdo a lo anterior e independientemente que este H. Tribunal, decida estar de acuerdo con la tasación que realizo el ad quem, si se quiere manifestar, que los jueces al proferir sus sentencias deben repasar las ultimas sentencias que van profiriendo las Altas Cortes, buscando que sus decisiones vayan acordes y ajustadas a las mismas, buscando con ello seguridad jurídica para quienes van en busca de justicia.

Respecto a la tasación de perjuicios morales proferida en sede de Casación, es la Sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC13925-2016 Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 (Aprobado en sesión de veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis) Bogotá D.C., de treinta de septiembre de dos mil dieciséis, donde al resolver un Recurso de Casación por al ***muerte de una persona contra Inversiones Médicas de Antioquia S.A. y a la Clínica Las Vegas Coomeva IPS Ltda., quienes acudieron hasta esta instancia buscando justicia que no encontraron ni en primera ni en segunda instancia, respecto de los perjuicios morales señalo en uno de sus apartes:***

" La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.

.....

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador.

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60'000.000 para cada uno de los padres; \$60'000.000 para el esposo; y \$60'000.000 para cada uno de los hijos. El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$53.000.000 (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533), y \$55.000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01). De manera que es apenas justificable que en cuatro años, el monto de los referidos perjuicios sufra un incremento o ajuste moderado. Al respecto nuestra jurisprudencia tiene establecido: «Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 148 ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea...» (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se compadecen los perjuicios morales tasados con el sufrimiento padecido de quienes están en un mismo nivel de consanguinidad como son padres y hermanos y existiendo un testimonio de un tío del neonato fallecido, donde manifestó el dolor y el sufrimiento que los había embargado a todos y cada uno de ellos, testigo directo de ello ya que convivían en la misma casa.

De acuerdo a lo anterior se solicita Revocar el numeral Tercero de la SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 proferida por el JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ y en su lugar, **CONDENAR a la EPS FAMISANAR LIMITADA y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM a pagar a favor de los señores LILIANA SUÁREZ y RUBIEL ESNEIDER BARRAGÁN GÓMEZ la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos como padres del menor fallecido; para la menor ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ la suma de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para la niña CAROL NATALIA BARRAGÁN RICARDO, la suma de cinco (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia más sus intereses legales del 0.6% mensual a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal cual lo ordena la Ley.**

➤ **SUSTENTACION PARA SOLICITAR REVOCACION DEL NUMERAL CUARTO DE LA SENTENCIA PRTOFERIDA EL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 POR EL JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.**

El Juzgado 38 civil del Circuito de Bogotá al proferir la sentencia señalada dentro del proceso de la referencia, en el aparte del **RESUELVE respecto al numeral Cuarto señalo:**

CUARTO: DECLARAR la prosperidad de las excepciones propuestas por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. denominadas "EXISTENCIA DE CULPA GRAVE COMO EXCLUSIÓN PACTADA" y de "DELIMITACIÓN CONTRACTUAL DEL RIESGO – RELACIÓN LABORAL O CONVENIO ESPECIAL DE LAS PERSONAS DEL ÁREA DE LA SALUD IMPLICADAS EN EL ACTO MÉDICO, PARA CON CAFAM"

La solicitud de revocación de este numeral, se sustenta de la siguiente manera:

El juzgado 38 civil del circuito de Bogotá, declaro prosperas todas y cada una de las excepciones propuestas por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., la exime del deber de tener que pagar los perjuicios arrojados a las víctimas, con el siguiente argumento:

" Finalmente, sobre el llamamiento en garantía realizado tanto por la EPS FAMISANAR como por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM a ALLIANZ SEGUROS S.A., de la revisión de la póliza se encuentra que ésta ampara los perjuicios que se causen a un tercero con ocasión de las actividades y operaciones médicas, así como la responsabilidad civil profesional por el suministro de alimentos o materiales médicos o quirúrgicos para el tratamiento de los pacientes; cobertura de médicos domiciliarios y las decisiones médicas que se tomen en comité, pero acá como fue objeto de referencia, la responsabilidad que se declara no se deriva de un acto médico ni de ninguna de las coberturas de la póliza, sino por la negligencia administrativa en la atención al menor fallecido, como se expuso en ésta parte considerativa."

Con esta decisión, olvido primero el despacho realizar un análisis concienzudo de la culpa en el caso de profesional de la salud, como se demostrara mas adelante en este escrito y con ello, que los perjuicios que se causen a un tercero con ocasión de las actividades y operaciones médicas, así como la responsabilidad civil profesional por el suministro de alimentos o materiales médicos o quirúrgicos para el tratamiento de los pacientes; cobertura de médicos domiciliarios y las decisiones médicas que se tomen en comité, .

La anterior decisión de eximir del pago a la aseguradora H. Magistrado, no va en consonancia con el análisis que realizo el despacho señalado, en la sentencia proferida si se analiza el contenido de la misma, donde pueden leerse aparte de la Historia Clínica del paciente que fueron tenidos en cuenta ´para proferir su fallo:

El 3 de mayo se anotó en la historia clínica, "imagen de rx de abdomen sugestiva de obstrucción intestinal". El mismo día se consignó que el niño se encontraba en malas condiciones generales y con deterioro clínico en las últimas horas. A las 2:39 p.m. del mismo día se reiteró que la imagen de rayos x de abdomen "hace sospechar obstrucción distal, tiene pendiente valoración por cirugía."

" 3 de mayo se plasmó en la historia clínica que el niño fue valorado por cirujano Dr Villegas, quien refiere(sic) puede tratarse de tapón meconial... seguimiento por cirugía. Vigilar perimetro abdominal."

El 7 de mayo se consignó que el paciente presentaba una marcada distensión abdominal y que los resultados de los rayos x de abdomen eran similares a los anteriores y en el plan se dejó sentando que "se solicita revaloración por Cirugía, según valoración se definirá realización de radiológico contrastado.". El mismo día fue valorado por cirugía por "Dr Bernal, quien sugiere mantener conducta expectante, mantener ayunado, con Sog abierta, según evolución se definirá mañana realización de colon por enema.

El 9 de mayo se anotó en la historia clínica que el paciente se encontraba en regular estado, sin buen aspecto y como plan, que se solicitara nuevamente valoración por cirugía; como análisis se dejó prescrito que puede corresponder a enfermedad de Hirschsprung Lo anterior es concordante, con lo manifestado en el testimonio del doctor LUIS

ERNESTO COLMENARES, médico neonatólogo, quien expresó que era necesaria la valoración por cirugía para determinar la presencia de tal enfermedad y que al no haberse podido ubicar al cirujano de la IPS, tuvo que ordenar remitirlo a un Hospital de IV Nivel donde se pudiera efectuar la valoración del fallecido y si era del caso la cirugía.

Esto además fue corroborado con el testimonio del doctor LUIS CARLOS RINCÓN, LARROTA cirujano pediatra, quien igualmente ratificó que el 12 de mayo de 2012 no pudo ser ubicado."

De acuerdo a lo anterior su Señoría, se aprecia junto con lo aquí transcrito y los demás apartes de la Sentencia, primero que los médicos perdieron días valiosos de la vida de un neonato, por no establecer en tiempo un plan de manejo definido o un traslado a un cuarto nivel de complejidad (no porque lo hayan inventado los demandantes como lo manifestaron los abogados de los demandados y la Juez del despacho en la Audiencia de Juzgamiento e Instrucción al interrogar los testigos, esto se encuentra escrito en la Historia Clínica) si no podían proporcionar, lo que el paciente requería en ese momento y no en otro, ya que desde el primer día de nacido había sido trasladado a la UCI, por complicaciones lugar donde permaneció hasta el día que falleció, quedando constancia en la historia clínica, que cuando se requiero de la valoración por parte del cirujano para una probable cirugía , de tener un plan definido y de ser traslado a un IV nivel, buscando salvaguardar la salud y la vida del menor luego de pasar 12 días, ello no había sido posible, porque es que aquí el Cirujano, nunca apareció para revalorar a GABRIEL SENEIDER BARRAGAN SUAREZ y menos como se plasmó, había definido el plan a seguir con el mismo.

De acuerdo a lo anterior igual responsabilidad tiene la IPS CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM porque no logro demostrar en el proceso el deber de vigilancia que le asiste sobre su personal porque las personas jurídicas están conformadas por su personal contratado, tampoco demostró en el proceso haber realizado una investigación interna sobre lo sucedido respecto a la ausencia del Cirujano el día 12 de mayo de 2012 cuando era requerid.

Así las cosas, no puede ahora resolver el despacho que la MUERTE DEL MENOR, no sea el resultado de un acto médico, ni de ninguna actividad u operación médica, cuando al rompe que de allí se derivó todo el acontecimiento final de la muerte del menor.

Las excepciones propuestas por la Aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A, no son más que otra manera de evadir responsabilidades que les corresponde asumir, porque aquí se habla de una responsabilidad civil profesional causada por profesionales de la salud, que tenían contrato con la IPS CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM, tal cual lo manifestó en su testimonio al ser preguntado sobre ese tema el Cirujano

.... Aquí estaban prestando el servicio de salud, los médicos que estaban vinculados con la IPS CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM, aquí la excepción propuesta denominada RELACIÓN LABORAL O CONVENIO ESPECIAL DE LAS PERSONAS DEL ÁREA DE LA SALUD IMPLICADAS EN EL ACTO MÉDICO, PARA CON CAFAM", con las consideraciones esbozadas es una excepción no llamada a prosperar.

Es que el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador, la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y, tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Dicho seguro de responsabilidad Civil profesional aquí señalado, se traduce en que en el eventual caso en que la responsabilidad de un profesional de la salud o de una institución prestadora de servicios médicos, que ostenta la calidad de asegurado, en el ejercicio de su profesión resulte comprobada frente a los daños sufridos por su paciente, la aseguradora asumirá el pago de la indemnización correspondiente en favor del paciente o sus familiares según sea el caso.

Entre las excepciones propuestas por dicha Aseguradora se encuentra la **"EXISTENCIA DE CULPA GRAVE COMO EXCLUSIÓN PACTADA"**, olvidando también el despacho que la Jurisdicción Civil Ordinaria, ha sostenido que el régimen de responsabilidad civil profesional médica es un régimen especial cualificado, que cuenta con una serie de características propias dentro de las cuales se encuentra que en instancias del factor de imputación en el que se analiza la conducta del profesional de la salud, no tiene asidero la aplicación de la redivisión de la culpa del Código Civil y por consiguiente tampoco resultan aplicables las consideraciones expuesta sobre los efectos de la culpa grave, pues en este tipo especial de responsabilidad se habla de una sola culpa, la culpa profesional, que de probarse da lugar a responsabilidad.

Lo anterior lo ratifico la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de enero de 2001 donde establece frente a la gravedad de la culpa que:

" Es una graduación que hoy en día no puede aceptarse, porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional médico, la conducta sigue siendo enmarcable dentro de los

límites de la culpa común, pero sin duda alguna, sin perder de vista la profesionalidad, porque como bien lo dice la doctrina, el médico responderá cuando cometa un error científico obviamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. "

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita Revocar el numeral Cuarto de la SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 proferida por el JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ y en su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES** propuestas por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. denominadas **"EXISTENCIA DE CULPA GRAVE COMO EXCLUSIÓN PACTADA"** y de **"DELIMITACIÓN CONTRACTUAL DEL RIESGO – RELACIÓN LABORAL O CONVENIO ESPECIAL DE LAS PERSONAS DEL ÁREA DE LA SALUD IMPLICADAS EN EL ACTO MÉDICO, PARA CON CAFAM"**, y **ORDENAR** que asuma el pago de la condena por perjuicios extrapatrimoniales a la que resultó condenada **EL ASEGURADO**, teniendo en cuenta que la aseguradora por imperativo legal, asume la obligación de indemnizar los daños provocados por el asegurado, cuando este incurre en responsabilidad.

Para culminar la Sustentación de este Recurso, se quiere dejar en claro y como constancia, tal y como se hizo en la Audiencia de Juzgamiento e Instrucción de este proceso, que **fue un proceso que se demoró 5 años, donde la Caja de Compensación Familiar Cafam contribuyo a ello por no querer allegar la Resolución 2731 de 1957 , acto de su creación y con la cual se inscribió como IPS CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM en la REPS (el cual por cierto fue objeto de error en dicha inscripción ya que quedo fue 2371) acto administrativo de creación realizado entonces ante el MINISTERIO DE JUSTICIA y que se dio a conocer al despacho mediante memorial.**

De haber allegado el demandado dicho acto de creación e inscripción como IPS, ya que estaba en su poder y no en el de los demandantes, no tenía por qué

haberse excluido en este proceso a la Clínica Cafam calle 51 tal cual se hizo, cuando lo apropiado habría sido notificar a la Reps para que enviara copia de ese acto administrativo, ya que el demandado no quiso allegarlo negando su existencia, pero incumpliendo además un deber que le correspondía y el principio de lealtad para con la contraparte.

Es que las Cajas de Compensación, no tienen por qué estar inscritas en Cámaras de Comercio, tiempo que se perdió por parte del despacho del juzgado oficiando a la misma, habiendo las abogadas allegado documentos de haber realizado esa gestión, **allego junto a esta Sustentación aunque ya no interese o sea tenida en cuenta, Fotocopia de esa Resolución del Acto de su creación, Caja de Compensación que inicialmente, se denominó CAMCOLAM CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE MIEMBROS DE LA CAMARA DE COMERCIO COLOMBO AMERICANA y, que en el año de 1960 cambia al nombre de Cafam.**

Pero esto no quedo ahí, porque el abogado de la Caja de Compensación Familiar Cafam también manifestó no haber sido convocados a la Conciliación, lo cual es falso y tbn hay prueba de ello en el expediente.

De igual manera posteriormente manifestó, que con el NIT de la Caja de Compensación Familiar Cafam NIT 860.013.570.3, se demostraba que no era la misma IPS Caja de Compensación Familiar Cafam Calle 51 con NIT 860.013.570.3 **-8** ya que este último tenía un numero 8; sin embargo logramos verificar a través de un derecho de petición a la Secretaria de Salud de Bogotá, que si era la misma Entidad y, que ese número de más (8), había sido un LAPSUS CALAMI de dicha Secretaria, que podían corregir (Respuesta que se adjunta), esto es algo que sabe y está en la obligación de saber cualquier abogado, que tenga bajo su responsabilidad un proceso, incluso cuando debería haber sido el , quien debería haber solicitado una respuesta y la corrección de dicho error.

Pero no contento el abogado con lo anterior, además negó haber encontrado en las Oficinas de la Caja de Compensación Familiar Cafam, la Resolución 0452 de 21 de abril de 2015 que había definido la culpa que tuvo la IPS en la muerte del menor aquí señalado, porque desato el Recurso de Apelación interpuesto por ellos, ni siquiera tuvieron en cuenta que dicha Resolución la habían allegado los demandantes y por ende estaba en el expediente, aun así mintieron a la Juez en la primera audiencia, cuando les pregunto por la misma.

Ahora no bastando con todo lo anteriormente plasmado, el Despacho del juez igualmente omitió esta prueba que estaba en el expediente desde el año 2015 y, sobre la cual a través de Auto de 8 de octubre de 2015 (folio 230), indico a las partes que en la oportunidad procesal haría pronunciamiento sobre la prueba aportada, sin embargo no dio cumplimiento a ello, lo cual era un deber que le correspondía a quien dirige el proceso, ese pronunciamiento debió haberlo realizado

si ni siquiera aguardar que los abogados se lo recordaran, porque los expedientes deben ser estudiados y revisados antes de las audiencias, es que así como los abogados tenemos obligaciones que debemos cumplir dentro de los procesos, los funcionarios judiciales también las tienen.

Sin embargo cuando un abogado se pronuncia frente a estos yerros en las audiencias, los funcionarios judiciales suelen confundir dichos pronunciamientos con groserías, olvidando que es deber de los abogados defender los derechos de sus clientes con determinación, hablando claro, sin titubeos y, con pruebas en la mano, es una obligación para quien ejerce la profesión y, que cuando las pruebas que sustentan sus pronunciamientos, demuestran encontrarse ante un actuar contrario a lo que debe ser y se espera, queda desvirtuado el argumento de ser una intervención grosera.

Con esto doy por concluida la Sustentación del Recurso de Apelación, manifestando que la Culpa de las aquí condenadas, está más que demostrada en la Historia Clínica del Menor, los testimonios de médicos que dejaron plasmado la falta de un Cirujano que valorara la menor cuando lo requería y no existir un diagnóstico definido luego de casi 12 días de haber nacido el neonato con complicaciones desde ese momento y, las Resoluciones de la Secretaria de Salud estudiadas por médicos adscritos a la misma, donde la IPS aquí demandada igualmente resulto condenada entre otros.

De igual manera hago claridad, que todo lo anteriormente plasmado fue objeto de pronunciamiento en la Audiencia de Juzgamiento e Instrucción.

ANEXOS

Aun cuando no sean tenidos en cuenta, adjunto para constancia de lo aquí manifestado:

- 1. Copia del Ministerio de Justicia de fecha 14 de noviembre de 1957,** donde a su derecha en la parte de arriba, aparece el acto de creación de **la Caja de Compensación Familiar Cafam Resolución 2731 de 1957, inicialmente denominada CAMCOLAM.**
- 2. Copia del formulario de inscripción de la IPS Caja de Compensación Familiar Cafam con sede principal Kr 15 # 51-35 Clínica Cafam, donde se inscribió en la REPS y, donde se registró con el acto administrativo de su creación Resolución de 3 de octubre de 1957, anteriormente señalado.**
- 3. Respuesta de la Secretaria de Salud de Bogotá,** a la pregunta porque aparecía la IPS Caja de Compensación Familiar Cafam en la REPS, con un numero de más en su NIT 860.013.570.3 **-8** cuando era la misma Caja de Compensación Familiar Cafam y, de acuerdo a la respuesta recibida se trató de UN LAPSUS CALAMI de dicha Secretaria de Salud que puede ser corregido.

Así se deja constancia, que la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM SI ERA la misma CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM IPS **Kr 15 # 51-35 Clínica Cafam** y no, como el abogado lo manifestó en ambas instancias de este proceso, utilizando un error cometido por la Reps, al inscribir de más el número 8.

NOTIFICACIONES

CARRERA 5 NUMERO 13 – 49 OFICINA 303. EDIFICIO CORAL. IBAGUE
CARRERA 7 NUMERO 50- 61 OFICINA 401 EDIFICIO BALMORAL. BOGOTA
sanchezortigozaabogados@gmail.com
Tel. 3238086195

Atentamente,

LILIANA SANCHEZ ORTIGOZA
C.C 65.727.543 IBAGUE
T.P 132923 C.S.J

SECRETARIA
SALUD

ALCALDIA MAYOR SECRETARIA DE BOGOTA

DIRECCION DE DESARROLLO DE SERVICIOS DE SALUD

FORMULARIO DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO ESPECIAL DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD

INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD

PARA USO EXCLUSIVO DE LA ENTIDAD TERRITORIAL DE SALUD

1A. N° DE RADICACION

1B. CODIGO DEL PRESTADOR

2A. FECHA DE RADICACIÓN

2B. FECHA DE VENCIMIENTO

DIA

MES

AÑO

3. ENTIDAD TERRITORIAL QUE REGISTRA

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA D.C.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

Fec.Rad: 04/04/2003 Fec.Ven: 03/04/2006

No.Rad: 5794 Identif: 860013570-3

Cod.Prest: 11 001 05597 00 Folios: 21

Nom: CAJA COMPENSACION FAMILIAR CAFAM

4. REGISTRO

4A. PRIMERA VEZ

☒

4B. RENOVACIÓN

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD

FEC. INSCRIPCION: 17/05/2006 - FEC. VENC: 17/05/2010

No. RAD: 5794

FUNC: adquirentes

IDENTIF: 860013570

COD. PREST: 11 001 05597 01

RAZON: CAJA COMPENSACION FAMILIAR CAFAM

NOM SEDE: CENTRO DE ATENCION SECUNDARIA CAFAM CL 5

I. DATOS GENERALES DE LA IPS

5. NOMBRE O RAZON SOCIAL: CAJA COMPENSACION FAMILIAR CAFAM

6. DIRECCIÓN DE LA SEDE PRINCIPAL

6A. BARRIO

6B. LOCALIDAD

7A. DEPARTAMENTO

7B. MUNICIPIO

8A. N° TELEFÓNICO

8B. FAX

8C. E-MAIL

9. NIT

10. REPRESENTANTE LEGAL

PRIMER NOMBRE

PRIMER APELLIDO

SEGUNDO NOMBRE

SEGUNDO APELLIDO

11A. DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN

11B. CC

☒

11C. CE

☐

11D. N°



INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD

Hoja 2 de 11

12. NATURALEZA JURIDICA	
12A. PRIVADA SIN ANIMO DE LUCRO ☒	12B. PRIVADA CON ANIMO DE LUCRO ☐
12C. MIXTA ☐	12D. PÚBLICA ☐
13. SI LA IPS ES PÚBLICA	
13A. ES EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO: SI ☐ NO ☐	
13B. ACTO DE CREACIÓN	13C. NÚMERO
13D. FECHA	
DÍA MES AÑO	
14. SI LA IPS ES DE NATURALEZA PRIVADA SIN ANIMO DE LUCRO	
14A. N° ACTO ADMINISTRATIVO	14B. FECHA
DÍA MES AÑO	
14C. ENTIDAD QUE EXPIDE	
15. SI LA IPS ES DE NATURALEZA PRIVADA CON ANIMO DE LUCRO	
15A. N° DE MATRICULA MERCANTIL	15B. FECHA
DÍA MES AÑO	
15C. CIUDAD DE EXPEDICIÓN	
16. SI LA IPS ES DE NATURALEZA MIXTA	
16A. ACTO DE CREACIÓN	16B. NÚMERO
16C. FECHA	
DÍA MES AÑO	
16D. ENTIDAD QUE EXPIDE	

II. CONDICIONES PARA LA HABILITACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD**17. CONDICIONES DE CAPACIDAD TECNOLÓGICA Y CIENTÍFICA**

17A. CUMPLE CON LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL MANUAL DE ESTÁNDARES QUE ESTABLECE LAS CONDICIONES DE CAPACIDAD TECNOLÓGICA Y CIENTÍFICA PARA LA HABILITACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD

SI ☒ NO ☐**18. CONDICIONES DE SUFICIENCIA PATRIMONIAL Y FINANCIERA**

18A. QUE SU PATRIMONIO SE ENCUENTRE POR ENCIMA DEL CINCUENTA POR CIENTO (50%), DE LA CUENTA QUE REGISTRA EL CAPITAL DE LA ENTIDAD

SI ☒ NO ☐

18B. EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES MERCANTILES DE MÁS DE 360 DÍAS, SU VALOR ACUMULADO NO SUPERA EL 50% DEL PASIVO CORRIENTE

SI ☒ NO ☐

18C. EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES DE MÁS DE 360 DÍAS, SU VALOR ACUMULADO NO SUPERA EL 50% DEL PASIVO CORRIENTE

SI ☒ NO ☐**19. CONDICIONES DE CAPACIDAD TECNICO ADMINISTRATIVA**

19A. CUENTA CON EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL, DE ACUERDO CON SU NATURALEZA JURÍDICA

SI ☒ NO ☐

por la cual se reconoce una personería jurídica.

El Ministro de Justicia,

en uso de la facultad que le confiere el artículo 19 del Decreto 105 de 1947, y

CONSIDERANDO:

Que el señor Richard F. Lankenau, en su carácter de Director Administrativo de la entidad denominada "Caja de Compensación Familiar de Miembros de la Cámara de Comercio Colombiana", con domicilio en Bogotá, D. E., solicita de este Ministerio, por conducto de la Gobernación de Cundinamarca, se reconozca personería jurídica a dicha corporación.

Que el peticionario acompaña a su demanda copias autenticadas del acta sobre constitución de la entidad, elección de dignatarios, de Director Administrativo y aprobación de los estatutos que la van a regir, reglamentos que también allega en copias igualmente autenticadas;

Que la prenombrada Gobernación, en providencia que obra a folio 32 de autos, emite concepto favorable al reconocimiento pedido;

Que estudiada la documentación relacionada se concluye que la entidad se ajusta a los preceptos de la moral y del orden legal tanto en su organización, como en los fines que persigue, consistentes "en promover la solidaridad social entre patronos y trabajadores por medio del otorgamiento de subsidios en dinero o en especie a las familias de éstos", de conformidad con lo establecido en el Decreto número 118 de 1957.

Que se han llenado las formalidades prescritas por el artículo 44 de la Constitución Nacional, Título 36 del Libro Primero del Código Civil y Decretos 1326 de 1922, 1510 de 1944 y 1521 de 1957;

Que por las razones expuestas, es el caso de habilitar a la corporación en referencia para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, concediéndole la personería solicitada;

Que el artículo 19 del Decreto 105 de 1947 confirió a este Despacho la facultad de otorgar tales reconocimientos,

RESUELVE:

Reconocer personería jurídica a la entidad denominada "Caja de Compensación Familiar de Miembros de la Cámara de Comercio Colombiana", con domicilio en Bogotá, D. E.

El Director Administrativo de dicha corporación señor Richard F. Lankenau, que es el representante legal de la misma, según los estatutos, queda inscrito en los libros que al efecto se llevan en este Ministerio y se reputará como tal mientras no se solicite y obtenga nueva inscripción.

La presente Resolución se publicará en el *Diario Oficial* y registrará quince (15) días después de llenado este requisito. (Artículo 49, Decreto 1326 de 1922).

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. E., a 3 de octubre de 1957.

El Ministro de Justicia,

Mavor General Alfredo Duarte Blum.

El Secretario General,

Mayor Luis Carlos Camacho Leyva.

Es copia auténtica.

República de Colombia—Ministerio de Justicia—Sección Jurídica.

El Abogado Auxiliar,

Julio C. Morales M.

Empresa Nacional de Publicaciones—Recibo número 0067—Derechos consignados, \$ 150.00.

Inés de D'Luca.

MINISTERIO DE JUSTICIA

SE APRUEBAN UNAS REFORMAS ESTATUTARIAS

Ministerio de Justicia—Departamento Jurídico.

RESOLUCION NUMERO 2671 DE 1957

(OCTUBRE 19)

por la cual se aprueban las reformas a los estatutos de una Fundación.

El Ministro de Justicia,

en uso de la facultad que le confiere el artículo 19 del Decreto 105 de 1947, y

CONSIDERANDO:

Que el doctor José Vicente Huertas, en su carácter de Presidente de la Junta Administradora de la Fundación denominada "Hospital San Carlos", con domicilio en Bogotá, solicita de este Ministerio se aprueben las reformas introducidas a los estatutos de dicha entidad por la Junta Administradora de la misma, modificaciones que fueron aprobadas en los dos debates reglamentarios correspondientes a las sesiones verificadas por dicha Junta en los días 11 y 18 de septiembre del año en curso;

Que el peticionario acompaña a su demanda copias auténticas del Acuerdo número 2 de fecha 18 de septiembre del presente año, por medio del cual la Junta Administradora que arriba se menciona, reformó el artículo 14 de los estatutos de la Fundación en referencia modificación que consta en el mismo Acuerdo, y copia simple de la escritura número 2441, pasada en la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se protocolizaron los estatutos que actualmente rigen la Fundación de que se trata;

Que la entidad en referencia fue reconocida como persona jurídica por Resolución ejecutiva número 131 de 1940, publicada en el *Diario Oficial* número 24498 del mismo año, y posteriormente por Resolución número 67 de 1947, publicada en el *Diario Oficial* número 26447 del año últimamente citado, se aprobaron reformas a los estatutos de la prenombrada Fundación;

Que por las razones expuestas, es el caso de acceder a la solicitud,

RESUELVE:

Aprobar las reformas introducidas a los estatutos de la Fundación denominada "Hospital San Carlos", con domicilio en Bogotá, reformas que se hallan contenidas en el Acuerdo número 2 de 1957, a que se hace referencia en la parte motiva de la presente Resolución.

Esta providencia se publicará en el *Diario Oficial* y registrará quince (15) días después de llenado tal requisito. (Artículo 49, Decreto 1326 de 1922).

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. E., a 19 de octubre de 1957.

El Ministro de Justicia,

Mayor General Alfredo Duarte Blum.

El Secretario General,

Mayor Luis Carlos Camacho Leyva.

Es copia auténtica.

República de Colombia—Ministerio de Justicia—Sección Jurídica.

El Abogado Auxiliar,

Julio C. Morales M.

Empresa Nacional de Publicaciones—Recibo número 0037—Derechos consignados, \$ 150.00.

Inés de D'Luca.

RECONOCIMIENTOS DE PERSONERIA JURIDICA

Ministerio de Justicia—Departamento Jurídico.

RESOLUCION NUMERO 2685 DE 1957

(OCTUBRE 19)

por la cual se reconoce una personería jurídica.

El Ministro de Justicia,

en uso de la facultad que le confiere el artículo 19 del Decreto 105 de 1947, y

CONSIDERANDO:

Que el doctor Josué Moreno Jaramillo, en su carácter de Director Ejecutivo de la entidad denominada "Caja de Compensación Familiar del Quindío", con domicilio en la ciudad de Armenia (Caldas), solicita de este Ministerio, por conducto de la Gobernación de Caldas, se reconozca personería jurídica a dicha corporación;

Que el peticionario acompaña a su demanda copias autenticadas de las actas sobre constitución de la entidad, elección de dignatarios, de Director Administrativo, y aprobación de los estatutos que la van a regir, reglamentos que también allega en copias igualmente autenticadas;

Que la prenombrada Gobernación, en providencia que obra a folio 3 de autos, emite concepto favorable al reconocimiento pedido;

Que estudiada la documentación relacionada se concluye que la entidad se ajusta a los preceptos de la moral y del orden legal tanto en su organización como en los fines que persigue, consistentes en promover la solidaridad entre patronos y trabajadores por medio del otorgamiento de subsidios a las familias de éstos, de acuerdo con el Decreto legislativo número 0118 de 1957;

Que se han llenado las formalidades prescritas por el artículo 44 de la Constitución Nacional, Título 36 del Libro Primero del Código Civil y Decretos 1326 de 1922 y 1510 de 1944;

Que por las razones expuestas, es el caso de habilitar a la corporación en referencia para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, concediéndole la personería solicitada;

Que el artículo 19 del Decreto 105 de 1947 confirió a este Despacho la facultad de otorgar tales reconocimientos,

RESUELVE:

Reconocer personería jurídica a la entidad denominada "Caja de Compensación Familiar del Quindío", con domicilio en la ciudad de Armenia (Caldas).

El Director Ejecutivo de dicha corporación, doctor Josué Moreno Jaramillo, que es el representante legal de la misma, según los estatutos queda inscrito en los libros que al efecto se llevan en este Ministerio, y se reputará como tal mientras no se solicite y obtenga nueva inscripción.

La presente Resolución se publicará en el *Diario Oficial*, y registrará quince (15) días después de llenado este requisito. (Artículo 49, Decreto 1326 de 1922).

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. E., a 19 de octubre de 1957.

El Ministro de Justicia,

Mayor General Alfredo Duarte Blum.

El Secretario General,

Mayor Luis Carlos Camacho Leyva.

Es copia auténtica.

República de Colombia—Ministerio de Justicia—Sección Jurídica.

El Abogado Auxiliar,

Julio C. Morales M.

Recibo número 035733 de la Administración de Hacienda Nacional de Armenia—Derechos consignados, \$ 150.00.

EDICIONES AGOTADAS

Se hace saber a las entidades oficiales, y en general a los interesados en la consecución de números atrasados del "DIARIO OFICIAL", que las ediciones del 23 de agosto, inclusive, de 1955, al 9 de mayo, inclusive, de 1957, están totalmente agotadas, y que por consiguiente ES INUTIL SOLICITARLAS.

007/57 cupulando la ley que es tablero

022100

Señora
LILIANA SUAREZ
Cll 64 B 70 D 56 Barrio La Cabaña
Bogotá, D.C.

Asunto: Respuesta a solicitud de fecha 30/07/2021
Expediente N° 1479-13

Cordial saludo

Acuso recibo a solicitud del asunto, mediante el cual requiere conocer el motivo por el cual se agregó otro número de verificación al Nit 860.013.570-3 con el cual se encuentra inscrita en la REPS la Caja de Compensación Familiar CAFAM IPS.

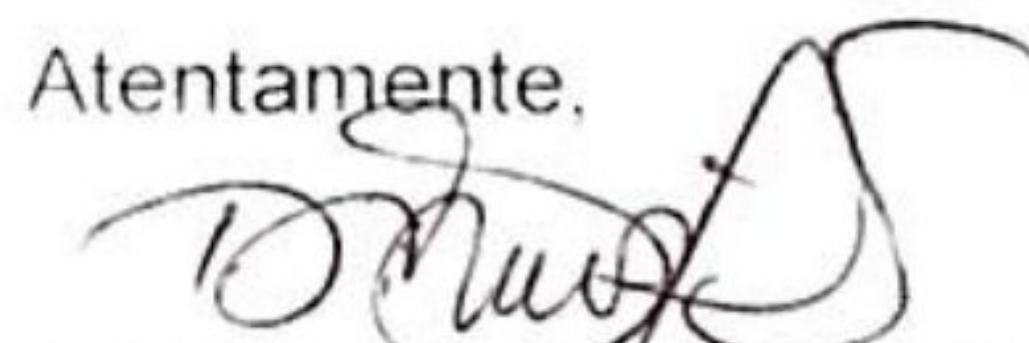
Sobre el particular, esta Subdirección Inspección Vigilancia y Control de Servicios de Salud, se permite aclarar que una vez revisados los actos administrativos correspondientes a la investigación No. 1479-13 encontró que tal como usted lo señala, se presentó un error de digitación en el número de verificación del NIT 860013570-3 de la Caja de Compensación Familiar CAFAM, por cuanto fue agregado el número ocho (8) al final del mismo, sin embargo, es evidente que se trata de un lapsus calami, que puede ser corregido en los términos del artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, que establece lo siguiente:

"En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda"

Así mismo se aclara que, pese al citado error de digitación, la institución investigada, en este caso la Caja de Compensación Familiar - CAFAM ha participado activamente durante toda la etapa procesal, haciendo uso de su derecho de defensa y contradicción, por tanto, pese a lo señalado anteriormente, no se ha presentado vulneración algún al debido proceso establecido en el artículo 29 superior.

Precisado lo anterior, se da por tramitada su solicitud.

Atentamente,



DORA DUARTE PRADA

Subdirectora Inspección Vigilancia y Control de Servicios de Salud

Proyectó: JBeltran
Revisó: Heyde Rodríguez P

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.
SALA CIVIL

Atte. Honorable Magistrada Ponente: ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

E. S. D.

JUZGADO DE ORIGEN 51 CIVIL DEL CIRCUITO

REF. 1100 131 03 025 2014 663

JHON JAIRO MARQUEZ GIRALDO, persona mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 18.594.428 de Santa Rosa de Cabal, actuando en calidad de apoderado de la parte demandante, encontrándome dentro del término, **me permito sustentar recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGAD 51 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C., de fecha 21 de febrero de 2022, dentro del proceso de la referencia,** de conformidad con lo ordenado por su Despacho en auto del 22 de marzo de 2022.

Sea del caso hacer notar, a su Señoría que el Despacho de conocimiento, no realizó un detallado y pormenorizado análisis de las pruebas, obrantes en el proceso, y que mis mandantes han ejercido los actos de señorío, concretándose en mando y disposición del inmueble en forma pública, pacífica e ininterrumpida por más del tiempo que ordena la ley, esto es, partiendo desde el año 1981.

Igualmente se presenta esta por la manifestación hecha por el Despacho, donde indica “orfandad probatoria” al no allegarse testigos, afirmación que falta a la verdad, toda vez que en el expediente hay pruebas de testigos que dieron cuenta sobre quien ostentaba la “propiedad”.

Aunado a lo anterior el Despacho, no tiene claridad en cuanto a que el predio no tiene matrícula inmobiliaria, como se demostró a lo largo de este proceso.

Es de hacer notar a la Honorable Magistrada, que mis mandantes han ejercido los actos de señorío, concretándose en mando y disposición del inmueble en forma pública pacífica e ininterrumpida por más del tiempo que ordena la ley, fueron reconocidos como propietarios del inmueble en diligencia de inspección judicial, realizada por el Despacho, así como por la persona que atendió la diligencia de inspección judicial y en peritaje.

Así mismo, se allegó abundante material probatorio al Despacho de Conocimiento, esto es, mantenimiento del inmueble, mejoras en el mismo, que fueron evidenciados en la diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado en fecha 11 de diciembre de 2019, así como en el informe presentado por la perito, se corrió traslado a las partes informe al que no se presentó objeción alguna por este

apoderado como tampoco por el curador ad litem de los indeterminados y determinados.

PRUEBAS QUE NO FUERON TENIDAS EN CUENTA

Si bien, el Despacho hace un mero recuento de algunas pruebas no les dio el valor suficiente o no les dio ningún valor:

Pruebas que no fueron tachadas, ni desconocidas y que no fueron mencionadas

1. Declaración del Sr. NEFATALI CASTRO ANGEL, que rindió el día 13 de diciembre de 2010, ante el Juzgado Noveno del Circuito. Rad. 2009 0046, quien, en su declaración, indica "... el tenía un lote ALFONSO MORALES tenía un lote y lo cambiamos por el lote que le compré yo a don Angel Caro ... él murió hace como cinco años y siguieron en el lote Martha y Edwin, que son los hijos de Alfonso Morales, ... un lote ahí con un a pieza en madera, la luz si tenía, Alfonso después construyó una piecita, una cocina y un baño y le echó la planchita, aunque Marta la hija después construyó un apartamentico atrás..."
2. Se desconoció la declaración del arrendatario GRISMALDI ACUÑA SÁNCHEZ, quien ocupaba el predio en su calidad de arrendatario, para la fecha de la diligencia realizada por el Despacho y por la perito, quien reconoció a la Sra. MARTHA MORALES y su hermano EDWIN MORALES, como los propietarios del predio.
3. Se desconoció el contrato de arrendamiento presentado por mi mandante al Despacho de fecha 01 de mayo de 2015, al momento de la realización de la inspección judicial.
4. Se allegó escritura de sucesión de derechos posesorios no. 1882 de fecha 23 de mayo de 2013, de la notaría 9 del Círculo de Bogotá, D.C.
5. Desconoció el plano catastral que obra en el expediente expedido por UAECD, de fecha 13 de junio de 2018
6. No tuvo en cuenta el dictamen pericial del perito: ROSMIRA MEDINA PEÑA, en su informe detalla de manera clara la descripción del inmueble: dirección, ubicación geográfica, área de terreno, vetustez, así como las fotografías.
7. No hace mención alguna en cuanto a la contestación de la demanda, realizada por la curadora ad – litem, de los indeterminados y de los Señor: JOSE ANGEL CARO SORIANO y MANUEL PENAGOS.

8. Escritura no. 2549 de fecha 28 de mayo de 1974

PRUEBAS MENCIONADAS TANGENCIALMENTE POR EL DESPACHO QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE Y NO ANALIZADAS

1. Recibo de pago de impuestos, realizados por mis mandantes desde el año 1996 al año 2013.

El recibo de pago de impuesto del año : 2000, 2001, 20002, 2003, 2004, 2005, figuran a nombre de la Sra. MARTHA CONSUELO MORALES VERGARA.

La administración los siguió generando a nombre del Sra. JOSE ANGEL CARO SORIANO, por disposiciones meramente administrativas.

2. Impuesto de valorización 2012.

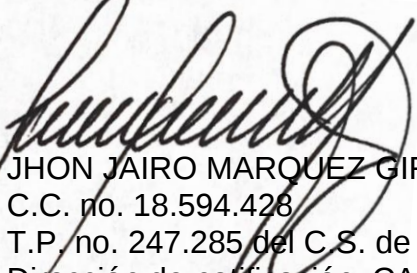
PETICIONES

Por lo anteriormente expuesto, y en razón a que se observa, por parte de este apoderado, un falso juicio de existencia por omisión, solicito respetuosamente al Honorable Tribunal se sirva:

1. REVOCAR LA SENTENCIA proferida por el Juzgado 51 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., de FECHA 21 DE FEBRERO DE 2022
2. Se concedan las pretensiones de la demanda

Del Honorable Tribunal,

Atentamente,



JHON JAIRO MARQUEZ GIRALDO

C.C. no. 18.594.428

T.P. no. 247.285 del C.S. de la J.

Dirección de notificación: CALLE 28 SUR no. 37 94 Bogotá

Celular: 321 226 84 71

E mail. jhojamagi@hotmail.com

Señores

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

E.

S.

D.

MAGISTRADO PONENTE: DR. JOSÉ ALFONSO ISAZA DÁVILA
PROCESO: ORDINARIO
RADICADO: 110013103038-2015-00726-04
DEMANDANTE: LILIANA SUÁREZ Y OTROS
DEMANDADOS: EPS FAMISANAR S.A.S. Y OTROS
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN SENTENCIA

LAURA MARCELA QUINCHANEGUA PULIDO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificada con Cédula de Ciudadanía número 1.018.405.472 de Bogotá, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado número 239.567 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada judicial de la parte demandada **EPS FAMISANAR S.A.S.**, antes **EPS FAMISANAR LTDA.**, según poder conferido por la representante legal el cual obra en el expediente, estando dentro de la oportunidad procesal correspondiente, mediante el presente escrito procedo a sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá el 01 de septiembre de 2021 la cual fue notificada el 02 de septiembre de la misma anualidad. Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

I. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 01 de septiembre de 2021, el Juzgado Treinta y Ocho Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia en contra de EPS FAMISANAR S.A.S. en los siguientes términos:

“RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada EPS FAMISANAR LIMITADA y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR que EPS FAMISANAR LIMITADA y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM están obligadas a indemnizar a favor de los demandantes LILIANA SUÁREZ en nombre propio y en representación de su hija menor de edad ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ y RUBIEL ESNEIDER BARRAGÁN GÓMEZ en nombre propio y en representación de su hija menor de edad CAROL NATALIA BARRAGÁN RICARDO los perjuicios causados por la responsabilidad civil extracontractual en que incurrieron las referidas entidades, como consecuencia del fallecimiento del niño GABRIEL ESNEIDER BARRAGÁN SUÁREZ.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la EPS FAMISANAR LIMITADA y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM a pagar a favor de los señores LILIANA SUÁREZ y RUBIEL ESNEIDER BARRAGÁN GÓMEZ la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de ellos; para la menor ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para la niña CAROL NATALIA BARRAGÁN RICARDO, la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia más sus intereses legales del 0.5% mensual a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

(...)

QUINTO: CONDENAR en costas a la EPS FAMISANAR LIMITADA y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, a favor de la parte demandante.
FIJAR como agencias en derecho la suma de \$8.000.000.00”

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Los reparos concretos se realizan sobre los ordinales **PRIMERO**, **SEGUNDO**, **TERCERO** y **QUINTO** de la sentencia que puso fin a la primera instancia.

Una vez analizados los fundamentos de hecho expuestos en el escrito de la demanda y el acervo probatorio recaudado, se identifica que son erradas las conclusiones a las que llegó el Juzgado que resolvió la primera instancia para determinar que en su criterio EPS FAMISANAR S.A.S. es responsable por los perjuicios que invoca la parte demandante, pues las mismas devienen de una apreciación equivocada de los medios de prueba tenidos en cuenta y a los cuales se hace mención de manera expresa en el fallo, así como de la falta de valoración de otros medios probatorios que obran dentro del proceso como lo son los interrogatorios de parte de los representantes legales de las entidades demandadas y de los documentos allegados por EPS FAMISANAR con la contestación de la demanda a los cuales se les otorgó valor probatorio en la audiencia inicial.

Es desacertado el nexo causal que se endilga como probado ya que carece de respaldo probatorio, el juzgado de primera instancia afirmó lo siguiente:

“Lo anterior ocasionó el deterioro en la salud del niño BARRAGÁN SUÁREZ, pues presentó una falla multisistémica que desembocó en que se produjera su muerte, pues es clara la deficiencia administrativa de la EPS FAMISANAR, al no contar en su IPS con un médico cirujano que hubiese podido valorar e intervenir al menor a tiempo o por lo menos autorizar y trasladarlo de manera inmediata a una institución de IV nivel para que este fuera atendido, lo cual hace que se configure el nexo causal, entre la conducta de la entidad demandada y el daño ocasionado”.

Al respecto, sea lo primero aclarar que la institución en la que se produjo la atención del menor no es de propiedad de EPS FAMISANAR, por lo tanto, no recaía sobre la EPS la obligación de contar dentro de la IPS con un médico cirujano, esta obligación se encontraba a cargo de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM que era quien tenía habilitado el servicio requerido, y si bien es cierto y hace parte de la red de prestadores adscritos a la EPS, también lo es el hecho de que por disposición legal artículo 185 de la Ley 100 de 1993 y de conformidad con lo acordado en el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, CAFAM es una entidad independiente, diferente a EPS FAMISANAR y que cuenta con autonomía científica, administrativa y financiera, aunado esto a que al no ser la EPS quien presta de manera directa a sus afiliados los servicios de salud, no realiza la contratación de los galenos; téngase en cuenta que los médicos que rindieron su testimonio afirmaron que para la época de los hechos laboraban para la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM y no para EPS FAMISANAR.

En relación con el reproche frente a por lo menos haber autorizado y trasladado de inmediato al niño BARRAGÁN SUÁREZ a una institución de IV nivel para que este fuera atendido, la juez de primera instancia omite tener en cuenta la información suministrada por el representante legal de EPS FAMISANAR en interrogatorio de parte que se surtió en la audiencia inicial en donde aclaró que fue la IPS, en este caso CAFAM, quien informó a la EPS la necesidad de trasladar al menor pero lo hizo hasta el 12 de mayo de 2012 en horas de la tarde y a las pocas horas falleció, prueba que no fue valorada y que coincide con lo manifestado por la parte demandante en el hecho 29 del escrito de demanda.

Así mismo, es pertinente resaltar que la EPS no tiene ningún tipo de participación en el acto médico, por lo tanto, la decisión de trasladar o no a un paciente recae exclusivamente sobre los galenos que son quienes de acuerdo con la pertinencia médica determinan si de acuerdo con el nivel de complejidad que tiene habilitada la IPS y la disponibilidad de camas, entre otros, es necesario o no remitir al paciente, caso en el cual deben comunicarse con la EPS para que esta consiga dentro de la red una IPS que pueda garantizar la atención del usuario, estando sujeto esto último a la aceptación del paciente en otras instituciones. Como ya se mencionó la solicitud de traslado fue informada por Cafam hasta el día en el que el menor falleció, escapando tal situación a la esfera de control de Famisanar, sin que esto se pueda traducir en que la atención brindada en Cafam no haya sido adecuada de acuerdo con el cuadro clínico que presentaba el niño.

Tampoco se hizo valoración probatoria alguna sobre las bitácoras aportadas, siendo este el documento que da cuenta las gestiones desplegadas por la EPS a través del proceso de referencia y contrarreferencia, en las cuales se puede identificar que el caso del usuario fue presentado ante las siguientes Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, sin que fuera aceptado debido a la falta de disponibilidad de camas, pues el déficit de camas no es una situación nueva en el país y no es responsabilidad de la EPS el hecho de que la demanda sobrepase la oferta sino del sistema de salud en general y de la cantidad de camas y de especialidades que las autoridades competentes habiliten en cada IPS:

- INSTITUTO ROOSVELT
- HSPITAL SAN JOSÉ INFANTIL
- HOSPITAL LA MISERICORDIA
- CLÍNICA CORPAS
- HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO
- FUNDACIÓN CARDIO INFANTIL
- COLSUBSIDIO CLÍNICA PEDIÁTRICA

Pese a los esfuerzos de la EPS por gestionar el traslado del menor, a las pocas horas de haber realizado la solicitud de remisión CAFAM informó a la EPS que el menor había fallecido, en virtud de lo cual se canceló el trámite de traslado.

EPS Famisanar cumplió a cabalidad con las obligaciones legales que tenía para con su afiliado, en ningún momento dilató la autorización del traslado del menor, ya que no basta con que la IPS solicite la remisión del paciente, sino que la materialización de la autorización y la efectividad de la remisión, se reitera, depende de que las demás Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud cuenten con disponibilidad de camas y de la especialidad médica que se requiera lo cual no depende de la EPS.

En cuanto a la inmediatez con que se debía realizar el traslado, resulta oportuno mencionar que dentro de las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) no existen tiempos establecidos para hacer efectivo el traslado de un paciente, ya que se insiste, esto se encuentra sujeto a la disponibilidad de camas, especialistas y demás servicios que se requieran en cada caso.

Dentro de este caso no hubo negación de servicios ni de autorizaciones por parte de EPS FAMISANAR, así fue afirmado por los representantes legales de la EPS y de CAFAM, versión confirmada por el Doctor Gustavo Adolfo Merchán Paredes al momento de rendir su testimonio, no existen pruebas en el plenario que acrediten fallas de índole administrativo que se puedan endilgar a FAMISANAR, contrario a ello, se acreditó con prueba documental cada uno de los servicios autorizados a la señora LILIANA SUÁREZ y a su menor hijo GABRIEL SNEIDER BARRAGÁN SUÁREZ y las gestiones adelantadas para garantizar el traslado a partir del momento en que CAFAM envió la solicitud.

Ahora bien, frente a la afirmación realizada a folio 15 de la sentencia apelada, esto es que *“la responsabilidad que se declara no se deriva de un acto médico ni de ninguna de las coberturas de la póliza, sino por la negligencia administrativa en la atención al menor fallecido, como se expuso en ésta parte considerativa.”*, debe tenerse en cuenta que de la lectura de los hechos de la demanda, se puede identificar de manera clara e inequívoca que lo que se censura es la presunta falta de oportunidad en la remisión del menor a otra IPS, situación igualmente aclarada por el representante legal de la EPS cuando absolvió el interrogatorio de parte. Sin embargo, de conformidad con lo informado por el representante legal de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM en su interrogatorio de parte y reiterado por el Doctor Gustavo Adolfo Merchán Paredes, al ver que el menor presentaba una mejoría o que estaba más estable, se validaba la evolución y por eso fue decisión del médico de que se debía dar manejo expectante y que no había criterios médicos para resolver trasladar al paciente con anterioridad al 12 de mayo de 2012, situación que confirma lo afirmado en párrafos que preceden en el sentido de que el traslado de pacientes es una decisión que toman los médicos tratantes y no la EPS por no tener participación en el acto médico.

Igualmente, de los testimonios de los médicos, se puede concluir que la atención brindada al menor por parte de CAFAM fue pertinente e idónea tal como se pasa a exponer:

-En los casos de los niños que nacen con síndrome de down por tener esta patología de base, de entrada, se establecen una serie de riesgos; sin embargo, también hay niños con esta misma condición que nacen sin que se materialicen riesgos ni hay necesidad de hospitalizarlos, por lo tanto no era necesaria la remisión desde el día del nacimiento.

-Se sospechó megacolon o enfermedad de Hirschsprung, el intestino grueso tiene una serie de nervios hay personas que nacen sin esos nervios dentro del intestino, no todas son de tratamiento quirúrgico, puede pasar con dieta o espontáneamente.

-El deterioro que presentó el paciente el 12 de mayo de 2012 fue muy rápido y se desconoce lo que lo causó.

-El nivel de atención del Centro Médico Cafam Calle 51 era el adecuado para atender al menor GABRIEL SNEIDER BARRAGÁN SUÁREZ.

-Se desconoce cuál fue la causa directa del fallecimiento de GABRIEL SNEIDER BARRAGÁN SUÁREZ.

- Diariamente se va estableciendo el plan de manejo médico, asunto diferente es que no se pueda predecir qué va a pasar durante el día a día, en este caso el plan de manejo médico estuvo dado desde un principio de conformidad con el cuadro clínico y síntomas presentados a diario por el menor.

-Ni siquiera en una entidad con un nivel de atención III o IV se puede garantizar la vida de un paciente así se ponga a su disposición los mejores recursos tecnológicos y profesionales.

-Se busca brindar el mejor manejo posible para obtener mejores resultados, pero es imposible dar garantía de un resultado favorable por cuanto la medicina comporta obligaciones de medio más que de resultado, hay un principio de buscar lo mejor para los pacientes, pero hay evoluciones que se presentan por condiciones propias de las enfermedades.

-Los niños que nacen con síndrome de down, tienen como característica que presentan enfermedades más recurrentes que el resto de la población, pueden presentar obstrucciones totales o parciales, podrían estar relacionadas con una enfermedad de base como el síndrome de down.

-No se confirmó que el paciente cursara con una enfermedad de Hirschsprung, para ello era necesario realizar una biopsia.

-No se puede asegurar que la cirugía fuera absolutamente necesaria.

Del recuento y análisis de las pruebas recaudadas dentro del proceso, se tiene que no se encuentra probado el nexo causal invocado en el fallo que se recurre, ya que el mismo no se basó en criterios con el sustento técnico y científico que se requiere en procesos que surgen de la actividad médica, menos aún, cuando no se probó qué habría sucedido en caso de habersele practicado el procedimiento a GABRIEL SNEIDER BARRAGÁN SUÁREZ, se trata de un nexo causal no explorado como para hablar de un caso de pérdida de la oportunidad debido a que la parte demandante no asumió la carga probatoria que le correspondía para probar los fundamentos fácticos y jurídicos en los que basó la demanda, no se puede dejar de lado que la historia clínica da cuenta de las comorbilidades que presentaba el niño, por el contrario se probó por parte de las aquí demandadas el correcto proceder tanto de EPS FAMISANAR como de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM.

En este orden de ideas, el recurso de apelación que se interpone se encuentra llamado a prosperar al no estar demostrados los elementos de la responsabilidad civil y no existir fundamentos para que se confirme la sentencia que declaró responsables a las aquí demandadas imponiendo una condena tendiente a indemnizar perjuicios morales que no se causaron por parte de la EPS FAMISANAR ni por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM así como de costas procesales, contrario a ello, tienen vocación de prosperar las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda por parte de EPS FAMISANAR SAS.

Por último, se aclara que EPS FAMISANAR no llamó en garantía a ALLIANZ SEGUROS S.A. como se afirma de manera errada en la sentencia de primera instancia, el llamamiento en garantía se realizó a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM; sin embargo el Juzgado omitió pronunciarse respecto de las pretensiones de dicho llamamiento y no accedió a realizar un pronunciamiento expreso sobre el particular cuando se solicitó la adición de la sentencia, así fue resuelto mediante auto del 14 de octubre de 2021.

III. PETICIÓN

1. De acuerdo con los argumentos expuestos y las pruebas obrantes en el proceso, solicito REVOCAR los ordinales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO Y QUINTO de la sentencia proferida el 01 de septiembre de 2021 en primera instancia por el Juzgado Treinta Ocho Civil del Circuito de Bogotá.
2. Que, como consecuencia de lo anterior, se declaren probadas las excepciones de mérito propuestas por EPS FAMISANAR S.A.S. y se absuelva de toda responsabilidad a mi representada frente a las pretensiones de la demanda.

PETICIÓN SUBSIDIARIA

En caso de que se decida confirmar la sentencia recurrida, solicito de manera subsidiaria que se acceda a las pretensiones del llamamiento en garantía realizado por EPS FAMISANAR SAS en contra de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM de conformidad con lo pactado entre las partes en las cláusulas Décima Primera y Vigésima Cuarta del contrato de Prestación de Servicios del Plan Obligatorio de Salud que se aportó como prueba.

IV. NOTIFICACIONES

EPS FAMISANAR S.A.S y la suscrita apoderada, las recibiremos en la 22 No. 168 - 84 de la ciudad de Bogotá, teléfono 6500200 Ext. 3306, o en la secretaria de su despacho.

Correos electrónicos:

- lquinchanegua@famisanar.com.co
- notificaciones@famisanar.com.co

Atentamente,



LAURA MARCELA QUINCHANEGUA PULIDO

C.C. No. 1.018.405.472 de Bogotá

T.P. No. 239.567 del C. S. de la J.

Apoderada EPS Famisanar S.A.S.

Honorable Magistrado
JOSÉ ALFONSO ISAZA DAVILA
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. (SALA CIVIL)
E.S.D.

Proceso	Ejecutivo
Radicado No.	110013103041-2019-00349-02
Demandante	EPIA S.A.S.
Demandado	TGL COLOMBIA LTDA
Referencia	Memorial a través del cual se sustenta el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia de 25 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá.

NORMAN ALBIN GARZÓN MORA, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 79.340.261, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 53.771 del Consejo Superior de la Judicatura, con correo electrónico normangarzon1@gmail.com, actuando en calidad de apoderado de la sociedad **TGL COLOMBIA LTDA**, como consta en el poder que reposa en el expediente, con correo electrónico para efectos de notificaciones judiciales admin2@e-tgl.co, dentro del término legal oportuno, en atención a lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso y el inciso tercero (3) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por medio del presente escrito, procedo a **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las siguientes consideraciones:

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 321 del Código General del Proceso, el recurso de apelación procede contra *"las sentencias de primera instancia, (...)".*

En cuanto a la oportunidad para sustentar el recurso de apelación, el inciso tercero (3) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, dispone 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. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto"**.

En atención a lo anterior, el 17 de marzo de 2022, el Despacho profirió Auto que fue notificado por estado el 23 de marzo de 2022, a través del cual admitió en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado por mi representada contra la sentencia de 25 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá.

Así las cosas, el precitado auto quedó ejecutoriado el día 28 de marzo de 2022, por lo que el término de cinco (5) días previsto en el inciso tercero (3) del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2022, vence el 4 de abril del año en curso.

Por lo anterior, el presente escrito de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia se presenta dentro del término legal oportuno.

II. ANTECEDENTES Y LA DECISIÓN RECURRIDA

- El 05 de junio de 2019, EPIA S.A.S. presentó demanda ejecutiva contra TGL COLOMBIA, con base en la factura E-8950 de fecha 05 de octubre de 2017, a través de la cual solicitó librar mandamiento ejecutivo por las siguientes sumas de dinero:
 - "Por la suma de CIENTO SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO SIETE MIL OCHOCIENTOS TREINTA PESOS M/ CTE (\$164.107.830.), valor del saldo de la factura No. 8950 que adjunto a la presente demanda, desde Febrero 21 de 2018***

- b. *Por los intereses comerciales moratorios –sobre la anterior suma (Art. 884 del C. de Co.), desde Febrero 22 de 2018 –y hasta cuando se efectúe el pago total de la obligación".¹*
2. El Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá a través de auto de 08 de julio de 2019, negó el mandamiento ejecutivo, en atención a las siguientes consideraciones:

"Sería del caso librar mandamiento de pago, pero se advierte que la factura allegada como base de acción no presta mérito ejecutivo.

*En efecto, **la factura allegada no reúne las exigencias necesarias para permitir el ejercicio de la acción contemplada en los artículos 773 y 774 del Código de Comercio en concordancia con lo previsto en el artículo 422 del Código General dado que no consta la fecha de recibo con indicación del nombre o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establece el numeral 2° del artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, sin que el certificado de entrega militante a folio 4 supla tal presupuesto, dado que allí tan solo da cuenta la remisión de documentos a la demandada.***

Así las cosas, al no haberse presentado títulos que soporten las obligaciones reclamadas, no resulta viable librar orden compulsiva de apremio.

(...)"² (Subrayado y negrilla fuera de texto).

3. El 11 de julio de 2019, la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto por medio del cual el *a quo* negó el mandamiento ejecutivo.
4. El 12 de agosto de 2019, el Juez de Primera Instancia a través de auto notificado por estado No. 113 el día 13 del mismo mes y año, resolvió el recurso de reposición presentado contra el auto de 08 de julio de 2019 por medio del cual se negó el mandamiento de pago, de la siguiente manera:

"PRIMERO: NO REPONER el proveído censurado.

SEGÚNDO: CONCEDER en el efecto SUSPENSIVO y ante el Superior el recurso de apelación contra la providencia de fecha 8 de julio de 2019, por medio de la cual se negó la orden de pago impetrada. En consecuencia, remítase el original del expediente al H. Tribunal Superior -Sala Civil-, para lo de su competencia".³

5. El *a quo* adoptó la decisión anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

"(...)

Debemos remitirnos adicionalmente a lo previsto en el artículo 621 del Código de Comercio, donde se señala los requisitos comunes de los títulos valores así: i) La mención del derecho que en el título se incorpora, y ii) La firma de quien lo crea.

Sobre el particular, el Tribunal Superior de Bogotá puntualizó en proveído de 12 de noviembre de 2008, que:

(...) sólo los documentos que provengan del deudor o de su causante pueden servir de título ejecutivo contra él, siempre que, en adición, reúnan los demás requisitos establecidos en el artículo 488 del C.P.C. Luego no se puede formular pretensión de pago forzoso contra un deudor, amparada en un documento emanado de tercero, toda vez que éste, en estrictez, apenas constituiría versión de obligación ajena.

¹ Página 2 de la demanda ejecutiva presentada por EPIA S.A.S. contra TGL COLOMBIA LTDA.

² Página 1 del Auto de 08 de julio de 2019 notificado por Estado No. 093 del 09 del mismo mes y año.

³ Páginas 3 y 4 del Auto del 12 de agosto de 2019 notificado por Estado No. 113 del 13 del mismo mes y año.

Ahora bien, en tratándose de títulos valores el asunto cobra particular importancia, pues según el artículo 625 del Código de Comercio, "toda obligación cambiaria deriva de su eficacia de una firma puesta" en él. Por tanto, salvo los casos excepcionales previstos en la ley, **es indiscutible que en materia cartular sólo es obligado quien impone su signature en el título.** (Exp.:13200700281 01).

Entonces si una persona no ha impuesto su rúbrica en el título valor, como es el caso de la factura aportada para ejecución, no puede predicarse una obligación desde la perspectiva del ejercicio cambiario, lo que por contera lleva a la obligada conclusión que la esencia documental de un escrito es la firma en él impuesta, amén de que el numeral segundo del precepto 774 del Estatuto de Comercio no se encuentra reunido, teniendo en cuenta que la misma no contiene la fecha de recibo de la factura, razón por la cual no tienen el carácter de título valor.

Sumado a lo anterior, no se puede establecer que lo enviado a través del correo certificado sea el mismo instrumento que se pretende ejecutar, máxime cuando el documento obrante a folio 4 es copia y no figura firma autógrafa del representante legal de la sociedad ejecutada o del autorizado para recibirla.

Ahora, tampoco es válido tener el sello de la empresa postal prestado o de la mercancía entregada, máxime cuando se reitera, no se puede predicar que lo remitido vía correo certificado se trate de los mismos documentos.

Por lo anterior, la imposición de la firma es el hecho que otorga vigor probatorio del documento respecto al valor que puede tener un documento cuyo texto es copia o réplica de otro, pero que aparece suscrito por el creador del documento, para determinar si de él emana un título con entidad suficiente para abrir paso a la ejecución forzada y lo que en esencia no reúne la factura allegada".⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

6. Por su parte, el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil-, en atención a una revisión preliminar en la que tuvo en cuenta únicamente la información aportada en la demanda, a través de auto de fecha 19 de diciembre de 2019 resolvió el recurso de apelación presentado por la accionante, y puntualmente decidió "(...) revocar la providencia de fecha y procedencia anotadas, y en su lugar, se ordena al juzgado que dé curso a la demanda en la forma que legalmente corresponda".⁵

7. En este sentido, el *ad quem* fundó su decisión en las siguientes consideraciones:

"1. Desde el umbral anotase que el recurso de apelación prospera toda vez que el documento aducido como factura para cobro ejecutivo, no carece del requisito extrañado por la decisión de primer instancia, porque formalmente aparecen cumplidas las exigencias previstas en el artículo 422 del Código General del Proceso, además de los contemplados en los artículos 621, 772 a 774 del Código de Comercio, para iniciar la acción ejecutiva, pues la factura contiene la fecha en que fue recibida en las dependencias de la demandada, desde luego que sin perjuicio del derecho de defensa de esta última.

2. El referido dato que echó de menos la funcionaria de primer grado, esto es, la "fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley (art. 774-2 C. Co., art. 3 de la ley 1231 de 2008), que ya había previsto el art. 773 ibidem, inciso segundo, está consignado en el documento anexo que reposa en el folio 4 del cuaderno principal.

⁴ Páginas 2 y 3 del Auto de fecha 12 de agosto de 2019 notificado por Estado No. 113 del 13 del mismo mes y año.

⁵ Página 7 del Auto de fecha 19 de diciembre de 2019.

Esto porque efectivamente allí está anotado el recibido de la correspondiente factura.

(...)

3. Con respecto a la aceptación de la factura, es de rescatar que operan los preceptos del inciso 3° art. 773 del Código de Comercio. Norma modificada por el artículo 86 de la ley 1676 de 2013, bajo cuyo texto la factura se entiende irrevocablemente aceptada, "si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción", de donde adviene que el rechazo que no se haga en esa forma específica, en línea de principio, carece de efectos.

Como en el caso, no hay prueba de que tales hipótesis se hayan presentado, en línea de principio, la factura puede entenderse aceptada, lo cual conlleva a que se vea el respectivo requisito para darle validez al título valor y con ello a las obligaciones en este incorporadas".⁶

8. Por medio de auto de fecha 10 de febrero de 2020 notificado por estado No. 021 del 11 del mismo mes y año, el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá dispuso:

"Librar mandamiento de pago por la vía ejecutiva de acción personal de mayor cuantía a favor de EPIA S.A.S. contra TGL COLOMBIA LTDA por las siguientes cantidades:

\$164.107.830,00 por concepto de saldo de la factura aportada con la demanda, más los intereses moratorios a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera desde el 21 de febrero de 2018 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

(...)"⁷

9. El 11 de marzo de 2020, TGL COLOMBIA LTDA presentó recurso de reposición contra el auto de fecha 10 de febrero del mismo año por medio del cual el *a quo* libró mandamiento de pago a favor de EPIA S.A.S.

10. A través de auto de 23 de octubre de 2020, la Juez de Primera Instancia resolvió el recurso de reposición presentado por la demandada y decidió: *"Primero. No reponer el auto de 10 de febrero de 2020 por medio del cual se libró mandamiento de pago. (...)"⁸*

11. El 10 de noviembre de 2020, TGL COLOMBIA LTDA presentó como excepciones de mérito las siguientes:

(i) Falta de legitimación en la causa por activa de EPIA S.A.S., para iniciar el presente proceso ejecutivo.

(ii) Excepción relativa al negocio jurídico celebrado entre EPIA S.A.S., y TGL COLOMBIA LTDA.

- La factura presentada no da cuenta de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible en los términos del artículo 442 del C.G. del P.

⁶ Páginas 2,3 y 4 del Auto de fecha 19 de diciembre de 2019.

⁷ Página 1 del Auto de fecha 10 de febrero de 2020.

⁸ Página 4 de Auto de fecha 23 de octubre de 2020.

- *La obligación contenida en la factura No. E-8950 por sí sola no es clara ni expresa - Título complejo.*
- *La obligación contenida en la factura base de ejecución no es clara ni expresa por no existir coincidencia entre la*
- *anotación manuscrita y la nota crédito No. C3111.*
- *No es clara ni expresa porque la obligación no es determinable.*
- *No es clara ni expresa porque EPIA S.A.S., esta gravando con IVA conceptos expresamente exentos del tal impuesto.*
- *La factura presentada no fue recibida por mi representada y, por ende, no fue aceptada por ella y no cumple las exigencias de ley para prestar mérito ejecutivo.*

(iii) Excepción genérica o innominada.

12. El 29 de noviembre de 2021 se celebró la Audiencia Inicial de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso.

13. 25 de febrero de 2022 se llevó a cabo la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso. En la referida diligencia, el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia de primera instancia por medio de la cual declaró:

"RESUELVE:

PRIMERO: *Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.*

SEGUNDO: *Ordenar seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago.*

TERCERO: *Disponer de la práctica de la liquidación del crédito en los términos establecidos en el artículo 446 del Código General del Proceso.*

CUARTO: *Disponer el remate de los bienes embargados y de los que posteriormente se llegaren a embargar si fuere el caso.*

QUINTO: *Condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales, líquidense con base en la suma de \$10.000.000 como agencias en derecho".⁹*

14. La decisión de primera instancia se soportó en las siguientes razones:

(i) Argumenta el a quo que "la parte demandada no logró desvirtuar la constancia de entrega de la factura E-8950":

"(...) Para la procedencia de esta clase de acción es necesario que quien la promueve presente con la demanda prueba documental de la existencia de la obligación reclamada que provenga del deudor o del causante y que aquella emerja de manera clara, expresa y exigible.¹⁰

Como fuente de obligación de la entidad demandada, se presentó con la demanda la factura E-8950 contentiva de la obligación cuyo pago se pretende a través de la siguiente acción.

(...)

Ahora bien, a partir de la existencia del título valor de la presente acción ejecutiva para abrir paso al estudio de las excepciones de mérito propuestas por la parte

⁹ Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

¹⁰ Minuto 0:28:08 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

demandada¹¹ especialmente aquellas rotuladas a la excepción relativa al (i) negocio jurídico celebrado entre EPIA SAS y TGL COLOMBIA LTDA. (ii) La obligación contenida en la factura E 8950 por sí sola no es clara ni expresa - título complejo. (iii) No es clara ni expresa porque EPIA SAS está gravando con IVA conceptos expresamente exentos de tal impuesto. (iv) La factura presentada no fue recibida por mi representada y por ende no fue aceptada por ella y no cumple con las exigencias de ley para prestar mérito ejecutivo.

Más¹² allá de las negaciones del recibido que se hizo en el escrito de excepciones y en el interrogatorio de parte que el representante legal de la demandada absolvió, los cuales, por sí solos, no tienen el alcance de desvirtuar la veracidad del documento pues por sabido se tiene que en nuestro ámbito jurídico ninguna de las partes goza del privilegio de que se le crea en sus afirmaciones, sino que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Tal¹³ y como lo determina el artículo 164 del código general del proceso y por ende se les impone a las partes la carga de la prueba a través del artículo 167 ibidem según el cual abro comillas "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"¹⁴.

Revisado el expediente no se encuentra incorporado ningún elemento de prueba que acredite las afirmaciones de la parte demandada contenidas en su escrito de excepciones en pro de desvirtuar la constancia de entrega de la mencionada empresa de correo"¹⁵.

(ii) En segundo lugar, aduce el *a quo* que, supuestamente, la factura E-8950 fue aceptada irrevocablemente por mi representada, toda vez que la ejecutada no objetó ni rechazo el título valor dentro del término legal oportuno y, en consecuencia, no le es dable a la demandada proponer la excepción de mérito relativa al negocio jurídico celebrado entre EPIA S.A.S. y TGL COLOMBIA LTDA.

"(...)

Sentado¹⁶ lo anterior en torno a la entrega del título valor y su recibo por parte de la demandada, ahora debemos recordar que por haberle dado la legislación vigente un tratamiento especial a la factura de venta, ellas tienen sus propias reglas en cuanto a su aceptación y forma de rechazarla, por lo que puede decirse sin asomo de duda que, cualquier debate o inconformidad contra lo consignado en esta modalidad de título valor debe ser planteado dentro del término consagrado para ello y no posteriormente al vencimiento de ese caso.

(...)

No se encuentra probado¹⁷ que, recibida la factura por parte de la demandada esta la haya devuelto y haya formulado reclamo escrito a su emisor alegando los hechos que ahora alega por vía de excepción, caso en el cual, la factura quedó

¹¹ Minuto 0:29:53 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

¹² Minuto 0:32:29 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

¹³ Minuto 0:32:59 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

¹⁴ Minuto 0:33:23 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

¹⁵ Minuto 0:33:39 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

¹⁶ Minuto 0:33:41 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

¹⁷ Minuto 0:42:30 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

irrevocablemente aceptada y la demandada obligada a su pago.¹⁸ Recibida la factura el 06 de octubre de 2017 según constancia aportada a folios 3-4 de los anexos de la demanda no existe prueba alguna que dentro de los 3 días siguientes a la mencionada fecha, la demandada haya devuelto la factura o haya dirigido escrito a la demandante reprochando el contenido del título valor.¹⁹

Podría considerarse que se trata de excepciones derivadas del negocio causal que dio origen a la emisión de los títulos valores en los términos de los artículos 12 y 13 del artículo 189 del código de comercio, sin embargo, atendiendo al nuevo tratamiento jurídico de las facturas como títulos valores, **la eventual discusión de esta modalidad de excepciones tendría cabida cuando se acredite la devolución de las facturas o su reclamación en la forma y términos establecidos en los preceptos analizados por lo cual no ocurrió en el presente caso.**

Es claro que²⁰ no se demostró que la demandada dentro del término de los 3 días siguientes a su recibo la haya devuelto o reclamado contra su contenido. luego, la constancia de que la factura fue recibida y la actitud silente de la demandada conllevó a que el título valor quedó irremediablemente aceptado y por ende obligado a su pago²¹.

(iii) Finalmente, argumenta el Juez de Primera Instancia que la excepción de mérito relativa a la falta de legitimación en la causa por activa de EPIA S.A.S. para iniciar el presente proceso ejecutivo se encuentra desenfocada, por lo cual está llamada al fracaso.

"Ahora, con relación a la primera excepción de mérito rotulada falta de legitimación en la causa por activa de EPIA SAS para iniciar el presente proceso por cuanto el 04 de diciembre de 2017, la sociedad demandada recibió comunicación del señor Gerardo Carreño informando que el título valor base de la acción había sido endosado en procuración al cobro por lo que EPIA SAS no es el tenedor legítimo del título, sobre esta excepción, poco hay que decir, pues deviene del todo desenfocada comoquiera que no obra en el texto de la factura el endoso al que alude la parte demandada²² o en documento adherido a ella. Empero, admitiendo que el título valor fue endosado en procuración al cobro como lo afirma la parte demandada en esta excepción, debe recordarse que, en virtud de dicho endoso no se pierde el derecho tal como lo advierte el artículo 658 del Código de Comercio, el cual establece, "El endoso que contenga la cláusula "en procuración", "al cobro" u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo. El endosatario tendrá los derechos y obligaciones {de un representante}, incluso los que requieren cláusula especial, salvo el de transferencia del dominio. La representación contenida en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, pero éste puede revocarla".

Luego, si un tenedor de un título valor lo endosa en procuración o al cobro no transfiere la propiedad del título ni el derecho allí incorporado, caso en el cual, contrario a lo afirmado por la parte demandada, sí ostenta legitimación para actuar

¹⁸ Minutos 0:42:48 y 0:42:49 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

¹⁹ Minuto 0:43:11 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

²⁰ Minuto 0:43:50 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

²¹ Minuto 0:44:13 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

²² Minuto 0:45:00 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

como demandante dentro del respectivo proceso ejecutivo frente al que nos encontramos²³.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En línea de las consideraciones expuestas en la audiencia celebrada el 25 de febrero de 2022, procedo a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá D.C., de la siguiente manera:

Es menester resaltar que los argumentos aducidos en la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá D.C., corresponden a especulaciones sin respaldo probatorio alguno y con ello, se incumplió el deber de motivar la providencia correctamente conforme a las pruebas que reposan en el expediente. Así mismo, el *a quo* se apartó de la Ley y aplicó una interpretación no prevista en el Código General del Proceso ni el Código de Comercio.

3.1. Indebida valoración probatoria e indebida interpretación de la Ley por parte del Juez de origen:

3.1.1. La factura E-8950 base de ejecución no fue recibida por mi representada y, por ende, no fue aceptada por ella y no cumple con las exigencias de ley para prestar mérito ejecutivo:

En sentencia de primera instancia, el *a quo* de manera incorrecta sostiene que una vez "*revisado el expediente no se encuentra incorporado ningún elemento de prueba que acredite las afirmaciones de la parte demandada contenidas en su escrito de excepciones en pro de desvirtuar la constancia de entrega de la mencionada empresa de correo*"²⁴.

A pesar de lo afirmado por el Juez de primera instancia, se procede a explicar que en el expediente obran pruebas que desvirtúan por completo la supuesta entrega de la factura E-8950 por parte de EPIA S.A.S. a mi representada, elementos probatorios que, desde ya se advierte, no fueron tenidos en cuenta por el *a quo*, en atención a las siguientes consideraciones:

De conformidad con los documentos allegados por la demandante, no existe certeza de que mi representada efectivamente haya recibido la factura que se reporta como título ejecutivo y, de hecho, como se explicará más adelante, es imposible que la hubiera recibido.

Recordemos que el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia, a través de auto de fecha 08 de julio de 2019, advirtió:

"Sería del caso librar mandamiento de pago, pero se advierte que la factura allegada como base de acción no presta mérito ejecutivo.

*En efecto, **la factura allegada no reúne las exigencias necesarias para permitir el ejercicio de la acción contempladas en los artículos 773 y 774 del Código de Comercio en concordancia con lo previsto en el artículo 422 del Código General dado que no consta la fecha de recibo con indicación del nombre o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establece el numeral 2° del artículo 3° de la Ley 1231 de 2008, sin que el certificado de entrega militante a folio 4 supla tal presupuesto, dado que allí tan solo da cuenta la remisión de documentos a la demandada.***

Así las cosas, al no haberse presentado títulos que soporten las obligaciones reclamadas, no resulta viable librar orden compulsiva de apremio. (...)". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

²³ Minuto 0:46:34 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

²⁴ Minuto 0:33:39 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

En efecto, tal y como lo expresó el propio Despacho en su debida oportunidad, **la factura aportada por la actora no cuenta con el comprobante o sello que acredite que se trata de la copia cotejada con la original remitida por correo certificado**, hecho que quedó plenamente acreditado en el interrogatorio que le formuló el suscrito a la Representante Legal Suplente de EPIA S.A.S:

“PREGUNTADO: *Usted quiere decirle al Despacho por qué medio le entregó EPIA SAS a TGL COLOMBIA la factura E-8950.*

CONTESTADO: *Mediante correo certificado.*

PREGUNTADO: *Usted quiere indicarle al Despacho, ¿Quién le firmó como recibido el correo certificado que usted dice que envió con esa factura? ¿El sello del recibido de quién es?*

CONTESTADO: *No es muy legible.*

PREGUNTADO: *¿Pero en alguna parte dice TGL COLOMBIA? la pregunta es, diga cómo es cierto sí o no si en alguna parte dice TGL COLOMBIA*

CONTESTADO: *No*.²⁵

Aunado a lo anterior, y como es de conocimiento del Despacho, cuando se realiza un envío utilizando el servicio de “*notificaciones judiciales*”, la empresa de mensajería realiza un “**cotejo**” de la documentación enviada con una copia que allega el remitente, a la que se le impone un sello de la empresa de correos, de tal manera que exista certeza de la correspondencia entre lo enviado y lo efectivamente recibido.

En otras palabras, como soporte de este cotejo, después de verificar que se trata de la misma documentación, la empresa de mensajería sella la copia que presenta el remitente y que queda en su poder, certificando que se trata de un ejemplar cotejado con el que efectivamente se envía.

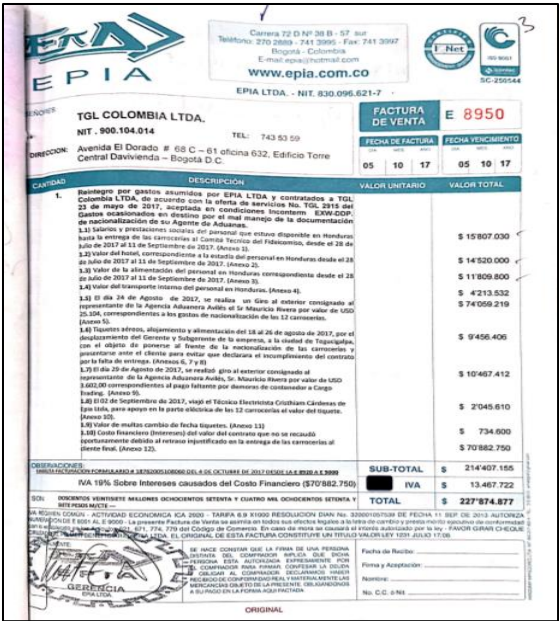
De hecho, la empresa de mensajería INTER RAPIDÍSIMO S.A. – que fue la contratada por la demandante para supuestamente realizar el envío de la factura a mi poderdante – da fe de lo anterior en el contrato de transporte que obra en el expediente (Ver prueba 4.1. aportada con las excepciones de mérito) que celebra con sus clientes, en el que se define el servicio de “*notificaciones judiciales*”, en los siguientes términos:

“NOTIFICACIONES JUDICIALES: *Servicio exclusivo para el transporte de documentos, en el cual se genera el cotejo del documento transportado con original o copia que presenta el remitente, los cuales son comparados y se certifica con la imposición de sello corporativo, una vez surtido el proceso logístico se expide certificado de entrega o devolución según sea el caso, por una sola vez sin costo. En el evento que se requiera una copia adicional el usuario pagara la tarifa vigente publicada.”*²⁶ (Subrayado y negrilla fuera de texto.)

²⁵ Minuto 0:28:39 de la grabación de la audiencia inicial.

²⁶ Cláusula Primera – Definiciones. Contrato de transporte de INTER RAPIDÍSIMO S.A. Disponible en la página web <https://www.interrapidisimo.com/contratos-mensajeria-carga-y-giros/>, y que se aporta como prueba No. 4.1.

Ahora, al contrastar lo anterior con la factura que aportó la demandante y con lo manifestado por la representante legal de EPIA S.A.S., se evidencia que el titulo ejecutivo no cumple con los requisitos mínimos para garantizar que se trata de un ejemplar cotejado con el que efectivamente se remitió en la guía de envío anexa en la demanda. Nótese:



(La factura que obra en el expediente no cuenta con sello de "cotejado")

En este punto, vale la pena acotar que, aunque la referida guía de envío tiene el sello de “notificaciones judiciales” - como se aprecia en la siguiente imagen- no existe certeza de que el documento que se envió con la aludida guía de envío haya sido la factura No. E-8950 y que este haya sido el mismo documento que supuestamente recibió mi mandante.



(El rectángulo rojo fue implementado para mayor claridad)

Así las cosas, no hay prueba alguna de que la factura aportada con la demanda haya sido enviada, recibida y, mucho menos, aceptada por mi mandante.

En relación con lo anterior, se hace hincapié sobre el hecho de que el sello de copia cotejada no corresponde a un aspecto insignificante o caprichoso, pues es ésta la prueba inexorable de que existe coincidencia entre lo enviado y la copia conservada por el remitente. No exigir este requisito genera altísimos riesgos de inseguridad jurídica, pues permite que se presenten de forma conjunta un comprobante de envío de algún documento con otro totalmente diferente, falseando así la más básica premisa de buena fe.

Nótese, incluso, que en la guía de envío se indica que el sobre de manila “dice contener documentos”, con lo que más incertidumbre se genera acerca de que lo que se haya enviado haya sido específicamente la factura No. E-8950 que ahora se pretende cobrar a través de este proceso ejecutivo.

Por lo tanto, no se entiende cómo podría coincidir la factura allegada en este proceso con aquello que se envió el 5 de octubre de 2017, si ella lleva manuscrita al dorso una anotación que indica *“Febrero 21 de 2018: Abono constituido por nota de contabilidad (nota crédito) n° 1133 (cruce de cuentas de esta factura con la factura n° C3111) por valor de \$ 63.767.047”*.

Teléfono: 276 223 94 26 - 26 57 56
Teléfono: 276 223 94 26 - 26 57 56
Fax: 241 30967

www.epia.com.co

EPIA LTDA - NIT 830.095.621-7

TGL COLOMBIA LTDA.		E 8950	
Nº 005 104 014		FACTURA DE VENTA	
Avenida El Dorado # 68 C - 01 Oficina C-02, Edificio Tome		BOLETO AEREO	
Carpet Damasceno - Bogotá D.C		E 8950	
CONDICION	TEL	55	10
TGL COLOMBIA LTDA.		VALOR LIMITADO	
TEL 743 53 59		VALOR TOTAL	
DESCRIPCION	55	10	17
1. Boleto aéreo para el transporte de pasajeros de EPIA LTDA a continuación: a) TGL, con el vuelo 201, Bogotá - Medellín, el día 26 de Septiembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. b) TGL, con el vuelo 202, Medellín - Bogotá, el día 27 de Septiembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. c) TGL, con el vuelo 203, Bogotá - Medellín, el día 28 de Septiembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. d) TGL, con el vuelo 204, Medellín - Bogotá, el día 29 de Septiembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. e) TGL, con el vuelo 205, Bogotá - Medellín, el día 30 de Septiembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. f) TGL, con el vuelo 206, Medellín - Bogotá, el día 1 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. g) TGL, con el vuelo 207, Bogotá - Medellín, el día 2 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. h) TGL, con el vuelo 208, Medellín - Bogotá, el día 3 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. i) TGL, con el vuelo 209, Bogotá - Medellín, el día 4 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. j) TGL, con el vuelo 210, Medellín - Bogotá, el día 5 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. k) TGL, con el vuelo 211, Bogotá - Medellín, el día 6 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. l) TGL, con el vuelo 212, Medellín - Bogotá, el día 7 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. m) TGL, con el vuelo 213, Bogotá - Medellín, el día 8 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. n) TGL, con el vuelo 214, Medellín - Bogotá, el día 9 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. o) TGL, con el vuelo 215, Bogotá - Medellín, el día 10 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. p) TGL, con el vuelo 216, Medellín - Bogotá, el día 11 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. q) TGL, con el vuelo 217, Bogotá - Medellín, el día 12 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. r) TGL, con el vuelo 218, Medellín - Bogotá, el día 13 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. s) TGL, con el vuelo 219, Bogotá - Medellín, el día 14 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. t) TGL, con el vuelo 220, Medellín - Bogotá, el día 15 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. u) TGL, con el vuelo 221, Bogotá - Medellín, el día 16 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. v) TGL, con el vuelo 222, Medellín - Bogotá, el día 17 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. w) TGL, con el vuelo 223, Bogotá - Medellín, el día 18 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. x) TGL, con el vuelo 224, Medellín - Bogotá, el día 19 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. y) TGL, con el vuelo 225, Bogotá - Medellín, el día 20 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. z) TGL, con el vuelo 226, Medellín - Bogotá, el día 21 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. aa) TGL, con el vuelo 227, Bogotá - Medellín, el día 22 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ab) TGL, con el vuelo 228, Medellín - Bogotá, el día 23 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ac) TGL, con el vuelo 229, Bogotá - Medellín, el día 24 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ad) TGL, con el vuelo 230, Medellín - Bogotá, el día 25 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ae) TGL, con el vuelo 231, Bogotá - Medellín, el día 26 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. af) TGL, con el vuelo 232, Medellín - Bogotá, el día 27 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ag) TGL, con el vuelo 233, Bogotá - Medellín, el día 28 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ah) TGL, con el vuelo 234, Medellín - Bogotá, el día 29 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ai) TGL, con el vuelo 235, Bogotá - Medellín, el día 30 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. aj) TGL, con el vuelo 236, Medellín - Bogotá, el día 31 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ak) TGL, con el vuelo 237, Bogotá - Medellín, el día 1 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. al) TGL, con el vuelo 238, Medellín - Bogotá, el día 2 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. am) TGL, con el vuelo 239, Bogotá - Medellín, el día 3 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. an) TGL, con el vuelo 240, Medellín - Bogotá, el día 4 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ao) TGL, con el vuelo 241, Bogotá - Medellín, el día 5 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ap) TGL, con el vuelo 242, Medellín - Bogotá, el día 6 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. aq) TGL, con el vuelo 243, Bogotá - Medellín, el día 7 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ar) TGL, con el vuelo 244, Medellín - Bogotá, el día 8 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. as) TGL, con el vuelo 245, Bogotá - Medellín, el día 9 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. at) TGL, con el vuelo 246, Medellín - Bogotá, el día 10 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. au) TGL, con el vuelo 247, Bogotá - Medellín, el día 11 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. av) TGL, con el vuelo 248, Medellín - Bogotá, el día 12 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. aw) TGL, con el vuelo 249, Bogotá - Medellín, el día 13 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ax) TGL, con el vuelo 250, Medellín - Bogotá, el día 14 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ay) TGL, con el vuelo 251, Bogotá - Medellín, el día 15 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. az) TGL, con el vuelo 252, Medellín - Bogotá, el día 16 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ba) TGL, con el vuelo 253, Bogotá - Medellín, el día 17 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un			

1. Boleto aéreo para el transporte de pasajeros de EPIA LTDA a continuación: a) TGL, con el vuelo 201, Bogotá - Medellín, el día 26 de Septiembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. b) TGL, con el vuelo 202, Medellín - Bogotá, el día 27 de Septiembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. c) TGL, con el vuelo 203, Bogotá - Medellín, el día 28 de Septiembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. d) TGL, con el vuelo 204, Medellín - Bogotá, el día 29 de Septiembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. e) TGL, con el vuelo 205, Bogotá - Medellín, el día 30 de Septiembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. f) TGL, con el vuelo 206, Medellín - Bogotá, el día 1 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. g) TGL, con el vuelo 207, Bogotá - Medellín, el día 2 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. h) TGL, con el vuelo 208, Medellín - Bogotá, el día 3 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. i) TGL, con el vuelo 209, Bogotá - Medellín, el día 4 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. j) TGL, con el vuelo 210, Medellín - Bogotá, el día 5 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. k) TGL, con el vuelo 211, Bogotá - Medellín, el día 6 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. l) TGL, con el vuelo 212, Medellín - Bogotá, el día 7 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. m) TGL, con el vuelo 213, Bogotá - Medellín, el día 8 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. n) TGL, con el vuelo 214, Medellín - Bogotá, el día 9 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. o) TGL, con el vuelo 215, Bogotá - Medellín, el día 10 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. p) TGL, con el vuelo 216, Medellín - Bogotá, el día 11 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. q) TGL, con el vuelo 217, Bogotá - Medellín, el día 12 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. r) TGL, con el vuelo 218, Medellín - Bogotá, el día 13 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. s) TGL, con el vuelo 219, Bogotá - Medellín, el día 14 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. t) TGL, con el vuelo 220, Medellín - Bogotá, el día 15 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. u) TGL, con el vuelo 221, Bogotá - Medellín, el día 16 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. v) TGL, con el vuelo 222, Medellín - Bogotá, el día 17 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. w) TGL, con el vuelo 223, Bogotá - Medellín, el día 18 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. x) TGL, con el vuelo 224, Medellín - Bogotá, el día 19 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. y) TGL, con el vuelo 225, Bogotá - Medellín, el día 20 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. z) TGL, con el vuelo 226, Medellín - Bogotá, el día 21 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. aa) TGL, con el vuelo 227, Bogotá - Medellín, el día 22 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ab) TGL, con el vuelo 228, Medellín - Bogotá, el día 23 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ac) TGL, con el vuelo 229, Bogotá - Medellín, el día 24 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ad) TGL, con el vuelo 230, Medellín - Bogotá, el día 25 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ae) TGL, con el vuelo 231, Bogotá - Medellín, el día 26 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. af) TGL, con el vuelo 232, Medellín - Bogotá, el día 27 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ag) TGL, con el vuelo 233, Bogotá - Medellín, el día 28 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ah) TGL, con el vuelo 234, Medellín - Bogotá, el día 29 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ai) TGL, con el vuelo 235, Bogotá - Medellín, el día 30 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. aj) TGL, con el vuelo 236, Medellín - Bogotá, el día 31 de Octubre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ak) TGL, con el vuelo 237, Bogotá - Medellín, el día 1 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. al) TGL, con el vuelo 238, Medellín - Bogotá, el día 2 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. am) TGL, con el vuelo 239, Bogotá - Medellín, el día 3 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. an) TGL, con el vuelo 240, Medellín - Bogotá, el día 4 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ao) TGL, con el vuelo 241, Bogotá - Medellín, el día 5 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ap) TGL, con el vuelo 242, Medellín - Bogotá, el día 6 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. aq) TGL, con el vuelo 243, Bogotá - Medellín, el día 7 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ar) TGL, con el vuelo 244, Medellín - Bogotá, el día 8 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. as) TGL, con el vuelo 245, Bogotá - Medellín, el día 9 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. at) TGL, con el vuelo 246, Medellín - Bogotá, el día 10 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. au) TGL, con el vuelo 247, Bogotá - Medellín, el día 11 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. av) TGL, con el vuelo 248, Medellín - Bogotá, el día 12 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. aw) TGL, con el vuelo 249, Bogotá - Medellín, el día 13 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ax) TGL, con el vuelo 250, Medellín - Bogotá, el día 14 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ay) TGL, con el vuelo 251, Bogotá - Medellín, el día 15 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. az) TGL, con el vuelo 252, Medellín - Bogotá, el día 16 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un valor de \$ 1.140.000,00. ba) TGL, con el vuelo 253, Bogotá - Medellín, el día 17 de Noviembre de 2015, hora 17:00, clase turista, con un		SUB-TOTAL \$ 214.407.155	
IVA 19% (Tasa Interés cancelado de Facturas) (\$78.782.750)		IVA \$ 41.762.722	
TOTAL \$ 227.874.877		TOTAL \$ 227.874.877	
Firma de EPIA LTDA		Firma de Pasajero	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal		Firma de Representante Legal	
Firma de Representante Legal			

(Nota al dorso de la factura E-8950 objeto del proceso)

“PREGUNTADO: Bueno. ¿Usted quiere indicarle al Despacho por qué razón la factura que tiene TGL Colombia - si es la misma que usted aportó al proceso como lo acaba de decir- no contiene en su respaldo la nota de febrero 21 de 2018 alusiva a abono constituido por nota de contabilidad nota crédito No 1133, cruce de cuentas de esta factura con la factura C3111 por valor de 63.767.047?

PREGUNTADO: ¿La (factura) que le remitió usted el 06 de octubre de 2017 a la ejecutada, la contiene o no la contiene y por qué no la contiene? 0:35:33

CONTESTADO: La factura fue radicada en 2017 y la nota fue aplicada después".²⁷

Sin hesitación alguna, lo anterior arroja un serio manto de duda sobre el documento aportado por la demandante y que no fue advertido ni tenido en cuenta por el *a quo*.

Salta a la vista que **no existe certeza de que la factura allegada a este proceso sea la misma que se remitió con la guía de envío y, por ello, no es dable predicar que mi poderdante haya recibido la factura que se imputa hoy como título ejecutivo.**

Si lo anterior fuera poco, con el interrogatorio que el Juez de origen le formuló al representante legal de TGL COLOMBIA LTDA se logró acreditar de forma fehaciente que, la presunta factura que hoy se cobra por la vía ejecutiva nunca fue recibida efectivamente por mi representada, prueba que no fue valorada en debida forma por el *a quo*. Veamos:

"PREGUNTADO²⁸: *Señor Lee, infórmele a este Despacho, ¿Cuál es la dirección donde desempeña o realiza las labores de la entidad que usted representa?*"²⁹

CONTESTADO: *Mi dirección de oficina es calle 100 No. 8ª 55. Oficina 404. Torre C. World Trade Center. Bogotá, Colombia.*

PREGUNTADO³⁰: *Infórmele a este despacho si usted conoce esta dirección: avenida el dorado no. 68C - 61. Oficina 632. Edificio Torre Central Davivienda.*

CONTESTADO: *Sí. Esa era la dirección de nuestra oficina anterior. Hace 4 años nos mudamos a esta nueva oficina.*

PREGUNTADO³¹: *Teniendo en cuenta la respuesta anterior, en octubre de 2017 ahí funcionaba la entidad.*

CONTESTADO: *Sí, señora.*

PREGUNTADO³²: *¿infórmele a este despacho como era el trámite para recibir las radicaciones que le llegaban a la entidad en ese edificio?*

CONTESTADO: *Mientras estábamos en Torre Central Davivienda, cuando llegaba algo para nosotros, nos llamaban de la administración para que nosotros les permitiéramos o no les permitiéramos entrar. Si TGL decía que sí, el mensajero podía entrar a nuestra oficina. Y nosotros confirmábamos con la persona, el proveedor, el cliente y luego nosotros aceptábamos o no aceptábamos ese sobre. Si nosotros decidíamos aceptar el sobre, ponemos un sello para cada recibo y manteníamos una copia para enviarle al remitente*³³.

PREGUNTADO: *Infórmele al Despacho si en alguna oportunidad, la administración del edificio recepcionó – recepcionaba alguna comunicación. ¿Qué pasaba si no lo llamaban o no se encontraba?*

CONTESTADO: *En ese caso, el sobre debe ser rechazado.*

PREGUNTADO: *¿Infórmele a este Despacho, si a usted le informaron o a la institución un correo certificado de entrega el 06 de octubre de 2017 es remitido por EPIA SAS?*

CONTESTADO: *No. TGL nunca recibió nada de EPIA en ese momento".*

Nótese entonces que, el propio representante legal de TGL COLOMBIA manifestó que, cuando sus oficinas se encontraban ubicadas en la Torre Central Davivienda, y llegaba la correspondencia, ellos colocaban un sello para cada documento recibido, situación que se corrobora con una comunicación (Prueba No. 4.9. que se aportó con las excepciones de mérito) que EPIA S.A.S. le remitió a mi representada en el año 2018 (fecha en la cual TGL COLOMBIA LTDA todavía tenía sus oficinas en la Torre Central Davivienda). Véase el sello impuesto:

²⁷ Minutos 0:34:27 - 0:35:26 - 0:35:33 de la grabación de la audiencia inicial.

²⁸ Minuto 0:39:05 de la grabación de la audiencia inicial.

²⁹ Minuto 0:39:15 de la grabación de la audiencia inicial.

³⁰ Minuto 0:39:56 de la grabación de la audiencia inicial.

³¹ Minuto 0:40:42 de la grabación de la audiencia inicial.

³² Minuto 0:40:59 de la grabación de la audiencia inicial.

³³ Minuto 0:43:08 de la grabación de la audiencia inicial.



(El rectángulo rojo fue implementado para mayor claridad)

Así las cosas, es claro que, el Juez de primera instancia no valoró en conjunto las pruebas que obran en el expediente, pues, de haberlo hecho correctamente, hubiese llegado a la conclusión de que, en efecto, mi representada no recibió la factura E-8950.

Por lo tanto, ante la ausencia de pruebas que acrediten que mi representada efectivamente recibió la factura que se reclama adeudada en este asunto y, por el contrario, ante la presencia de serias inconsistencias y elementos de duda sobre la coincidencia de la factura allegada con el documento que supuestamente se envió, se torna imposible afirmar que ha sido aceptada por mi mandante, de acuerdo con la ley.

Aunado a lo anterior, resulta menester hacer referencia a lo señalado por la Juez de primera instancia para soportar su decisión sobre que *"Tal y como lo determina el artículo 164 del código general del proceso y por ende se les impone a las partes la carga de la prueba a través del artículo 167 ibidem según el cual abro comillas "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...) Revisado el expediente no se encuentra incorporado ningún elemento de prueba que acredite las afirmaciones de la parte demandada contenidas en su escrito de excepciones en pro de desvirtuar la constancia de entrega de la mencionada empresa de correo"*.

Al respecto, llama la atención el sesgo de la Juez de primera instancia para valorar las afirmaciones de las partes y sus correlativas pruebas, pues mientras que cuestiona que mi mandante no hubiera aportado pruebas para desvirtuar la recepción de la factura - que, como se vio, sí se aportaron y no fueron valoradas por el Despacho - sí le da pleno valor a lo aseverado por la parte demandante:

En efecto, según se explicó con anterioridad, a falta de un requisito esencial como es la copia cotejada, no existe certeza de que los "documentos" que fueron supuestamente remitidos por la parte demandante correspondan a la factura que se reporta como título ejecutivo en este proceso. Sin embargo, la Juez decidió creer y dar valor, sin prueba que lo respalde, a las afirmaciones de la actora sobre que sí se trataba del mismo documento.

Entonces, además de una indebida valoración probatoria, se evidencia que la Juez de primera instancia aplicó a conveniencia de la parte demandante las normas relativas a las cargas probatorias, lo que implica una situación inadmisibles a la luz de los principios fundamentales como la igualdad de armas.

3.1.2. Frente a la procedencia de la excepción de mérito relativa al negocio jurídico celebrado entre EPIA S.A.S. y TGL COLOMBIA LTDA:

3.1.2.1. Consideraciones preliminares respecto del negocio jurídico celebrado entre EPIA S.A.S. y TGL COLOMBIA LTDA y origen de la factura E-8950:

Es importante precisar que, como se acreditó en el proceso, EPIA S.A.S. contrató los servicios logísticos de TGL COLOMBIA LTDA con el fin de despachar con destino a Tegucigalpa (Honduras), doce (12) carrocerías para ambulancia y un (1) vidrio para comunicación interna, relación que se rigió por los términos y condiciones consignados en el *Bill of Landing* o documento de transporte respectivo, todos los cuales se aportaron como prueba con las excepciones de mérito, junto con su respectiva traducción oficial al español, relacionados en los numerales 4.2³⁴, 4.3³⁵, 4.4³⁶ y 4.5³⁷.

Como se evidencia de la lectura de los referidos documentos y fue corroborado por la declaración del representante legal de la demandada, en ningún aparte de los términos y condiciones que rigieron la relación contractual de las partes, se consigna que mi representada deba cubrir y/o reembolsar a la demandante gastos relativos a:

- (i) salarios y prestaciones sociales;
- (ii) valores de hoteles;
- (iii) valores de alimentación;
- (iv) valor de transporte;
- (v) gastos de nacionalización;
- (vi) tiquetes aéreos, alojamiento y/o alimentación;
- (vii) giros al exterior de la agencia aduanera Avilés;
- (viii) tiquetes de técnicos;
- (ix) multas por cambios de tiquetes; y/o
- (x) intereses sobre contratos.

Luego, como se desprende de la factura E-8950 de fecha 05 de octubre de 2017, ésta **fue librada por la accionante de forma ilegal, pues, en ella se consignan valores que no corresponden con productos ni servicios prestados o entregados en virtud del contrato celebrado entre las partes.**

En efecto, en el texto de la factura se indica que se trata de:

“Reintegro por gastos asumidos por EPIA LTDA y contratados a TGL COLOMBIA LTDA, de acuerdo con la oferta de servicios No. TGL 2915 del 23 de mayo de 2017, aceptada en condiciones Incoterm EXW-DDP. Gastos ocasionados en destino por el mal manejo de la documentación de nacionalización de su Agente de Aduanas,

1.1) Salarios y prestaciones sociales del personal que estuvo disponible en Honduras hasta la entrega de las carrocerías al Comité Técnico del Fideicomiso, desde el 28 de julio de 2017 al 11 de septiembre de 2017. (Anexo 1).

1.2) Valor del hotel, correspondiente a la estadía del personal en Honduras desde el 28 de julio de 2017 al 11 de septiembre de 2017. (Anexo 2).

1.3) Valor de la alimentación del personal en Honduras correspondiente desde el 28 de julio de 2017 al 11 de septiembre de 2017. (Anexo 3).

1.4) Valor de transporte interno del personal en Honduras. (Anexo 4).

1.5) El día 24 de agosto de 2017, se realiza un giro al exterior consignado al representante de la Agencia Aduanera Avilés el Sr. Mauricio Rivera por valor de USD 25.104, correspondientes a los gastos de nacionalización de las 12 carrocerías. (Anexo 5)

1.6) Tiquetes aéreos, alojamiento y alimentación del 18 al 26 de agosto de 2017, por el desplazamiento del Gerente y Subgerente de la empresa, a la ciudad de Tegucigalpa, con el objeto de ponerse al frente de la nacionalización de las carrocerías y presentarse ante

³⁴ Prueba 4.2. Bill of landing.

³⁵ Prueba 4.3. FBL Terms & Conditions.

³⁶ Prueba 4.4. Traducción oficial – conocimiento de embarque.

³⁷ Prueba 4.5. Traducción Términos y Condiciones BL.

el cliente para evitar que declarara el incumplimiento del contrato por la falta de entrega. (Anexos 6, 7 y 8).

1.7) El día 29 de agosto de 2017, se realizó giro al exterior consignado al representante de la Agencia Aduanera Avilés, Sr. Mauricio Rivera por valor de USD 3.602,00 correspondientes al pago faltante por demoras de contenedor a cargo de Trading, (Anexo 9).

1.8) El 02 de septiembre de 2017, viajó el Técnico Electricista Cristhiam Cárdenas de Epia Ltda., para apoyo en la parte eléctrica de las 12 carrocerías el valor del tiquete. (Anexo 10).

1.9) Valor de multas cambio de fecha tiquetes. (Anexo 11).

1.10) Costo financiero (Intereses) del valor del contrato que no se recaudó oportunamente debido al retraso injustificado en la entrega de las carrocerías al cliente final. (Anexo 12)". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En esta medida, lejos de ser servicios contemplados en el contrato celebrado entre las partes, los ítems de la factura corresponden a supuestos "incumplimientos" del contrato, como demoras en la entrega, que no han sido declarados por autoridad judicial alguna.

En este sentido, si el *a quo* hubiese valorado en debida forma las pruebas documentales que obran en el expediente, hubiese llegado a la conclusión de que **lo que reclama aquí la actora es la ejecución de un presunto incumplimiento contractual atribuible a mi representada y que ha sido decretado por la misma demandante con la expedición ilegal y arbitraria de la factura.**

En otras palabras, la demandante creó su propio título con el fin de acudir a un proceso ejecutivo y evitar adelantar el proceso declarativo, que es el que en derecho corresponde, de conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso.

De esta manera, no hay lugar a ordenar el pago de servicios que no fueron contemplados en el contrato celebrado entre las partes, y que sólo serían supuestos incumplimientos del negocio.

Para ello, sería necesario que existiese un pronunciamiento judicial en el que se declarara:

- (i) El incumplimiento contractual y
- (ii) Que los perjuicios se concretan en los conceptos que se relacionan en la factura que se ha pretendido allegar como título de recaudo ejecutivo.

Es más, en ese evento, el título estaría constituido por la sentencia judicial, y no por la factura objeto de litigio, como de mala fe y hábilmente lo ha pretendido hacer la demandante en este proceso.

Así las cosas, y conforme ha decantado la Corte Suprema de Justicia, debe existir una correlación entre la factura y el negocio jurídico que dio origen a ella. Nótese, la Corte Suprema de Justicia (Sala Civil), en sentencia STC de 31 de octubre de 2007 con ponencia de Arturo Solarte Rodríguez indicó:

"Las facturas cambiarias de compraventa solo pueden ser utilizadas para documentar un negocio jurídico, sin que, por lo mismo, puedan ser empleadas cuando se trata de prestación de servicios.

*Considera la Sala que no resulta arbitrario o caprichoso el proceder del juzgador censurado al estimar que **los documentos allegados no cumplían el requisito a la debida correspondencia con una "venta efectiva de mercancías entregadas real y materialmente al comprador" (artículo 772 del C. de Co.), pues, ciertamente, es difícil asimilar las "rutas de transporte" con las mercancías así como tampoco es reprochable considerar mal utilizado en el asunto que se analiza un título valor destinado, como se dijo, a instrumentar operaciones de venta de mercaderías, cuando lo que dio origen al crédito que intentó cobrar judicialmente la accionante fue la prestación de servicios de transporte, todo lo cual llevó a concluir que tales documentos no configuraban títulos valores**". (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De no existir esta correlación se estaría permitiendo a las partes actuar de manera deshonesta y subrogarse la competencia de los Jueces de la República para decretar incumplimientos contractuales, pues bastaría que una parte - como ocurrió en este proceso - declare supuestos incumplimientos e impute gastos y cobros no previstos a la otra.

Como se indicó anteriormente, la demandante creó la factura E-8950 para evitar tener que demandar, en proceso verbal, el incumplimiento contractual. Ello, además, porque conforme a los términos y condiciones del denominado *Bill of landing* (prueba No. 4.4.), que se aportó con las excepciones de mérito y que no tuvo en cuenta el *a quo*, la acción que se encontraba en cabeza suya para solicitar tal declaratoria de incumplimiento se encuentra prescrita o caducada. Véase:

“17. Plazo de prescripción

*Salvo que se haya acordado en contrario, **el Agente de carga quedará liberado de toda responsabilidad en virtud de los presentes términos y condiciones, salvo que se entable un procedimiento judicial dentro de los nueve meses posteriores a la entrega de la mercancía, o a la fecha en la que la mercancía se debería haber entregado, o a la fecha en la que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.4, la omisión de entrega de la mercancía le daría al Consignatario el derecho de considerar la mercancía perdida**”.*³⁸ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Conforme lo expuesto, en la factura que se aportó como título ejecutivo no consta una obligación exigible, toda vez que:

- (i) se trata de una factura expedida ilegalmente, dado que no corresponde a productos o servicios contemplados en el acuerdo de transporte celebrado entre ellas; y
- (ii) se demanda el pago por un supuesto incumplimiento contractual que no ha sido declarado por ninguna autoridad judicial.

3.1.2.2. De la procedencia de la excepción de mérito relativa al negocio jurídico celebrado entre EPIA S.A.S. y TGL COLOMBIA LTDA:

En sentencia de primera instancia, el *a quo* erradamente sostiene:

“No se encuentra probado³⁹ que, recibida la factura por parte de la demandada esta la haya devuelto y haya formulado reclamo escrito a su emisor alegando los hechos que ahora alega por vía de excepción, caso en el cual, la factura quedó irrevocablemente aceptada y la demandada obligada a su pago.”⁴⁰ Recibida la factura el 06 de octubre de 2017 según constancia aportada a folios 3-4 de los anexos de la demanda no existe prueba alguna que dentro de los 3 días siguientes a la mencionada fecha, la demandada haya devuelto la factura o haya dirigido escrito a la demandante reprochando el contenido del título valor.”⁴¹

Podría considerarse que se trata de excepciones derivadas del negocio causal que dio origen a la emisión de los títulos valores en los términos de los artículos 12 y 13 del artículo 189 del código de comercio, sin embargo, atendiendo al nuevo tratamiento jurídico de las facturas como títulos valores, la eventual discusión de esta modalidad de excepciones tendría cabida cuando se acredite la devolución de las facturas o su reclamación en la forma y términos establecidos en los preceptos analizados por lo cual no ocurrió en el presente caso”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

³⁸ Ver prueba No.4.4. aportada con el escrito de excepciones de mérito, relativa al documento denominado “Traducción oficial del Bill of Landing”. Página 11.

³⁹ Minuto 0:42:30 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

⁴⁰ Minutos 0:42:48 y 0:42:49 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

⁴¹ Minuto 0:43:11 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

Frente a lo aducido por el Juez de primera instancia, lo primero que debe mencionarse es que, con la expedición de la Ley 1231 de 2008, **únicamente** se modificó el régimen legal de las facturas, al permitir que las mismas sean emitidas como consecuencia de una prestación de servicios, siendo consideradas títulos valores. Sin embargo, de la lectura de esa norma, no se advierte que se haya modificado o derogado la taxatividad y procedencia de las excepciones que los demandados pueden proponer frente a una acción cambiaria.

De hecho, el artículo 784 del Código de Comercio relativo a los medios exceptivos de la acción cambiaria se encuentra plenamente vigente, pues ni siquiera se advierte que hubiese sido derogado por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2014, artículo 626).

El numeral 12⁴² del artículo 784 del Código de Comercio permite la formulación de la excepción concerniente al negocio jurídico, **medio exceptivo que no se encuentra supeditado o condicionado a que el demandado formule dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de la factura algún tipo de objeción o rechazo.**

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-310 de 30 de abril de 2009, con ponencia del magistrado Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, estableció:

*"Para el asunto de la referencia, es importante recabar en la causal de oposición a la acción cambiaria derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título. **Este mecanismo de defensa del deudor cambiario se aplica de forma excepcional, puesto que afecta las condiciones de literalidad, incorporación y autonomía del título valor, basada en la existencia de convenciones extracartulares entre el titular y el deudor, las cuales enervan la posibilidad de exigir la obligación, en los términos del artículo 782 del Código de Comercio***

*Es evidente que la prosperidad de la excepción fundada en el negocio causal o subyacente tiene efectos directos en la distribución de la carga probatoria en el proceso ejecutivo: si el deudor opta por hacer oponibles asuntos propios del negocio subyacente, le corresponderá probar (i) las características particulares del mismo; y (ii) las consecuencias jurídicas que, en razón a su grado de importancia, tienen el estatus suficiente para afectar el carácter autónomo y la exigibilidad propia del derecho de crédito incorporado en un título valor. Como se indicó en el fundamento jurídico 15 de esta decisión, los principios de los títulos valores están dirigidos a garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre la existencia y exigibilidad de la obligación y la posibilidad que el crédito incorporado sea susceptible de tráfico mercantil con la simple entrega material del título y el cumplimiento de la ley de circulación. **En consecuencia, si el deudor pretende negar la exigibilidad de la obligación cambiaria, deberá demostrar fehacientemente que la literalidad del título se ve afectada por las particularidades del negocio subyacente. Así, toda la carga de la prueba se impone exclusivamente al deudor, al ejecutado que propone la excepción**". (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De otra parte, debe tenerse en cuenta que a este proceso ejecutivo se allegó como base de recaudo la factura E-8950, siendo del caso resaltar que, a través de la Ley 1231 de 2008, se unificó la factura como título valor, normativa que incluyó importantes modificaciones:

Así, por ejemplo, al reformar el artículo 772 del Código de Comercio se dispuso que la factura **"es un título valor que el vendedor o prestador del servicio podrá librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No podrá librarse factura alguna que no corresponda a**

⁴² "Artículo 784.- Excepciones de la acción cambiaria. - Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones: (...) 12) Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa, (...)".

bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En línea de lo anterior, en nuestro caso era necesario allegar (i) el contrato de transporte que consta en el *Bill of landing* - prueba que aportó mi representada- y (ii) la oferta mercantil No. TGL 2915 de 23 de mayo de 2017 -citada por la accionante en la factura E-8950 para justificar de forma infundada los servicios que cobra en ese título valor, es decir, el título ejecutivo es complejo, circunstancia con la que el demandante no cumplió, pero que, en todo caso, la parte demandada – a quien correspondía demostrar las condiciones del negocio subyacente-, sí allegó y con ello demostró que allí no se pactó, por ninguna parte, que EPIA S.A.S. le facturaría concepto alguno a TGL COLOMBIA LTDA. Se insiste, entonces en que era TGL COLOMBIA quien le debía facturar y cobrar a EPIA S.A.S. porque era mi representada quien prestaba los servicios de transporte contratados por la accionante.

Así, se destaca que **la interpretación de la Juez de primera instancia, sobre que sólo se puede proponer la excepción de mérito relativa al negocio jurídico cuando se haya objetado la factura dentro de los tres días siguientes a su recepción, desborda el texto de la Ley y le da una interpretación no prevista ni permitida por ella.**

En ningún aparte del numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio se establece que la excepción de mérito relativa al negocio jurídico sólo proceda cuando, dentro de los tres (3) días siguientes a la recepción de una factura, aquella se haya rechazado, y mal puede un Juez ir más allá de lo dispuesto en la Ley, pues atenta, como atentó el *a quo*, contra el principio de legalidad.

Finalmente, se pone de presente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que **esta interpretación de la Juez de primera instancia no sólo contraría la Ley, sino la lógica misma.**

En efecto, en el escenario que un deudor reciba una factura y la rechace dentro de los tres (3) días siguientes, no se libraría mandamiento ejecutivo por cuanto no existe un documento proveniente del deudor que dé cuenta de una obligación clara, expresa y exigible y, con esto, tampoco habría la oportunidad de formular excepciones de mérito.

Entonces, supeditar la procedencia de la excepción de mérito relativa al negocio jurídico – como hizo el *a quo* - no sólo va en contra de la Ley, sino que presupone un escenario fácticamente inviable.

Evacuado lo anterior, ahora corresponde señalar las razones por las cuales la factura E-8950 base de la ejecución no contiene obligaciones claras, expresas ni mucho menos exigibles al tenor de lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso:

3.1.2.3. La factura No. E-8950 objeto de este proceso no contiene una obligación clara, expresa y exigible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 422 del Código General del Proceso:

El artículo 422 del Código General del Proceso dispone que: *“Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, (...)”*.

Por su parte, el inciso segundo (2) del artículo 424 de la misma compilación dispone: *“Entiéndase por cantidad líquida la expresada en una cifra numérica precisa o que sea liquidable por operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas (...)”*.

Frente a estos elementos de carácter sustancial que debe cumplir un título ejecutivo, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, en sentencia del 14 de mayo de 2014, magistrado ponente: Dr. Enrique Gil Botero, radicado número 25000-23-26-000-1999-02657-02 (33.586), dispuso:

“El título ejecutivo, que es un documento al que la ley le asigna la suficiencia para exigir el cumplimiento de obligaciones en el consignadas, es necesario para interponer una acción ejecutiva y, al tenor de lo dispuesto en la norma mencionada, debe ser claro, expreso, exigible y provenir del deudor —aunque esta última característica no es absoluta ni extensible a todos los títulos ejecutivos, como se verá

más adelante—. **La obligación es clara, cuando no surge duda del contenido y características de la obligación; es expreso, cuando consigna taxativamente la existencia del compromiso; es exigible, porque para pedir el cumplimiento no es necesario agotar plazos o condiciones o ya se han agotado; y proveniente del deudor, porque debe estar suscrito por él y por ende constituye plena prueba en su contra** —requisito formal del título, como se verá más adelante—. Sobre estas características se pronunció la Sección Tercera del Consejo de Estado, en auto del 27 de enero de 2005 —Exp. 27.322—, donde también se refirió a los requisitos sustanciales del título ejecutivo, y dispuso:

*“Para poder impetrar acción ejecutiva es necesario que exista un título ejecutivo, que es el instrumento por medio del cual se busca hacer efectiva una obligación sobre cuya existencia no hay duda alguna. **La obligación debe ser clara, expresa y exigible para que del documento que la contenga, pueda predicarse la calidad de título ejecutivo. Si es clara debe ser evidente que en el título consta una obligación sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo.***

“Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se declara su existencia. Y exigible cuando no esté sujeta a término o condición ni existan actuaciones pendientes por realizar y por ende pedirse su cumplimiento en ese instante. Lo anterior, al tenor del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, significa que dicho título debe constituir plena prueba contra el deudor a quien deba pedirse su ejecución”.

*“La Sala ha precisado en abundantes providencias que el título ejecutivo debe reunir condiciones formales, las cuales consisten en que el documento o conjunto de documentos que dan cuenta de la existencia de la obligación i) sean auténticos y ii) emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva de conformidad con la ley. **De igual manera se ha señalado que también deben acreditarse condiciones sustanciales, las cuales se traducen en que las obligaciones por cuyo cumplimiento se adelanta el proceso sean claras, expresas y exigibles. La obligación es expresa cuando aparece nítida y manifiesta de la redacción misma del título; es clara cuando se revela fácilmente en el título y es exigible cuando puede lograrse su cumplimiento porque no está sometida a plazo o condición**”.*

*“Las condiciones sustanciales se traducen en que las obligaciones que se acrediten a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o del causante, sean claras, expresas y exigibles. Frente a estas calificaciones, ha señalado la doctrina, que **por expresa debe entenderse cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título. En el documento que la contiene debe ser nítido el crédito-deuda que allí aparece; tiene que estar expresamente declarada, sin que haya para ello que acudir a lucubraciones o suposiciones. ‘Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógico-jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta’.** La obligación es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título; debe ser fácilmente inteligible y entenderse en un solo sentido. La obligación es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. Dicho de otro modo, la exigibilidad de la obligación se manifiesta en la que debía cumplirse dentro de cierto término ya vencido o cuando ocurriera una condición ya acontecida o para la cual no se señaló término, pero cuyo cumplimiento solo podía*

hacerse dentro de cierto tiempo que ya transcurrió, y la que es pura y simple por no haberse sometido a plazo ni condición, previo requerimiento”.

Con fundamento en lo anterior, corresponde destacar que el título ejecutivo (factura E-8950 de 5 de octubre de 2017) no contiene una obligación clara, expresa y exigible, pues, como se acreditó de forma fehaciente en el proceso, el título base de ejecución no proviene de TGL COLOMBIA LTDA, toda vez que la factura E-8950 obedece a una creación exclusiva y arbitraria de EPIA S.A.S., que, como se ha explicado, ni siquiera goza de la presunción de aceptación irrevocable tácita de que trata la Ley 1231 de 2008, porque no existe certeza de que la factura allegada al proceso como título ejecutivo, haya sido la misma que se dice se remitió por correo certificado – **NO COTEJADO** – pero, adicionalmente, que haya sido recibida efectivamente por TGL COLOMBIA LTDA, pues, no aparece sello o firma de persona alguna de esa empresa en él.

Incluso, la firma que aparece impuesta en el documento de INTER RAPIDÍSIMO, como lo dijo la misma representante legal de EPIA en su interrogatorio, es **ilegible** y la fecha que se registra es muy posterior a la del mismo envío e, incluso, a aquella que se señala como de recibo. Afirmación que en palabras de la jurisprudencia es una negación indefinida.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-310 de 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva:

“Las negaciones indefinidas corresponden a aquellas de carácter sustancial o absoluto, esto es, que se basan en la nada y que no implican, por lo tanto, ninguna afirmación opuesta, indirecta o implícitamente (p.e. nunca he tenido una propiedad inmueble). Igualmente, constituyen negaciones indefinidas (i) las de carácter formal, ilimitadas en el tiempo o en el espacio, que contienen una afirmación igualmente ilimitada en estos aspectos (p.e. en mi familia nunca ha existido un discapacitado); y (ii) las formales que, a pesar de estar limitadas en tiempo y espacio, contienen implícita una afirmación indefinida no susceptible de probarse (p.e. durante mi vida no he cometido delitos)”.

En este sentido, le correspondía a la actora probar que la factura E-8950 había sido enviada y recibida por mi representada en los términos del inciso segundo (2) del artículo 167 del Código General del Proceso, que dispone expresamente:

Artículo 167.- Carga de la prueba. - Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.
No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Téngase en cuenta que, en la sentencia de primera instancia, el *a quo* dispuso que, **“por sabido se tiene que en nuestro ámbito jurídico ninguna de las partes goza del privilegio de que se le crea en sus afirmaciones, sino que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”**.⁴³ (Subrayado y negrilla).

No obstante, a pesar de lo manifestado en su sentencia, el *Juez de Origen* fundó su decisión en simples afirmaciones de la representante legal de EPIA S.A.S., pues, tuvo como cierto de manera errónea que la factura E-8950 base de ejecución fue enviada y recibida por mi representada, e incluso, le otorgó a esa declaración un alcance probatorio diferente, pues, la propia representante legal de la actora afirmó que, el sello del recibido de la factura **no era muy legible**, no obstante,

⁴³ Minuto 0:32:59 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

nunca afirmó ni mucho menos acreditó que el sello impuesto en el recibido fuera efectivamente de TGL COLOMBIA LTDA.

3.1.2.3.1. La obligación contenida en la factura No. E-8950 por sí sola no es clara ni expresa – Título complejo:

De la simple lectura de la factura E-8950 de 05 de octubre de 2017, no es posible establecer la existencia de una obligación clara y expresa, pues los ítems o conceptos relacionados en aquella hacen referencia a retrasos e incumplimientos contractuales. Así, para determinar si en efecto existen tales incumplimientos, debe evaluarse la factura en conjunto con el contrato en el que tuvo su génesis.

En otras palabras, la factura aportada, por sí sola, no constituye un título ejecutivo, pues se trata de un **título ejecutivo complejo**, compuesto, en principio, por la factura y el contrato que contempla las obligaciones presuntamente infringidas. A lo anterior habrá que agregar también que hacen parte del título, los doce (12) “Anexos” indicados en cada uno de los numerales de la factura, los cuales tampoco fueron aportados por la demandante.

Adicionalmente, corresponde a esta altura, reiterar que, el 4 de diciembre de 2017⁴⁴ mi representada recibió comunicación remitida por el señor GERARDO CARREÑO, quien se anunció como endosatario en procuración al cobro de la factura E-8950 de EPIA S.A.S., tal y como se desprende de la prueba No. 4.6. que se aportó con el escrito de excepciones de mérito.

En esa comunicación, el señor Gerardo Carreño indicó textualmente: **"Me permito informarles que hemos recibido de la sociedad EPIA LTDA., endosada en procuración al cobro, la factura No. E 8950 del 5 de octubre de 2017"**.⁴⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Si bien mi poderdante desconoce si se trata de la misma factura que supuestamente le remitió la demandante el 6 de octubre de 2017 por medio de INTER RAPIDÍSIMO S.A., a falta de un comprobante que dé cuenta de qué fue lo que efectivamente se envió, lo cierto es que frente a la carta del señor GERARDO CARREÑO, mi mandante por intermedio de su representante judicial mediante comunicación de fecha 27 de diciembre de 2017 (prueba 4.7.), respondió:

"En calidad de representante judicial de TGL COLOMBIA LTDA., damos alcance a su comunicación de fecha 2 de diciembre de 2017 dirigida a los mismos, en donde se pretende el pago de la Factura de venta No. E8950 del 5 de octubre de 2017, al respecto nos permitimos indicar que la mencionada factura es totalmente desconocida para nuestro representado, que nunca se ha presentado tal título para su cobro ante TGL COLOMBIA LTDA., tal y como se evidencia en el cuerpo de la misma.

*Sin embargo, cabe mencionar que mi cliente sí efectuó una transacción de exportación con EPIA LTDA., y que es consiente que existen unas cuentas por cruzar al respecto, de lo que es conocedor la sociedad EPIA LTDA., que al respecto se han estado enviando comunicaciones por parte de mi representado informando el estado de esos cruces, toda vez que se depende de un tercero en Tegucigalpa (Honduras) para finiquitar el tema. En este orden de ideas, es evidente que el título que usted, envía a mi cliente es desconocido y por lo tanto no aceptado por el mismo, aclarando que estamos prestos a terminar la transacción mencionada en los mejores términos una vez logremos cruzar todas las cuentas y tramites con el tercero en la ciudad destino".*⁴⁶ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

⁴⁴ El 04 de diciembre de 2017 TGL COLOMBIA recibió la comunicación del señor Gerardo Carreño. Sin embargo, hay que aclarar que la fecha que aparece en el documento es 02 de diciembre de 2017.

⁴⁵ Prueba 4.6. aportada con el escrito de excepciones de mérito.

⁴⁶ Prueba 4.7. Comunicación enviada por el señor EMILIANO CASAS SALGADO, representante judicial de TGL COLOMBIA LTDA., al señor GERARDO CARREÑO, el 27 de diciembre de 2017, que se aportó como prueba con el escrito de excepciones de mérito.

Además, con ocasión de lo anterior, el 16 de marzo de 2018 mi poderdante remitió comunicación⁴⁷ (*Prueba 4.8 de las excepciones de mérito*) a la empresa EPIA S.A.S., por medio de la cual se contrvirtieron todos los supuestos gastos en los que habría incurrido la demandante, listados en la factura E-8950, remitida por el endosatario en procuración al cobro.

En respuesta a esta comunicación, el 16 de noviembre de 2018, EPIA S.A.S., manifestó a mi representada que compartía varios de los reparos formulados por mi mandante y que recalcularía algunos valores, sin que se expresara con precisión y claridad cuánto sería el valor final.

En efecto, en el citado documento enviado por la demandante se incluyen expresiones como *“efectuaremos un menor valor facturado por el rubro de horas extras (...)”*; *“compartimos la precisión en relación con los gastos de alojamiento, los cuales deben corresponder a 35 días calendario para los funcionarios de EPIA desplazados a la ciudad de Tegucigalpa Honduras (...)”*; o *“como lo hemos venido diciendo ajustamos los gastos de alimentación a 35 días calendario (...)”*.⁴⁸

Por lo demás, se destaca que el 20 de febrero de 2018 la sociedad EPIA S.A.S., envió comunicación⁴⁹ (*prueba 4.10 de las excepciones de mérito*) a mi mandante remitiendo la nota de crédito No. 16 por valor de \$8.520.192, la cual, según indicó la demandante, *“aplica a factura no. 3111 emitida por ustedes”*.

Al respecto, se destaca que esta factura No. 3111 es la misma a la que hace referencia la anotación manuscrita que lleva el título ejecutivo, frente a la que se reporta un abono de mi representada, a manera de nota de crédito. Pese a esto, para presentarse la demanda ejecutiva que nos ocupa, la demandante no incluyó la nota de crédito No. 16 a favor de mi representada, la cual es necesaria para calcular el monto de la supuesta suma adeudada.

Así las cosas, para acceder a las pretensiones de la demandante, sería necesario que de un análisis conjunto de:

- a. Oferta Mercantil No. TGL 2915 del 23 de mayo de 2017.
- b. La factura (una que sí esté efectivamente recibida por mi representada);
- c. El contrato de transporte;
- d. Los doce (12) anexos a que se hace referencia en la factura E-8950;
- e. La comunicación remitida por mi poderdante al demandante el 16 de marzo de 2018;
- f. La comunicación remitida la actora a mi representada el 16 de noviembre de 2018;
- g. La nota crédito No. 1133; y
- h. La nota de crédito No. 16

La jurisprudencia nacional se ha referido en varias oportunidades a los títulos ejecutivos denominados “complejos” en los siguientes términos:

“4.2. También se colige, del precedente transcrito, que, en estos casos, al configurarse la existencia de un título de carácter complejo, será imprescindible aportar con la demanda, la totalidad de los documentos que lo componen, de cuyo conjunto, no sobra insistir, se desprenda una obligación clara, expresa y exigible, en las voces del artículo 422 del Código General del Proceso, citado.

5. Siendo el título ejecutivo presupuesto de cualquier acción de esta naturaleza⁵⁰, se explica el porqué, al momento de impetrarse el libelo, deba éste reunir la totalidad de los requisitos que la ley, para su eficacia y validez, prevé.

⁴⁷ La carta es de fecha 15 de marzo de 2018, pero fue enviada a EPIA S.A.S. el 16 del mismo mes y año.

⁴⁸ Prueba 4.9. Comunicación remitida por EPIA S.A.S. a TGL COLOMBIA LTDA el 16 de noviembre de 2018.

⁴⁹ Prueba 4.10. Comunicación remitida por EPIA S.A.S. a TGL COLOMBIA LTDA el 20 de febrero de 2018 en la que envía nota de crédito No. 16.

⁵⁰ Couture, Eduardo, J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 1958. Pág. 447.

Esa y no otra es la conclusión que emerge del contenido del artículo 430 del Código General del Proceso, a cuyo tenor

“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez libraré mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida (...)”.

Lo anteriormente razonado es confirmado por Alsina, quien anota:

“De la autonomía de la acción ejecutiva resulta que el título ejecutivo es suficiente por sí mismo para autorizar el procedimiento de ejecución. Nada debe investigar el juez que no conste en el título mismo. Pero por esa razón, y como consecuencia lógica, es necesario que el título sea bastante por sí mismo, es decir, que debe reunir todos los elementos para actuar como título ejecutivo”⁵¹. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de noviembre 2 de 2017, radicación 15001-22-13-000-2017-00637-01, magistrado ponente: Dr. Luis Armando Tolosa Villabona).

En la sentencia del Consejo de Estado que se transcribió con anterioridad, también se resalta la diferencia entre los títulos ejecutivos simples y los complejos así:

“La distinción entre las condiciones formales y materiales o sustantivas del título ha sido objeto de reiterados pronunciamientos de la Sección Tercera. En el auto del 31 de enero de 2008 —Exp. 34.201— sostuvo que las condiciones o requisitos formales del título ejecutivo consisten en el hecho de que el documento —si es uno simple, como el título valor— o los documentos —si se trata de uno complejo— sean auténticos y emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por una autoridad judicial, de un acto administrativo debidamente ejecutoriado —aun cuando esta fuente no está prevista expresamente en el artículo 488 del CPC—, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva”.

En este sentido, al no haberse analizado cada uno de los anteriores elementos, no se puede colegir la existencia indubitable de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de mi representada.

3.1.2.3.2. La obligación contenida en la factura base de ejecución no es clara ni expresa por no existir coincidencia entre la anotación manuscrita y la nota crédito No. C3111:

Por otro lado, es preciso destacar que la obligación contenida en la factura aportada por el demandante no es clara y, de hecho, es contradictoria si se tiene en cuenta que lleva una anotación manuscrita al dorso en la que se indica: *“Febrero 21 de 2018: Abono constituido por nota de contabilidad (nota crédito) n° 1133 (cruce de cuentas de esta factura con la factura n° C3111) por valor de \$ 63.767.047.”*, y **al consultar la citada nota crédito C3111 que se aportó con la demanda, se aprecia que ésta fue expedida por un total de \$70.264.239.**

Entonces, no puede predicarse la aptitud del título ejecutivo aportado cuando aquel remite a otro documento para deducir un valor del cobro, y ese valor no es el reportado en el documento adicional.

Lo anterior, por demás, reafirma las dudas anotadas con antelación sobre cómo podía la factura tener la anotación de una nota crédito del año 2018, cuando supuestamente fue remitida en 2017.

3.1.2.3.3. La factura E-8950 no es clara ni expresa porque la obligación no es determinable:

⁵¹ Alsina, Hugo. *Juicios Ejecutivos y de Apremio, Medidas Precautorias y Tercerías*. Tomo II. Pág. 590. 2002.

En tercer lugar, la factura que allegó la actora al proceso no da cuenta de una obligación que sea determinable, pues, como se mencionó con anterioridad, el 16 de noviembre de 2018⁵² la misma compañía aceptó los reparos formulados a la factura por mi poderdante y señaló que realizarían ajustes sobre el valor de los gastos, sin que se especificara expresamente cuál sería el valor final de la factura.

Además, la demandante expidió la nota crédito No. 16 a favor de mi representada, la cual sería aplicada a la misma factura indicada en la anotación que lleva el título ejecutivo. Por lo tanto, a falta de discriminación del valor de la citada nota crédito en la factura, tampoco es posible establecer el monto final supuestamente adeudado.

En esta medida, y al margen de todas las otras falencias anunciadas y demostradas en el proceso, el título ejecutivo cuyo pago reclama la accionante contiene obligaciones sin un monto específico, lo que constituye el más claro ejemplo de una obligación que no es clara ni expresa.

3.1.2.3.4. La obligación contenida en la factura E-8950 no es clara ni expresa porque EPIA S.A.S. gravó con IVA conceptos expresamente exentos de tal impuesto:

De otra parte, el Juez de Primera Instancia no valoró que, la factura reportada como título ejecutivo indica en sus observaciones que se cobra un IVA del 19% sobre la suma de \$70.882.750 y ello genera una suma adicional de \$13.467.722.

Pues bien, lo anterior constituye un elemento más para considerar que el título aportado no contiene una obligación clara ni expresa, toda vez que, como se ha visto, en la factura se reclama el cobro por *“reintegro por gastos”*⁵³ y en Colombia los reembolsos de gastos no se encuadran en los servicios considerados como hecho generador del IVA, conforme lo dispuesto en el artículo 420 del Estatuto Tributario.

De hecho, en el interrogatorio que le efectuó el *a quo* a la representante legal de EPIA S.A.S., frente al cobro del IVA se acreditó que sí se está cobrando de manera indebida este impuesto, -prueba que tampoco tuvo en cuenta el juzgador de primera instancia-:

“PREGUNTADO: De acuerdo con la defensa propuesta se establece que los ítems o los valores allí cobrados se están gravando con IVA. Infórmele a este Despacho ¿Por qué se cobra IVA de dichos productos? 0:18:42

CONTESTADO: Se está cobrando el IVA sólo en una parte de los costos. (...)”⁵⁴.

De esta manera, no se entiende cómo se reclama la suma de \$13.467.722 por concepto de IVA, cuando la ley expresamente lo proscribe. Esto no solo da cuenta de la falta absoluta de claridad de la factura, sino que genera dudas adicionales sobre la forma irregular en que la actora expidió su factura.

3.1.3. En cuanto a la falta de legitimación en la causa por activa de EPIA S.A.S., para promover el presente proceso ejecutivo contra TGL COLOMBIA S.A.S.

El *a quo* en sentencia de primera instancia sostuvo que la excepción relativa a la falta de legitimación en la causa por activa de EPIA S.A.S. se encontraba desenfocada y por tanto estaba llamada al fracaso toda vez que, *no obra en el texto de la factura el endoso al que alude la parte demandada*⁵⁵ o en documento adherido a ella. Empero, admitiendo que el título valor fue endosado en procuración al cobro como lo afirma la parte demandada en esta excepción, debe recordarse que, en virtud de

⁵² Prueba 4.9. Comunicación remitida por EPIA S.A.S. a TGL COLOMBIA LTDA el 16 de noviembre de 2018.

⁵³ Factura E-8950 de 05 de octubre de 2017. Descripción: *“Reintegro por gastos asumidos por EPIA LTDA y contratados a TGL Colombia LTDA, de acuerdo con la oferta de servicios No. TGL 2915 del 23 de mayo de 2017, aceptada en condiciones Incoterm EXW-DDP. Gastos ocasionados en destino por el mal manejo de la documentación de nacionalización de su Agente de Aduanas”*.

⁵⁴ Minuto 0:18:42 de la grabación de la audiencia inicial.

⁵⁵ Minuto 0:45:00 de la Grabación de la Audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del Código General del Proceso.

dicho endoso no se pierde el derecho tal como lo advierte el artículo 658 del Código de Comercio, (...)".

Frente a este punto, es menester advertir, que el Despacho incurrió en un yerro al concluir que EPIA S.A.S. se encuentra legitimada en la causa por activa para impetrar la presente ejecución.

Para desvirtuar lo anterior, debemos tener en cuenta los siguientes argumentos que no fueron valorados en debida forma por el Juez de primera instancia:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia SC-16279-2016, con radicación No. 05001-31-10-013-2004-00197-01, de fecha 11 de noviembre de 2011. M.P. Ariel Salazar Ramírez, se pronunció frente a la legitimación en la causa en los siguientes términos:

"La legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo (CSJ SC, 14 Mar. 2002, Rad. 6139)". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

El día cuatro (4) de diciembre de 2017 mi representada recibió comunicación remitida por el señor GERARDO CARREÑO, quien se anunció como endosatario en procuración al cobro de la factura E-8950 de EPIA S.A.S.

En la referida comunicación, el señor Gerardo Carreño indicó textualmente: *"Me permito informarles que hemos recibido de la sociedad EPIA LTDA., endosada en procuración al cobro, la factura No. E 8950 del 5 de octubre de 2017"*.⁵⁶

En este sentido, mi representada tuvo conocimiento de la existencia de la factura No. E 8950, cuando el señor GERARDO CARREÑO informó a mi mandante que ese título valor le había sido endosado en procuración al cobro, situación que se encuentra acreditada con el interrogatorio que le formuló el Despacho al representante legal de TGL COLOMBIA LTDA:

***"PREGUNTADO:* Infórmele a este Despacho, si ¿A usted le informaron o a la institución un correo certificado de entrega el 06 de octubre de 2017 es remitido por EPIA SAS?**

***CONTESTADO:* No. TGL nunca recibió nada de EPIA en ese momento.**

***PREGUNTADO:* infórmele a este Despacho, ¿Cuándo se enteró usted que le estaban cobrando la factura E8950? ¿Cuándo supo usted del contenido de esa factura?**

CONTESTADO La factura E 8950, yo me enteré de esta factura por el señor Carreño no por EPIA. La fecha de la carta era 2 de diciembre de 2017.

***PREGUNTADO:* ¿Cuál fue la posición adoptada por la entidad que usted representa, una vez se recibió ese cobro el 2 de diciembre de 2017. por parte del señor Carreño?**

***CONTESTADO* Inmediatamente contraté a mi abogado anterior y él escribió una carta al señor Carreño rechazando todo.**

***PREGUNTADO:* Recuerda usted en que época se le remitió o cuál es la fecha de esa carta que usted dice que se le negó o rechazó la factura.**

***CONTESTADO:* La fecha es 27 de diciembre de 2017".**⁵⁷

Ahora, si bien el endoso en procuración no transfiere la propiedad del título conforme lo previsto en el artículo 658 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que el endoso en procuración que realizó EPIA S.A.S. en favor del señor Gerardo Carreño sobre la factura E-8950 de 5 de octubre

⁵⁶ Prueba 4.6. aportada con el escrito de excepciones de mérito.

⁵⁷ Minuto 0:45:36 de la grabación de la audiencia inicial.

de 2017, no fue desconocido por la accionante en el proceso, conforme las reglas establecidas en el artículo 272⁵⁸ del Código General del Proceso.

Así, en el proceso se logró acreditar que EPIA S.A.S. no es el tenedor legítimo de título valor objeto de esta ejecución y con esto, la demandante no está legitimada en la causa por activa para demandar ejecutivamente el cobro de la factura E-8950.

En efecto, una vez se endosa una factura en procuración al cobro, el endosatario es quien está legitimado a presentar una demanda ejecutiva, situación que no ocurre en este caso.

Ahora bien, aun cuando tal endoso puede ser revocado, por disposición expresa del artículo 658⁵⁹ del Código de Comercio, tal revocatoria debe ser notificada al deudor, cuando aquella no conste en el título o en el proceso judicial que reclama su cobro., revocatoria que tampoco fue notificada a mi representada.

Así las cosas, al existir un endosatario en procuración al cobro de la factura objeto de este proceso y no constar la revocatoria de tal endoso, según prevé la Ley, la sociedad EPIA S.A.S., no está legitimada para incoar la presente demanda ejecutiva, por ser tenedor ilegítimo.

IV. PETICIÓN

De conformidad con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, solicito comedidamente a la Sala Civil del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., (i) Revocar en su integridad la sentencia de fecha 25 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Civil del Circuito de Bogotá D.C. y en su lugar, (ii) Declarar prosperas las excepciones propuestas por la demandada y (iii) Condenar en costas a la parte demandante.

Respetuosamente,



NORMAN ALBIN GARZÓN MORA
C.C. No. 79.340.261 de Bogotá D.C.
T.P. No. 53.771 del C.S. de la J.

⁵⁸ **Artículo 272. Desconocimiento del documento.** - En la oportunidad para formular la tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros. No se tendrá en cuenta el desconocimiento que se presente fuera de la oportunidad prevista en el inciso anterior, ni el que omita los requisitos indicados en el inciso anterior. De la manifestación de desconocimiento se correrá traslado a la otra parte, quien podrá solicitar que se verifique la autenticidad del documento en la forma establecida para la tacha. La verificación de autenticidad también procederá de oficio, cuando el juez considere que el documento es fundamental para su decisión. Si no se establece la autenticidad del documento desconocido carecerá de eficacia probatoria. El desconocimiento no procede respecto de las reproducciones de la voz o de la imagen de la parte contra la cual se aducen, ni de los documentos suscritos o manuscritos por dicha parte, respecto de los cuales deberá presentarse la tacha y probarse por quien la alega.

⁵⁹ **Artículo 658. Endosos en procuración o al cobro - derechos y obligaciones del endosatario - periodo de duración – revocación.** - El endoso que contenga la cláusula "en procuración", "al cobro" u otra equivalente, no transfiere la propiedad; pero faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo. El endosatario tendrá los derechos y obligaciones {de un representante}, incluso los que requieren cláusula especial, salvo el de transferencia del dominio. La representación contenida en el endoso no termina con la muerte o incapacidad del endosante, pero éste puede revocarla. El endosante que revoque la representación contenida en el endoso, deberá poner en conocimiento del deudor la revocatoria, cuando ésta no conste en el título o en un proceso judicial en que se pretenda hacer efectivo dicho título.



.National Business Group

Asistencia Jurídica Profesional

*Adriana Rodríguez P.
Abogados.*

Señor:

Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá.

M.P. Adriana Saavedra Lozada

E. S. D.

Rf. Resolución Contrato N° 2019-00506

De: Nancy Bocanegra y otro.

Vs: Aristóbulo Romero

RECURSO DE APELACIÓN

ADRIANA RODRIGUEZ PARRA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía número 51.943.156 de Bogotá, abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional Número 167152 del C. S. de la J, en mi condición de **RECURRENTE** y apoderada de la parte actora en el proceso de la referencia, con todo respeto y dentro del término presento sustentación del recurso de **apelación** contra la sentencia, que sustento en los siguientes términos:

el fallador de manera errada no imparte prosperidad a las pretensiones de la demanda;

Conforme lo manifesté en el escrito de la apelación, en la sentencia recurrida, procede el despacho a dictar sentencia anticipada con fundamento en el numeral 2º del Art. 278 del CGP, es decir por no haber pruebas que practicar. Pero, al respecto cabe recordar que en el acápite de pruebas de la demanda se solicitaron como medios probatorios El interrogatorio de parte al demandado y los testimonios de las dos personas allí relacionadas; además de las documentales arrimadas con la demanda.

El numeral segundo del Art. 278 del C.G.P, literalmente manifiesta que el juzgador dictará sentencia de fondo cuando no existan mas pruebas que practicar; es decir, que el juez puede dictar fallo porque existen elementos probatorios suficientes en el expediente, bien sea porque se aportaron las pruebas documentales necesarias con la demanda o por la confesión de los demandados, de tal manera que resulta suficiente para resolver la controversia, incluso será necesario que el juez convoque a una audiencia para emitir el fallo de manera oral, y que en dicha providencia decrete y haga una incorporación de las pruebas allegadas con la demanda y la contestación, para que el fallo pueda estar motivado desde el punto de vista fáctico, incluso será necesario que en este mismo

auto, si las partes solicitaron otros medios de prueba como el testimonio, de manera motivada el juez rechace dichos medios probatorios por considerar que el material probatorio recaudado o aportado por las partes es suficiente y por tanto ha proporcionado la certeza para dictar sentencia anticipada; por el contrario, sin el recaudo del material probatorio que otorgue el convencimiento, lo dable es postergar la decisión para cuando sea agotada por completo la etapa probatoria.

En el caso concreto que nos ocupa, el demandado fue notificado en legal forma sin que propusiera medio exceptivo, ni otro medio de defensa, pues no contestó la demanda; asunto que llevó a la juzgadora a dar aplicación a lo descrito en el Art 97 del C.G.P y por tanto, se presumen ciertos todos los hechos que sean susceptibles de confesión, y es precisamente con apego a esta presunción que el despacho toma la decisión de proferir sentencia anticipada. Es por lo mismo que si se presumen ciertos los hechos de la demanda, no tiene fundamento desestimar las pretensiones incoadas.

Vale preguntar ¿cuál era la certeza que tenía la juzgadora para prescindir de la práctica del interrogatorio y los testimonios solicitados por la suscrita? Es muy posible que en el interrogatorio de parte que se realizara al demandado, éste confesara su incumplimiento en el negocio jurídico objeto de litis y el pleno cumplimiento de los demandantes. Es por lo ya dicho que, de presumirse ciertos los hechos de la demanda y con base en lo mismo se dicta sentencia, bajo ninguna circunstancia el fallo ha de ser adverso a las pretensiones; de suerte tal que, conforme se estructura la sentencia, no solo es contrario a derecho, sino además violatorio al debido proceso, razón para que el honorable tribunal proceda a revocarla.

También se solicitó como prueba el testimonio de Nelson Romero y Karina Urueña; éste primero, es decir, Nelson Romero hijo del demandado, quien además fue su apoderado del demandado en el negocio jurídico de compraventa, resultaba de suma importancia para esclarecer los hechos de la demanda, pues, fue fiel testigo de toda la negociación en el proceso de compra, recibió el dinero pagado por el demandante y en general presencié los por menores del negocio jurídico; razón para desestimar la decisión de la juzgadora de prescindir de su testimonio, al igual que el de la otra testigo.

Ahora bien, del estudio del contrato de promesa de compraventa arrojado como prueba, unido a las demás documentales, se tiene pleno convencimiento que los demandantes cumplieron a cabalidad las obligaciones que a su cargo se plasmaron en el referido documento, además que, según lo pactado en la respectiva promesa de compraventa, el cumplimiento por parte del vendedor no dependía de condición alguna, por el contrario se fijó fecha, hora y lugar para su cumplimiento; así que la



.National Business Group

Asistencia Jurídica Profesional

Adriana Rodríguez P.

Abogados.

carga de la prueba se traslada al demandado, para demostrar que él si cumplió o se allanó a cumplir, o demostrar el incumplimiento de los compradores demandantes, asunto que brilla por su ausencia, pues el demandado guardó silencio y no ejerció defensa alguna, por lo que las pretensiones están llamadas a su prosperidad.

Es por lo anterior que, se considera vulnerado el debido proceso del demandante, y reitero que, de acudir a la sentencia anticipada por la causal aludida en el fallo, la única alternativa era que la juzgadora tuviese la plena certeza y convencimiento de los hechos, y de contera acceder a la prosperidad de las pretensiones. Por tanto, solicito al honorable tribunal que en fallo de segunda instancia ha de revocarse la sentencia recurrida, y consecuentemente acceder a las pretensiones de la demanda, condenado al demandado a pagar en favor de los demandantes las sumas de dinero conforme lo solicitado en la parte petitoria de la demanda.

Mi lugar de notificación es la carrera 8 A No. 30B-92 Sur, Apto. 302 de Bogotá, tl.314 210 76 13 correo electrónico abogada.adrianar@hotmail.com

Att:.

.....
ADRIANA RODRIGUEZ PARRA
C. C. No. 51.943.156 de Bogotá.
T. P. No. 167152 del C. S. de la J.

SANCHEZ ORTIGOZA
ABOGADOS
CARRERA 5 NUMERO 13 -49 OFICINA 303. EDIFICIO CORAL. IBAGUE
CARRERA 7 NUMERO 50- 61 OFICINA 401 EDIFICIO BALMORAL. BOGOTA
sanchezortigozaabogados@gmail.com

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA – SALA CIVIL-
MAGISTRADO JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA
E. S. D.

PROCESO NO : 1100131030382015-00726-00	
DEMANDANTES: LILIANA SUÁREZ; RUBIEL ESNEIDER BARRAGAN GÓMEZ; ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ; CAROL NATALIA BARRAGAN RICARDO	
DEMANDADOS: EPS FAMISANAR LIMITADA HOY EPS FAMISANAR S.A.S CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM	
REF.	SUSTENTACION RECURSO DE APELACION CONTRA SENTENCIA SEPTIEMBRE 1 DE 2021.

LILIANA SANCHEZ ORTIGOZA., mayor y vecina de esta ciudad, identificada con la civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre y representación de los demandantes dentro del proceso de la referencia, respetuosamente manifiesto a Usted que por medio del presente escrito y estando dentro del término respectivo, PRESENTO **LA SUSTENTANCION DEL RECURSO DE APELACION, PARA QUE SE REVOQUE PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 PROFERIDA POR EL JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, EN SUS NUMERALES TERCERO Y CUARTO DEL RESUELVE**, sentencia dictada en el PROCESO DECLARATIVO VERBAL de RUBIEL ESNEIDER BARRAGAN GOMEZ Y OTROS **CONTRA** FAMISANAR EPS LTDA HOY FAMISANAR EPS SAS, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM.

SOLICITUD

1. Revocar el numeral Tercero de la SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 proferida por el JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA y en su lugar, **CONDENAR a la EPS FAMISANAR LIMITADA y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM a pagar a favor de los señores LILIANA SUÁREZ y RUBIEL ESNEIDER BARRAGÁN GÓMEZ la suma equivalente a**

sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos como padres del menor fallecido; para la menor ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ la suma de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para la niña CAROL NATALIA BARRAGÁN RICARDO, la suma de cinco (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia más sus intereses legales del 0.6% mensual a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal cual lo ordena la Ley.

2. Revocar el numeral Cuarto de la SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 proferida por el JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ y en su lugar, DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. denominadas "EXISTENCIA DE CULPA GRAVE COMO EXCLUSIÓN PACTADA" y de "DELIMITACIÓN CONTRACTUAL DEL RIESGO – RELACIÓN LABORAL O CONVENIO ESPECIAL DE LAS PERSONAS DEL ÁREA DE LA SALUD IMPLICADAS EN EL ACTO MÉDICO, PARA CON CAFAM", y ORDENAR que asuma el pago de la condena por perjuicios extrapatrimoniales a la que resultó condenada EL ASEGURADO , teniendo en cuenta que la aseguradora por imperativo legal, asume la obligación de indemnizar los daños provocados por el asegurado, cuando este incurre en responsabilidad.

1. HECHOS

1. 1 Se demandó a través de Proceso declarativo a **EPS FAMISANAR LIMITADA HOY EPS FAMISANAR S.A.S, CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM y otros.**

1.2. Dicha demanda correspondió por reparto al Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá quien la admitió y le dio el trámite respectivo fue admitida mediante auto del 6 de octubre de 2011.

1.3. La radicación de solicitud de las cesantías realizada ante la Entidad respectiva, tiene fecha de 8 de marzo de 2011 y su pago se efectuó el día 20 de octubre de 2011.

1.4. Con fecha de 1 septiembre de 2021, el despacho dictó sentencia, declarando responsables de la indemnización solicitada a la EPS FAMISANAR LTDA HOY EPS FAMISANAR SAS y a la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM, tasando los perjuicios morales para los padres y hermanos que los reclamaban y excluyendo de pagar a la Aseguradora ALLIANZ SEGUROS SA dicha indemnización.

No estando de acuerdo los demandantes parcialmente con el numeral 3 y 4 de la sentencia proferida, se presenta la Sustentación del Recurso de Apelación en los siguientes términos, para que los mismos sean revocados y en su lugar, se profieran las solicitudes que aquí se realizarán

Procedo a Sustentar el Recurso de Apelación interpuesto, de la siguiente manera y con los argumentos jurídicos que se plasman en este escrito:

2. SUSTENTACION

➤ SUSTENTACION PARA SOLICITAR REVOCACION DEL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA PRTOFERIDA EL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 POR EL JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.

El Juzgado 38 civil del Circuito de Bogotá al proferir la sentencia señalada dentro del proceso de la referencia, en el aparte del **RESUELVE respecto al numeral Tercero señalo:**

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la EPS FAMISANAR LIMITADA y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM a pagar a favor de los señores LILIANA SUÁREZ y RUBIEL ESNEIDER BARRAGÁN GÓMEZ la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de ellos; para la menor ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para la niña CAROL NATALIA BARRAGÁN RICARDO, la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia más sus intereses legales del 0.5% mensual a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

La inconformidad por la cual se solicita la revocación de este numeral, que señala los perjuicios morales a reconocer a los demandantes, se basa en las siguientes consideraciones jurídicas:

Si bien es cierto la tasación de dichos perjuicios ha quedado al arbitrio del juez, no se pueden dejar de lado los pronunciamientos que sobre dicho tema ha realizado la H. Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo el hecho en la Sentencia SC13925-2016:

...el perjuicio moral no es susceptible de demostración a través de pruebas científicas, técnicas o directas, porque su esencia originaria y puramente espiritual impide su constatación mediante el saber instrumental (...) queda al prudente criterio del juez dar, al menos, una medida de compensación o satisfacción, normalmente estimable en dinero, de acuerdo a criterios de razonabilidad jurídica y de conformidad con las circunstancias reales en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento"

Pero aun cuando se ha dejado al arbitrio del juez, la facultad de ponderar los perjuicios morales, ese criterio de razonabilidad jurídica ha de ir conforme con las circunstancias reales, en que tuvo lugar el resultado lamentable que dio origen al sufrimiento del neonato fallecido GABRIEL SNEIDERS BARRAGAN SUAREZ, **Maxime cuando se trata de restablecer de alguna manera el sufrimiento interno que trae consigo la MUERTE de un ser querido**, que padecieron y debieron soportar para este caso específico, la pérdida de un hijo y un hermano.

Ese porcentaje de perjuicios morales que taso aquí el juzgador de primera instancia, tanto para padres como para las hermanas del neonato fallecido, no son de recibo por las siguientes razones:

1.El hecho que un hermano, no viva en la misma casa de la nueva pareja de unos de sus padres, no conlleva a deducir que el dolor de la pérdida de un hermano que aguardaba y que había nacido vivo, disminuya los sentimientos internos de esa persona independientemente, que sea menor de edad, porque es un hecho que marcara su desarrollo personal, este argumento no es más que otra manera de vulnerar los derechos fundamentales de los menores, cobijándolos con una presunción ahora en el ámbito de sentimientos internos, solo por no convivir bajo un mismo techo porque aquí las demandadas tampoco demostraron que esa menor hubiese perdido todo contacto con su padre, o que su relación fuese inexistente con la nueva pareja de él, o que no visitara su casa, o que no hubiese compartido la época de gestación y la espera de ese nuevo bebe a su familia.

Así que tener como razonamiento jurídico, el que el hermano de un menor fallecido, no conviviera en la nueva casa donde su padre conformo un nuevo hogar y donde se aguardaba el nacimiento de su nuevo hermanito, no tiene ninguna clase de lógica para que el despacho, ello hubiese decidido tasar un perjuicio moral para un hermano como lo hizo para la menor CAROL NATALIA BARRAGÁN RICARDO en un porcentaje de (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, no es de recibo y se torna en ofensivo.

2.Haber tasado el perjuicio moral para su otra hermana ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ, que si convivía en la misma casa donde nacería su hermanito en solo (10) salarios mínimos tampoco es de recibo, porque si su razonamiento jurídico para hacerlo, ahora fue la edad, entonces de igual manera está desconociendo los derechos del menor a sentir una pena y congoja por tener menos edad que un adulto entrando en una esfera igualmente de falta de equidad y, vulneración de los derechos del menor.

3. Haber tasado los perjuicios morales, por la pérdida de la muerte de un hijo para cada uno de los padres en 50 salarios mínimos legales vigentes, donde no solo soportaron dicho dolor sino que debieron soportar un proceso verbal que se demoró por poco, casi seis años en primera instancia y no precisamente por culpa de sus abogadas, como al terminar este recurso se narrara, y no es aceptable porque en sentencias anteriores, como las sentencias:

1. Sentencia del 17 de noviembre de 2011, Expediente 1999-533, se taso por perjuicios morales la suma de \$53.000.000
2. Sentencia de 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01, se fijaron por perjuicios morales las sumas de \$55.000.000

De acuerdo a lo anterior e independientemente que este H. Tribunal, decida estar de acuerdo con la tasación que realizo el ad quem, si se quiere manifestar, que los jueces al proferir sus sentencias deben repasar las ultimas sentencias que van profiriendo las Altas Cortes, buscando que sus decisiones vayan acordes y ajustadas a las mismas, buscando con ello seguridad jurídica para quienes van en busca de justicia.

Respecto a la tasación de perjuicios morales proferida en sede de Casación, es la Sentencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL. M.P ARIEL SALAZAR RAMÍREZ SC13925-2016 Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 (Aprobado en sesión de veinticuatro de agosto de dos mil dieciséis) Bogotá D.C., de treinta de septiembre de dos mil dieciséis, donde al resolver un Recurso de Casación por al ***muerte de una persona contra Inversiones Médicas de Antioquia S.A. y a la Clínica Las Vegas Coomeva IPS Ltda., quienes acudieron hasta esta instancia buscando justicia que no encontraron ni en primera ni en segunda instancia, respecto de los perjuicios morales señalo en uno de sus apartes:***

" La razonabilidad de los funcionarios judiciales, por tanto, impide que la estimación del daño moral se convierta en una arbitrariedad.

.....

Esta razonabilidad surge de la valoración de referentes objetivos para su cuantificación, tales como las características del daño y su gravedad e intensidad en la persona que lo padece; de ahí que el arbitrium iudicis no puede entenderse como mera liberalidad del juzgador.

Siguiendo las pautas reseñadas, se tasarán los perjuicios morales sufridos por los demandantes en la suma de \$60'000.000 para cada uno de los padres; \$60'000.000 para el esposo; y \$60'000.000 para cada uno de los hijos. El anterior monto se estima razonable, puesto que esta Sala, en circunstancias fácticas similares, ha condenado en el pasado al pago de \$53.000.000 (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533), y \$55.000.000 (SC del 9 de julio de 2012, Exp. 2002-101-01). De manera que es apenas justificable que en cuatro años, el monto de los referidos perjuicios sufra un incremento o ajuste moderado. Al respecto nuestra jurisprudencia tiene establecido: «Adviértase que no se trata de aplicar corrección o actualización monetaria a las cifras señaladas por la Corte de antaño, por cuanto el daño moral no admite indexación monetaria, sino de Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01 148 ajustar el monto de la reparación de esta lesión, como parámetro de referencia o guía a los funcionarios judiciales, a las exigencias de la época contemporánea...» (SC del 17 de noviembre de 2011, Exp. 1999-533.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se compadecen los perjuicios morales tasados con el sufrimiento padecido de quienes están en un mismo nivel de consanguinidad como son padres y hermanos y existiendo un testimonio de un tío del neonato fallecido, donde manifestó el dolor y el sufrimiento que los había embargado a todos y cada uno de ellos, testigo directo de ello ya que convivían en la misma casa.

De acuerdo a lo anterior se solicita Revocar el numeral Tercero de la SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 proferida por el JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ y en su lugar, **CONDENAR a la EPS FAMISANAR LIMITADA y a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM a pagar a favor de los señores LILIANA SUÁREZ y RUBIEL ESNEIDER BARRAGÁN GÓMEZ la suma equivalente a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos como padres del menor fallecido; para la menor ÁNGELA TATIANA BUITRAGO SUÁREZ la suma de sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes y para la niña CAROL NATALIA BARRAGÁN RICARDO, la suma de cinco (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la sentencia más sus intereses legales del 0.6% mensual a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal cual lo ordena la Ley.**

➤ **SUSTENTACION PARA SOLICITAR REVOCACION DEL NUMERAL CUARTO DE LA SENTENCIA PRTOFERIDA EL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 POR EL JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA.**

El Juzgado 38 civil del Circuito de Bogotá al proferir la sentencia señalada dentro del proceso de la referencia, en el aparte del **RESUELVE respecto al numeral Cuarto señalo:**

CUARTO: DECLARAR la prosperidad de las excepciones propuestas por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. denominadas "EXISTENCIA DE CULPA GRAVE COMO EXCLUSIÓN PACTADA" y de "DELIMITACIÓN CONTRACTUAL DEL RIESGO – RELACIÓN LABORAL O CONVENIO ESPECIAL DE LAS PERSONAS DEL ÁREA DE LA SALUD IMPLICADAS EN EL ACTO MÉDICO, PARA CON CAFAM"

La solicitud de revocación de este numeral, se sustenta de la siguiente manera:

El juzgado 38 civil del circuito de Bogotá, declaro prosperas todas y cada una de las excepciones propuestas por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A., la exime del deber de tener que pagar los perjuicios arrojados a las víctimas, con el siguiente argumento:

" Finalmente, sobre el llamamiento en garantía realizado tanto por la EPS FAMISANAR como por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM a ALLIANZ SEGUROS S.A., de la revisión de la póliza se encuentra que ésta ampara los perjuicios que se causen a un tercero con ocasión de las actividades y operaciones médicas, así como la responsabilidad civil profesional por el suministro de alimentos o materiales médicos o quirúrgicos para el tratamiento de los pacientes; cobertura de médicos domiciliarios y las decisiones médicas que se tomen en comité, pero acá como fue objeto de referencia, la responsabilidad que se declara no se deriva de un acto médico ni de ninguna de las coberturas de la póliza, sino por la negligencia administrativa en la atención al menor fallecido, como se expuso en ésta parte considerativa."

Con esta decisión, olvido primero el despacho realizar un análisis concienzudo de la culpa en el caso de profesional de la salud, como se demostrara mas adelante en este escrito y con ello, que los perjuicios que se causen a un tercero con ocasión de las actividades y operaciones médicas, así como la responsabilidad civil profesional por el suministro de alimentos o materiales médicos o quirúrgicos para el tratamiento de los pacientes; cobertura de médicos domiciliarios y las decisiones médicas que se tomen en comité, .

La anterior decisión de eximir del pago a la aseguradora H. Magistrado, no va en consonancia con el análisis que realizo el despacho señalado, en la sentencia proferida si se analiza el contenido de la misma, donde pueden leerse aparte de la Historia Clínica del paciente que fueron tenidos en cuenta ´para proferir su fallo:

El 3 de mayo se anotó en la historia clínica, "imagen de rx de abdomen sugestiva de obstrucción intestinal". El mismo día se consignó que el niño se encontraba en malas condiciones generales y con deterioro clínico en las últimas horas. A las 2:39 p.m. del mismo día se reiteró que la imagen de rayos x de abdomen "hace sospechar obstrucción distal, tiene pendiente valoración por cirugía."

" 3 de mayo se plasmó en la historia clínica que el niño fue valorado por cirujano Dr Villegas, quien refiere(sic) puede tratarse de tapón meconial... seguimiento por cirugía. Vigilar perimetro abdominal."

El 7 de mayo se consignó que el paciente presentaba una marcada distensión abdominal y que los resultados de los rayos x de abdomen eran similares a los anteriores y en el plan se dejó sentando que "se solicita revaloración por Cirugía, según valoración se definirá realización de radiológico contrastado.". El mismo día fue valorado por cirugía por "Dr Bernal, quien sugiere mantener conducta expectante, mantener ayunado, con Sog abierta, según evolución se definirá mañana realización de colon por enema.

El 9 de mayo se anotó en la historia clínica que el paciente se encontraba en regular estado, sin buen aspecto y como plan, que se solicitara nuevamente valoración por cirugía; como análisis se dejó prescrito que puede corresponder a enfermedad de Hirschsprung Lo anterior es concordante, con lo manifestado en el testimonio del doctor LUIS

ERNESTO COLMENARES, médico neonatólogo, quien expresó que era necesaria la valoración por cirugía para determinar la presencia de tal enfermedad y que al no haberse podido ubicar al cirujano de la IPS, tuvo que ordenar remitirlo a un Hospital de IV Nivel donde se pudiera efectuar la valoración del fallecido y si era del caso la cirugía.

Esto además fue corroborado con el testimonio del doctor LUIS CARLOS RINCÓN, LARROTA cirujano pediatra, quien igualmente ratificó que el 12 de mayo de 2012 no pudo ser ubicado."

De acuerdo a lo anterior su Señoría, se aprecia junto con lo aquí transcrito y los demás apartes de la Sentencia, primero que los médicos perdieron días valiosos de la vida de un neonato, por no establecer en tiempo un plan de manejo definido o un traslado a un cuarto nivel de complejidad (no porque lo hayan inventado los demandantes como lo manifestaron los abogados de los demandados y la Juez del despacho en la Audiencia de Juzgamiento e Instrucción al interrogar los testigos, esto se encuentra escrito en la Historia Clínica) si no podían proporcionar, lo que el paciente requería en ese momento y no en otro, ya que desde el primer día de nacido había sido trasladado a la UCI, por complicaciones lugar donde permaneció hasta el día que falleció, quedando constancia en la historia clínica, que cuando se requiero de la valoración por parte del cirujano para una probable cirugía , de tener un plan definido y de ser traslado a un IV nivel, buscando salvaguardar la salud y la vida del menor luego de pasar 12 días, ello no había sido posible, porque es que aquí el Cirujano, nunca apareció para revalorar a GABRIEL SENEIDER BARRAGAN SUAREZ y menos como se plasmó, había definido el plan a seguir con el mismo.

De acuerdo a lo anterior igual responsabilidad tiene la IPS CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM porque no logro demostrar en el proceso el deber de vigilancia que le asiste sobre su personal porque las personas jurídicas están conformadas por su personal contratado, tampoco demostró en el proceso haber realizado una investigación interna sobre lo sucedido respecto a la ausencia del Cirujano el día 12 de mayo de 2012 cuando era requerid.

Así las cosas, no puede ahora resolver el despacho que la MUERTE DEL MENOR, no sea el resultado de un acto médico, ni de ninguna actividad u operación médica, cuando al rompe que de allí se derivó todo el acontecimiento final de la muerte del menor.

Las excepciones propuestas por la Aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A, no son más que otra manera de evadir responsabilidades que les corresponde asumir, porque aquí se habla de una responsabilidad civil profesional causada por profesionales de la salud, que tenían contrato con la IPS CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM, tal cual lo manifestó en su testimonio al ser preguntado sobre ese tema el Cirujano

.... Aquí estaban prestando el servicio de salud, los médicos que estaban vinculados con la IPS CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM, aquí la excepción propuesta denominada RELACIÓN LABORAL O CONVENIO ESPECIAL DE LAS PERSONAS DEL ÁREA DE LA SALUD IMPLICADAS EN EL ACTO MÉDICO, PARA CON CAFAM", con las consideraciones esbozadas es una excepción no llamada a prosperar.

Es que el seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador, la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y, tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.

Dicho seguro de responsabilidad Civil profesional aquí señalado, se traduce en que en el eventual caso en que la responsabilidad de un profesional de la salud o de una institución prestadora de servicios médicos, que ostenta la calidad de asegurado, en el ejercicio de su profesión resulte comprobada frente a los daños sufridos por su paciente, la aseguradora asumirá el pago de la indemnización correspondiente en favor del paciente o sus familiares según sea el caso.

Entre las excepciones propuestas por dicha Aseguradora se encuentra la **"EXISTENCIA DE CULPA GRAVE COMO EXCLUSIÓN PACTADA"**, olvidando también el despacho que la Jurisdicción Civil Ordinaria, ha sostenido que el régimen de responsabilidad civil profesional médica es un régimen especial cualificado, que cuenta con una serie de características propias dentro de las cuales se encuentra que en instancias del factor de imputación en el que se analiza la conducta del profesional de la salud, no tiene asidero la aplicación de la redivisión de la culpa del Código Civil y por consiguiente tampoco resultan aplicables las consideraciones expuesta sobre los efectos de la culpa grave, pues en este tipo especial de responsabilidad se habla de una sola culpa, la culpa profesional, que de probarse da lugar a responsabilidad.

Lo anterior lo ratifico la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de enero de 2001 donde establece frente a la gravedad de la culpa que:

" Es una graduación que hoy en día no puede aceptarse, porque aun teniendo en cuenta los aspectos tecnológicos y científicos del acto profesional médico, la conducta sigue siendo enmarcable dentro de los

límites de la culpa común, pero sin duda alguna, sin perder de vista la profesionalidad, porque como bien lo dice la doctrina, el médico responderá cuando cometa un error científico obviamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. "

Teniendo en cuenta lo anterior, se solicita Revocar el numeral Cuarto de la SENTENCIA DE 1 DE SEPTIEMBRE DE 2021 proferida por el JUZGADO 38 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ y en su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES** propuestas por la llamada en garantía ALLIANZ SEGUROS S.A. denominadas **"EXISTENCIA DE CULPA GRAVE COMO EXCLUSIÓN PACTADA"** y de **"DELIMITACIÓN CONTRACTUAL DEL RIESGO – RELACIÓN LABORAL O CONVENIO ESPECIAL DE LAS PERSONAS DEL ÁREA DE LA SALUD IMPLICADAS EN EL ACTO MÉDICO, PARA CON CAFAM"**, y **ORDENAR** que asuma el pago de la condena por perjuicios extrapatrimoniales a la que resultó condenada **EL ASEGURADO** , teniendo en cuenta que la aseguradora por imperativo legal, asume la obligación de indemnizar los daños provocados por el asegurado, cuando este incurre en responsabilidad.

Para culminar la Sustentación de este Recurso, se quiere dejar en claro y como constancia, tal y como se hizo en la Audiencia de Juzgamiento e Instrucción de este proceso, que **fue un proceso que se demoró 5 años, donde la Caja de Compensación Familiar Cafam contribuyo a ello por no querer allegar la Resolución 2731 de 1957 , acto de su creación y con la cual se inscribió como IPS CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM en la REPS (el cual por cierto fue objeto de error en dicha inscripción ya que quedo fue 2371) acto administrativo de creación realizado entonces ante el MINISTERIO DE JUSTICIA y que se dio a conocer al despacho mediante memorial.**

De haber allegado el demandado dicho acto de creación e inscripción como IPS, ya que estaba en su poder y no en el de los demandantes, no tenía por qué

haberse excluido en este proceso a la Clínica Cafam calle 51 tal cual se hizo, cuando lo apropiado habría sido notificar a la Reps para que enviara copia de ese acto administrativo, ya que el demandado no quiso allegarlo negando su existencia, pero incumpliendo además un deber que le correspondía y el principio de lealtad para con la contraparte.

Es que las Cajas de Compensación, no tienen por qué estar inscritas en Cámaras de Comercio, tiempo que se perdió por parte del despacho del juzgado oficiando a la misma, habiendo las abogadas allegado documentos de haber realizado esa gestión, **allego junto a esta Sustentación aunque ya no interese o sea tenida en cuenta, Fotocopia de esa Resolución del Acto de su creación, Caja de Compensación que inicialmente, se denominó CAMCOLAM CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE MIEMBROS DE LA CAMARA DE COMERCIO COLOMBO AMERICANA y, que en el año de 1960 cambia al nombre de Cafam.**

Pero esto no quedo ahí, porque el abogado de la Caja de Compensación Familiar Cafam también manifestó no haber sido convocados a la Conciliación, lo cual es falso y tbn hay prueba de ello en el expediente.

De igual manera posteriormente manifestó, que con el NIT de la Caja de Compensación Familiar Cafam NIT 860.013.570.3, se demostraba que no era la misma IPS Caja de Compensación Familiar Cafam Calle 51 con NIT 860.013.570.3 **-8** ya que este último tenía un numero 8; sin embargo logramos verificar a través de un derecho de petición a la Secretaria de Salud de Bogotá, que si era la misma Entidad y, que ese número de más (8), había sido un LAPSUS CALAMI de dicha Secretaria, que podían corregir (Respuesta que se adjunta), esto es algo que sabe y está en la obligación de saber cualquier abogado, que tenga bajo su responsabilidad un proceso, incluso cuando debería haber sido el , quien debería haber solicitado una respuesta y la corrección de dicho error.

Pero no contento el abogado con lo anterior, además negó haber encontrado en las Oficinas de la Caja de Compensación Familiar Cafam, la Resolución 0452 de 21 de abril de 2015 que había definido la culpa que tuvo la IPS en la muerte del menor aquí señalado, porque desato el Recurso de Apelación interpuesto por ellos, ni siquiera tuvieron en cuenta que dicha Resolución la habían allegado los demandantes y por ende estaba en el expediente, aun así mintieron a la Juez en la primera audiencia, cuando les pregunto por la misma.

Ahora no bastando con todo lo anteriormente plasmado, el Despacho del juez igualmente omitió esta prueba que estaba en el expediente desde el año 2015 y, sobre la cual a través de Auto de 8 de octubre de 2015 (folio 230), indico a las partes que en la oportunidad procesal haría pronunciamiento sobre la prueba aportada, sin embargo no dio cumplimiento a ello, lo cual era un deber que le correspondía a quien dirige el proceso, ese pronunciamiento debió haberlo realizado

si ni siquiera aguardar que los abogados se lo recordaran, porque los expedientes deben ser estudiados y revisados antes de las audiencias, es que así como los abogados tenemos obligaciones que debemos cumplir dentro de los procesos, los funcionarios judiciales también las tienen.

Sin embargo cuando un abogado se pronuncia frente a estos yerros en las audiencias, los funcionarios judiciales suelen confundir dichos pronunciamientos con groserías, olvidando que es deber de los abogados defender los derechos de sus clientes con determinación, hablando claro, sin titubeos y, con pruebas en la mano, es una obligación para quien ejerce la profesión y, que cuando las pruebas que sustentan sus pronunciamientos, demuestran encontrarse ante un actuar contrario a lo que debe ser y se espera, queda desvirtuado el argumento de ser una intervención grosera.

Con esto doy por concluida la Sustentación del Recurso de Apelación, manifestando que la Culpa de las aquí condenadas, está más que demostrada en la Historia Clínica del Menor, los testimonios de médicos que dejaron plasmado la falta de un Cirujano que valorara la menor cuando lo requería y no existir un diagnóstico definido luego de casi 12 días de haber nacido el neonato con complicaciones desde ese momento y, las Resoluciones de la Secretaria de Salud estudiadas por médicos adscritos a la misma, donde la IPS aquí demandada igualmente resulto condenada entre otros.

De igual manera hago claridad, que todo lo anteriormente plasmado fue objeto de pronunciamiento en la Audiencia de Juzgamiento e Instrucción.

ANEXOS

Aun cuando no sean tenidos en cuenta, adjunto para constancia de lo aquí manifestado:

- 1. Copia del Ministerio de Justicia de fecha 14 de noviembre de 1957,** donde a su derecha en la parte de arriba, aparece el acto de creación de **la Caja de Compensación Familiar Cafam Resolución 2731 de 1957, inicialmente denominada CAMCOLAM.**
- 2. Copia del formulario de inscripción de la IPS Caja de Compensación Familiar Cafam con sede principal Kr 15 # 51-35 Clínica Cafam, donde se inscribió en la REPS y, donde se registró con el acto administrativo de su creación Resolución de 3 de octubre de 1957, anteriormente señalado.**
- 3. Respuesta de la Secretaria de Salud de Bogotá,** a la pregunta porque aparecía la IPS Caja de Compensación Familiar Cafam en la REPS, con un numero de más en su NIT 860.013.570.3 **-8** cuando era la misma Caja de Compensación Familiar Cafam y, de acuerdo a la respuesta recibida se trató de UN LAPSUS CALAMI de dicha Secretaria de Salud que puede ser corregido.

Así se deja constancia, que la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM SI ERA la misma CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM IPS **Kr 15 # 51-35 Clínica Cafam** y no, como el abogado lo manifestó en ambas instancias de este proceso, utilizando un error cometido por la Reps, al inscribir de más el número 8.

NOTIFICACIONES

CARRERA 5 NUMERO 13 – 49 OFICINA 303. EDIFICIO CORAL. IBAGUE
CARRERA 7 NUMERO 50- 61 OFICINA 401 EDIFICIO BALMORAL. BOGOTA
sanchezortigozaabogados@gmail.com
Tel. 3238086195

Atentamente,

LILIANA SANCHEZ ORTIGOZA
C.C 65.727.543 IBAGUE
T.P 132923 C.S.J

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA RV: Proceso No. 2019-0468 - VOLVO GROUP COLOMBIA S.A.S. contra TRANSMASIVO S.A.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 04/04/2022 10:24

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

MEMORIAL DR. VALENZUELA VALBUENA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

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

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Lorena Martinez <lmartinez@ccgabogados.com>

Enviado: lunes, 4 de abril de 2022 9:50 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Despacho 19 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<des19ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: LitigiosCCG <deplitigios@ccgabogados.com>; Paola Guerrero Yemail <pguerrero@bu.com.co>; Equipo de Litigios Arbitraje e Insolvencia <elai@bu.com.co>

Asunto: Proceso No. 2019-0468 - VOLVO GROUP COLOMBIA S.A.S. contra TRANSMASIVO S.A.

Bogotá D.C., 4 de abril de 2022

Doctor

GERMÁN VALENZUELA VALBUENA

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL

E.

S.

D.

REFERENCIA: Proceso Ejecutivo Singular de VOLVO GROUP COLOMBIA S.A.S. contra TRANSMASIVO S.A. (Proc. 2019-468).

LORENA MARTÍNEZ ARCOS, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía 53'911.582 de Chía y la Tarjeta Profesional No. 185.530 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de profesional del derecho inscrita en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad CUBEROS CORTÉS GUTIÉRREZ ABOGADOS S.A.S., quien en los términos previstos en el artículo 75 del C.G.P. es apoderada judicial de TRANSMASIVO S.A., de conformidad con lo previsto en los artículos 103 y 109 del Código General del Proceso y el artículo 2º

del Decreto 806 de 2020, solicito muy respetuosamente dar el trámite previsto en las normas citadas, al memorial que remito por vía electrónica.

Así mismo, de acuerdo con lo previsto en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, el presente mensaje de datos también es remitido a la dirección electrónica de la contraparte.



Honorable Magistrado, con todo respeto.

LORENA MARTÍNEZ ARCOS
C.C. 53'911.582 de Chía
T.P. 185.530 del C. S. de la J.

Cordialmente,



Lorena Martinez Arcos
Asociada
PBX +57(601) 210 2915
www.ccgabogados.com
Cra. 12 No. 71-33
Bogotá D.C. Colombia

NOTA CONFIDENCIAL:

La información contenida en este E-mail es confidencial y sólo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual está dirigido. Si no es el receptor autorizado, cualquier retención, difusión, distribución o copia de este mensaje es prohibida y será sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviarlo y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

CONFIDENTIAL NOTE:

The information in this E-mail is intended to be confidential and only for use of the individual or entity to whom it is addressed. If you are not the intended recipient, any retention, dissemination, distribution or copying of this message is strictly prohibited and sanctioned by law. If you receive this message in error, please immediately send it back and delete the message received.

Bogotá D.C., 4 de abril de 2022

Doctor
GERMÁN VALENZUELA VALBUENA
Magistrado
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL – SALA CIVIL
E. S. D.

REFERENCIA: Proceso Ejecutivo Singular de VOLVO GROUP COLOMBIA S.A.S.
contra TRANSMASIVO S.A.

(Proc. 2019-468).

ASUNTO: Recurso de reposición y en subsidio súplica.

LORENA MARTÍNEZ ARCOS, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, identificada con la Cédula de Ciudadanía 53'911.582 de Chía y la Tarjeta Profesional No. 185.530 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de profesional del derecho inscrita en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad CUBEROS CORTÉS GUTIÉRREZ ABOGADOS S.A.S., quien en los términos previstos en el artículo 75 del C.G.P. es apoderada judicial de TRANSMASIVO S.A., interpongo oportunamente recurso de reposición -en subsidio de súplica- contra la providencia por medio de la cual el Despacho negó la práctica de pruebas en segunda instancia, en los términos que se indican a continuación.

Sustentación

1. El 12 de julio de 2019 y haciendo uso de la facultad prevista en el artículo 70 de la Ley 1116 de 2016, VOLVO GROUP COLOMBIA S.A.S. formuló la demanda de la referencia en contra de TRANSMASIVO S.A., en su condición de avalista de MASIVO CAPITAL S.A.S. (deudora principal de la obligación y que estaba incurso en proceso de insolvencia).
2. Posteriormente, el 7 de julio de 2020, venció el término para que TRANSMASIVO S.A. propusiera excepciones y allegara pruebas al proceso de la referencia (única oportunidad procesal).
3. Dentro de la referida oportunidad procesal, TRANSMASIVO S.A. aportó al expediente las pruebas documentales que acreditan la inexistencia del endoso de los pagarés objeto de cobro, el cual se había efectuado dentro del trámite del proceso de reorganización de MASIVO CAPITAL S.A.S.

4. El 11 de noviembre de 2020, la demandante, VOLVO GROUP COLOMBIA S.A.S. (cedente), suscribió con ARRENDAMIENTO MERCANTIL S.A. (cesionario) un contrato de cesión del crédito que había sido reconocido a su favor en el proceso de reorganización de MASIVO CAPITAL S.A.S., el cual guarda total identidad con el que aquí se está cobrando.
5. El 28 de marzo de 2022, se llevó a cabo la audiencia inicial, de instrucción y de Juzgamiento del proceso de la referencia.
6. El Contrato de Cesión, indicado en el numeral “4” precedente, fue conocido por TRANSMASIVO S.A., tan solo días antes de que se hubiera proferido la sentencia recurrida y, evidentemente, después de fenecida la oportunidad procesal para solicitar y aportar pruebas.
7. Por lo anterior, la parte que represento requirió proferir sentencia anticipada, por encontrarse probada la carencia de legitimación en la causa por activa de la demandante, VOLVO GROUP COLOMBIA S.A.S., en razón de la cesión del crédito que aquí se ejecuta.
8. Sin embargo, el *A quo* determinó que dicha situación sería resuelta una vez se practicarán las demás pruebas del proceso -interrogatorios de parte-.
9. Dado que, al momento de emitir la Sentencia, el *A quo* consideró que el crédito reconocido en el proceso de reorganización de MASIVO CAPITAL S.A.S., en su criterio, lamentablemente equivocado, no guardaba identidad con el que aquí se está cobrando, resulta totalmente relevante, pertinente, útil y necesario, acreditar no solo la coincidencia de los créditos sino, además, que el mismo pretende ser cobrado por dos (2) acreedores diferentes.
10. Nótese entonces, que el hecho nuevo y acaecido en los términos del numeral 3º del artículo 327 del C.G.P., corresponde a la suscripción del contrato de cesión del crédito, situación que no había acaecido para el 7 de julio de 2020 (fecha final con la que contó TRANSMASIVO S.A. para solicitar/aportar pruebas) y que, indudablemente, incide en el objeto materia del litigio.
11. No podría reprochársele a TRANSMASIVO S.A. no haber aportado las pruebas que en esta instancia se solicitan pues, como podrá advertirlo el Despacho, resultaban totalmente irrelevantes de cara a probar las excepciones formuladas.
12. En efecto, se tratan de memoriales radicados en el proceso de reorganización de MASIVO CAPITAL S.A.S, en los que se aportan los endosos originales y, posteriormente, se requiere la entrega de estos y de los pagarés con el fin de promover la acción de la referencia.

Por consiguiente, lo que motiva la solicitud que fue negada por el Despacho, es la necesidad de probar que los efectos y alcance del Contrato de Cesión de Crédito del proceso de reorganización de MASIVO CAPITAL S.A.S, SÍ inciden y afectan el objeto de

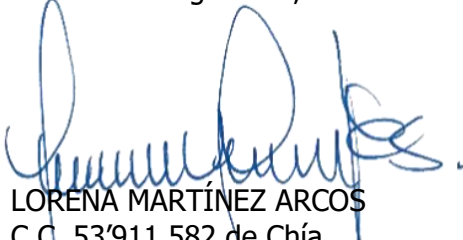
este proceso -por tratarse del mismo crédito-, por lo que el decreto y práctica de las todas las pruebas solicitadas resultan procedente.

Solicitud

En consecuencia de lo precedentemente expuesto, solicito respetuosamente al Despacho revocar la providencia recurrida y, en su reemplazo, decretar las pruebas solicitadas.

En caso tal que no se acceda a dichas solicitudes, interpongo en subsidio el recurso de súplica que deberá tenerse por sustentado con los argumentos contenidos en el presente escrito de conformidad con lo dispuesto en los artículos 321 (num. 3º), 331 y siguientes y concordantes, del Código General del Proceso, los cuales me reservo el derecho de ampliar en su oportunidad.

Honorable Magistrado, con todo respeto.



LORENA MARTÍNEZ ARCOS
C.C. 53'911.582 de Chía
T.P. 185.530 del C. S. de la J.

MEMORIAL DR. YAYA PEÑA RV: Buena tarde envio memorial en pdf 2016 -174

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 04/04/2022 16:32

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

MEMORIAL 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: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: lunes, 4 de abril de 2022 4:27 p. m.

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

Cc: Banco Nación <asejuridicasr.r@gmail.com>

Asunto: RV: Buena tarde envio memorial en pdf 2016 -174

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: ruth molano <asejuridicasr.r@gmail.com>

Enviado: lunes, 4 de abril de 2022 16:28

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Buena tarde envio memorial en pdf 2016 -174

--

Atentamente,

RUTH

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR "SALA CIVIL
Ponente: Dr. OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA
Sala Séptima Civil de Decisión (Sala 011 Civil)
Bogotá D.C.

Ref: Pertenencia (Procede: J. 19 C. Cto.)
Rad. N° 11001-3103-019-2016-00174-00
Actor: Jorge Guillermo Reyes Maldonado
Contra: Javier Fernando Reyes Maldonado,
Diego Ricardo y Rafael David Reyes Gómez
Tema: Recursos al que da por inoportuna petición fallo adicional

Apoderada judicial del demandante, amablemente en tiempo legal **interpongo recurso de reposición y subsidiario de súplica equivalente al de apelación**, al respetado auto del 29 de marzo de 2022 enterado al día siguiente en estado, que rechaza por -aparente- extemporánea la solicitud de fallo complementario, confirmatorio en diferentes razones al denegatorio de las peticiones de pertenencia.

Solicito: Reponer el impugnado y, en su lugar, admitir allegado en término procesal el pedimento de fallo complementario, a fin de que este se profiera por las razones que contiene su rogativa.

Sustentos: 1º En forma respetuosa preciso que el acá recurrido desconoce las *fallas de conectividad de acceso al envío de actuación de litigantes por internet a la Secretaría de esta Sala Civil, innegablemente ocurridas entre los días hábiles 30 de noviembre al 06 de diciembre de 2021* (miércoles 30 noviembre, jueves 01, viernes 03 y lunes 06 de diciembre, de 2021).

2º Consta y debe constar este suceso de inconvenientes de la comunicación virtual, en la respectiva secuencia del funcionamiento de comunicación virtual en la Secretaría, o Presidencia de la Sala Civil, o de la Sala Plena del Tribunal, o del respectivo encargado de la asistencia o mantenimiento del funcionamiento de los medios técnicos y telemáticos de la Secretaría de la Sala Civil.

3º Tiempos supuestamente hábiles durante los cuales no es exigible lo imposible como es de tener acceso virtual obstaculizado en la entrada digital del pedimento de sentencia adicional; tiempos que invoco deben tenerse descontados; incluso, *un espacio por escasos minutos*, o de más tiempo en cada día hábil *así afectado*.

4º Invoco que razones de justicia y equidad hacen viable descontar de cada día hábil su igual día, y que se habilite, para tenerse oportuna la hora de llegada de la solicitud de sentencia complementaria, *sin el exceso de omitir los tiempos en que fue imposible ingresar escritos* de nuestra actividad de litigante.

5º La Secretaría de la Sala Civil *advirtió esa falta de conectividad* entre aquellos días, o de lo contrario, de tajo, no habría procedimentado como recurso de súplica que entendió de la solicitud de fallo adicional; así mismo, lo advirtió el Honorable Magistrado que devolvió al Honorable Magistrado Ponente para el trámite del petitorio de sentencia complementaria.

6º El no rechazo de estar a tiempo por la Secretaría y por el Honorable Magistrado que regresó el proceso al Honorable Magistrado Sustanciador, igualmente ilustran confianza legítima de haberse pedido oportunamente dictar fallo complementario.

7º Se suma, que personalmente no he logrado el dominio tecnológico para el ingreso a los expedientes digitales y de mis escritos hacia los Despachos judiciales; por tanto, todavía recurro a persona que me ayuda en cuanto esté presente y disponible; cuestión de notorio saber en la que todavía muchos litigantes nos encontramos. La falta de los conocimientos digitales, no podrá generarnos humillaciones o discriminaciones, menos cuando por fallas de conectividad quien colabora tampoco pudo ingresar el memorial asumido como del 07 de diciembre de 2021.

Atentamente,



RUTH CELMIRA MOLANO RODRIGUEZ
C. C. 35'332.268 Usme - T.P. No. 27.341 C.S. de la J.
(Ref: Ante Sala Civil, **Ponente: Dr. Oscar F. Yaya P.** Pertenencia, Procede: J. 19 C. Cto.,
Nº 11001-3103-019-2016-00174-00, De: Jorge G. Reyes M. Tema: Recursos al que da
por inoportuna petición fallo adicional)

Señores:
SUPERFINANCIERA DE COLOMBIA.
Secretario Delegatura para funciones Jurisdiccionales.
ESD.

Referencia: Recurso Ordinario de Apelación
Para ser enviado a autoridad Superior.
MOTIVO: RECURRIR DECISION YOLANA RUIZ RUBIO VS BANCAMIA.
Radicado 2021 -051705-014-00 EXPEDIENTE 2021-0999
RAZON: Incompatibilidad en la Interpretación y Rumbo Económico, Y Admisión Prueba Irrelevante Sr. JUEZ por encima de prueba documental relevante.

TRAMITE DISTINTO AL QUE CORRESPONDE.

VIABILIDAD: ACEPTAR EL REPORTE A Data crédito, TACITAMENTE ES ACEPTAR REPORTE INDEBIDO A CENTRAL DE RIESGO. AHÍ SE LESIONA EL GOCE PACIFICO EN DD.HH. base de esta demanda.

MIGUEL ALVARO VARGAS TORRES, identificado C.C. 19.360.489 expedida en Bogotá, T.P. 62.562 C.S. de la J. en mi calidad de APODERADO DE YOLANDA RUIZ RUBIO identificada con la cedula de ciudadanía número 20'713.853 expedida en Bogotá, EN EL PROCESO ORAL VS BANCAMIA, dentro de los términos de ley, para presentar recurso ordinario de apelación, de acuerdo a las siguientes precisiones:

SUSTENTO APELACION DE LA DECISION

Antes de iniciar la sustentación del recurso ordinario de apelación, por esta muy respetable decisión en contra de los DERECHOS HUMANOS NO PECUNARIOS, a los cuales nunca se les mencionó en el proceso donde, SON ELLOS LOS PROTAGONISTAS y que fueron confundidos erróneamente con DERECHOS PECUNARIOS, a través de la interpretación del demandado Y QUE NO PUEDEN ESTAR POR ENCIMA DE LAS PRUEBAS RELEVANTES E IRREBATIBLES PRESENTADAS POR MI PODERDANTE SOBRE SU REPORTE A DATACREDITO A PESAR DE EXISTIR COMPROMISO MUTUO FIRMADO EN PAPELERIA DEL BANCO, que pretenden desvirtuar con una prueba SIN FUNDAMENTO LEGAL, NI RESEÑA, NI HORA NI FUNCIONARIO, NI TEXTO COMPLETO MOTIVO LLAMADA; en defensa de DINERO, cuando lo que el proceso conlleva o pretende demostrar es lesión a DD.HH. fundamentales afectados, NO PECUNARIOS, por lo que tienen que ser COMPENSADOS Y RESARCIDOS. CONCEPTO DAÑO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE DD.HH. "Daño es toda AFRENTA a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos, que se presente como lesión definitiva de un derecho o como ALTERACION DEL GOCE DEL ESTADO PACIFICO Y, QUE, gracias a la posibilidad de Accionar judicialmente, es objeto de reparación si se reúnen imputación y fundamento.

LA LESION SOBRE INTERESES PECUNARIOS Y SOBRE INTERESES NO PECUNARIOS. Esta distinción es fundamental en la medida que permite diferenciar entre la naturaleza económica y no económica del derecho o interés lesionado, lo cual tiene hondas repercusiones a la hora de reparar. Cuando se lesionan derechos pecuniarios la reparación es de naturaleza económica y los derechos no pecuniarios tienen diversas formas y el DINERO es una compensación no el valor del daño sufrido.

Los derechos NO PECUNARIOS, no pueden valorarse económicamente, o cuánto vale resarcir el Honor, la Honra, la Dignidad Humana de una persona, la afectación al buen nombre, eso no tiene medición, pero el grado de vulneración del derecho desde el GOCE de ESTADO PACIFICO hasta la vulneración total del derecho, SERA determinado por el JUEZ, así como el valor económico de la compensación.

Los derechos pecuniarios son de obligatorio resarcimiento, pues el juez dispone de maneras de comprobar su AFECTACION y ordenar su reparación.

La parte civil prevé la responsabilidad civil se presenta cuando el daño ha sido causado. Mientras que en los postulados internacionales sobre DD.HH., NO SOLO EL DAÑO EXISTE desde el momento en que se ALTERA SU GOCE PACIFICO y AUN, antes que inicie la consumación de su lesión, sino que DEBE INDEMNIZARCE TAMBIEN el daño que ha de ocurrir en el porvenir pero cuya producción sea indudable y necesaria por su acaecimiento en el tiempo, por lo que NO PUEDE DECIRSE QUE EL INICIO DEL DAÑO, "NO ES RESARCIBLE, cuando la obligación es REPARAR A LA VICTIMA, REGRESANDOLO AL STATUS QUO antes del acaecimiento del daño.

Situación que debe ser desatada en PRO de esta afectación a los derechos fundamentales de una persona, pues su decisión que dista de la aplicación de los Postulados internacionales, que hacen parte del bloque de constitucionalidad que son de PERENTORIA obligación en su aplicación.

Agradezco su señoría, el envío A su Superior competente esta apelación, en aras del respeto por los derechos fundamentales de VULNERABLE MUJER TRABAJADORA y que el Estado, la CIDH, han creado los mecanismos SERIOS Y DE PERENTORIA OBLIGATORIEDAD EN SU APLICACION, para castigar, sin miramientos ni favorabilidades las violaciones a estos derechos fundamentales, PROVENGAN DE DONDE PROVENGAN, así sean agentes el Estado, y que serán las autoridades por competencia y aplicación de estos enunciados, los autorizados legalmente para desatar esta confusa interpretación y decisión en contra de derechos fundamentales INVOLABLES.

AL CASO. -

YOLANDA RUIZ RUBIO, se encuentra gozando de su ESTADO PACIFICO, trabajando denodadamente en su NEGOCIO PERSONAL – Distribuidora de Cerveza y licores. Tiene una vida crediticia con un buen comportamiento en el pago, mantiene con su trabajo su negocio al día; La pandemia Covid-19 produjo un alivio en los créditos de 3 meses, que debería ser trasladado posterior a la última cuota el crédito inicial, EL CUAL FIRMA EN LAS OFICINAS DE BANCAMIA OFICINA GALAN, CON LO CUAL QUEDÓ "LEGALIZADO EL ACUERDO". Para inyectarle capital a su negocio, por su comportamiento crediticio sin reportes y con el ánimo de recoger los préstamos pendientes con BANCAMIA solicita el CREDITO de \$ 30.000.000 en BANCOMPARTIR tel. 3203504004 extensión 12702 INGRIT, asesora DEL BANCO SUCURSAL RESTREPO, COLPATRIA, COOTENJO, FUNDACIÓN DE LA MUJER, BANCÓLDEX Y ES ALLI DONDE EMPIEZA ESTE PROCESO: al ser informada por la asesora bancaria DE LA IMPOSIBILIDAD DE PRESTAMO por su reporte a Datacrédito, por MORA EN EL PRESTAMO CUYA POSTERGACION ESTABA LEGALZADA, (O SEA SI PERDIO ESE PRESTAMO), lo que la sacó de su GOCE PACIFICO y la ha llevado a recurrir a una asesoría profesional, (gastos nunca PREVISTOS en su muy ESTABLE economía), la FUSTRACION, o sea SU PROYECTO DE VIDA, aplazado indefinidamente, y a tratar de limpiar a través de esta demanda su HONOR, BUEN NOMBRE, HISTORIA CREDITICIA, SU DIGNIDAD HUMANA.

En concordancia con la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, MUY RESPETUOSAMENTE, SOLICITO SE DE PRIMACIA A LOS derechos previstos en la Carta Magna SOBRE INTERESES PERSONALES, PARTICULARES, PRIVADOS O DEL ESTADO CUANDO SON VIOLATORIOS DE DERECHOS FUNDAMENTALES., OTORGANDO LO SOLICITADO. DE LOS PERJUICIOS. -NO PECUNARIOS. - Son derechos que no tienen un valor en dinero, pero que al ser OBLIGATORIA SU COMPENSACION, el Estado ha dispuesto los mecanismos suficientes para su RESARCIMIENTO a través de su cumplimiento. EL HONOR, LA HONRA, EL BUEN NOMBRE DE UNA PERSONA, NO TIENEN VALOR...pero su compensación es obligatoria y la manera única es en DINERO, cuando este ha sido el instrumento usado para su afectación.

LOS PECUNARIOS. - Son derechos ORIGINADOS DIRECTAMENTE por la VIOLACION DE LOS DERECHOS NO PECUNARIOS, COMPROBABLES.
AFECTACION PATRIMONIAL CAUSADA. - Perjuicios. -

1.- LUCRO CESANTE. - Al negársele préstamo, se le privó de la Inversión proyectada y por ende su lucro cesó en su proyecto Inmediato. La Superfinanciera posee archivos de créditos negados por reporte, después de 2 meses. Los bancos borran ese archivo. CITAR FUNCIONARIA BANCO NO COMO PRUEBA, SINO COMO VERIFICADORA INFORMACION ENTREGADA POR MI PROHIBIDA.

Incurre en gastos JURIDICOS que lógicamente alteraron su goce pacífico al ser IMPREVISTOS POR CULPA DE TERCEROS.

Atendiendo a que ningún banco expide certificaciones de la negación del crédito después de dos (2) meses envían un listado a la superintendencia Financiera, los listados de las personas solicitantes de crédito negados por reporte a centrales de riesgo lo que avalaría que, si tenía cuenta por la fecha de los hechos, el banco no entrega certificación de antigüedad de la cuenta, que, si había podido solicitar el crédito hipotecario y que, de no haber estado reportada, era viable la petición.

El despacho a su cargo nunca solicitó de oficio la expedición a las entidades Bancarias teniendo en cuenta que era parte vital para decisión que debería tomar favorable a la reportada, lesionando así presunción, sin agotar este recurso mínimo de garantía procesal y que era su deber, por ser una demanda de LESIONES DE DERECHOS NO PECUNIARIOS Y NO DE DINERO, QUE ES EL RESULTADO DE LO PRIMERO.

PRETENSION:

SE MODIFIQUE LA DECISION, se desate con garantías a los D.HH. verdadero fondo de la demanda, por JUEZ SUPERIOR, con base en estas conclusiones:

1.- PONER ORDEN A LA DEMANDA, EMPEZARON POR LAS PRETENSIONES – QUE SON EL RESULTADO FINAL.

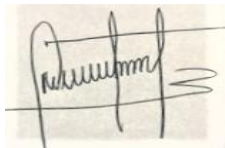
1.1.- Al ser reportada a DATA CREDITO, violando acuerdo mutuo firmado ambas partes, debe ser el punto de partida para la viabilidad de las pretensiones. AHÍ SE INICIA LA AFECTACION A LOS DERECHOS NO PECUNIARIOS. - (Honor – Honra – Dignidad Humana – goce pacífico – todos COMPENSABLES...

1.-2 PRIORIDAD EN PROCESO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL presentada en original con sellos o firmas avaladoras, y con logotipo empresarial, por su legalidad confirmada.

2.- NOTIFICACIONES EXITOSAS CON FIRMA DE RECIBIDO POR LA DEMANDANTE – Enviadas previas a REPORTE A CENTRAL DE RIESGOS. ORIGINALES.

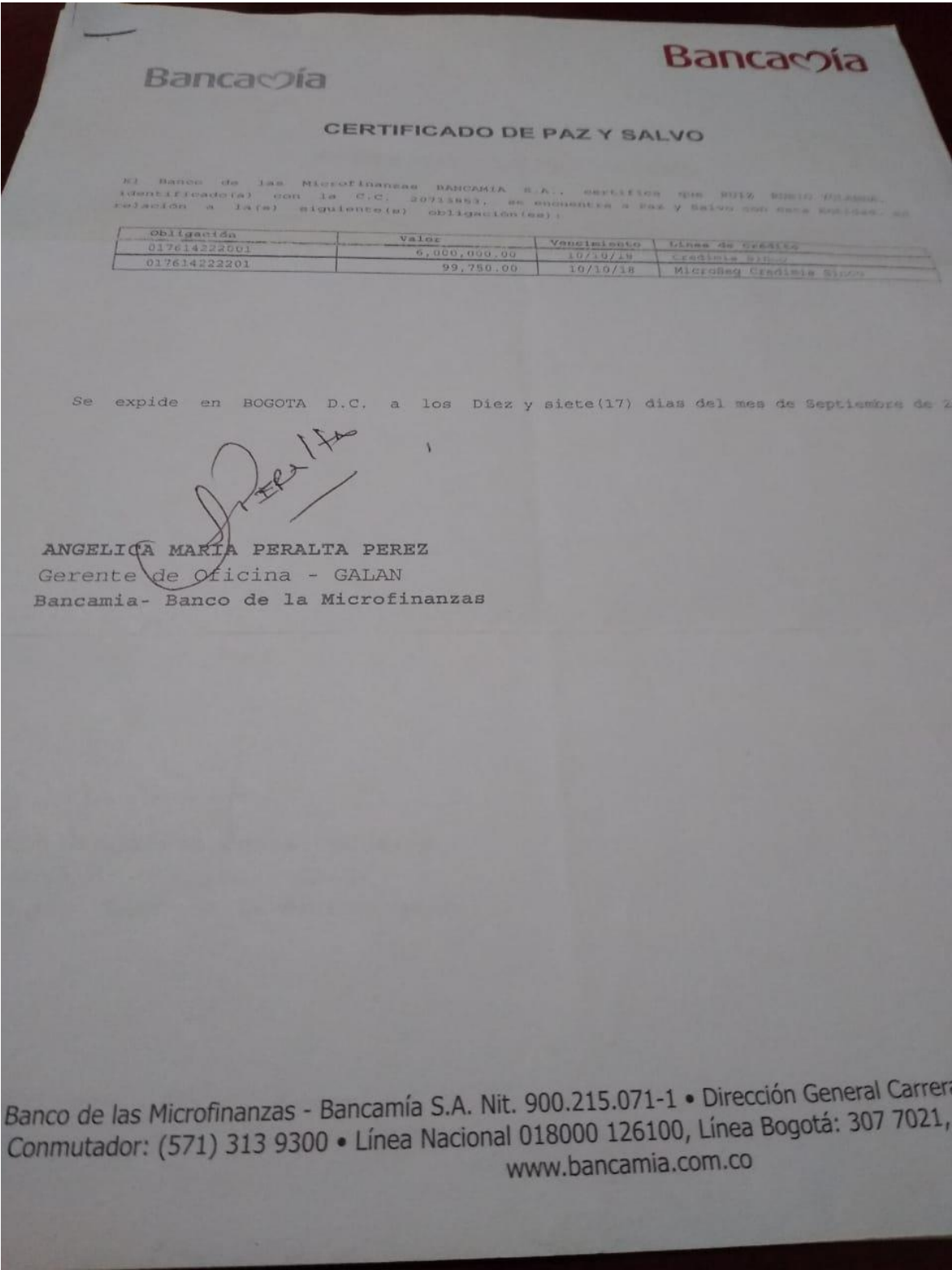
SEÑOR JUEZ: Muy respetuosamente solicito se desate esta flagrante violación y afectación a los derechos fundamentales por parte de BANCAMIA, con base en los TRATADOS INTERNACIONALES SOBRE D.HH., que forman parte junto a la CONSTITUCION NACIONAL DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, MAXIMO REGENTE DE LAS DD.HH. exigiendo estricto cumplimiento a lo peticionado, como aval único esta gesta por la COMPENSACION Y REPARACION INTEGRAL DE DERECHOS FUNDAMENTALES LESIONADOS DESDE SU ESTADO PACIFICO.

Atentamente:



MIGUEL ALVARO VARGAS TORRES
C.C. 19.360.489 expedida en Bogotá.
T.P. 62.562 C.S. de la J.

- ABOGADO DEFENSOR DEMANDANTE.
PDT: Adjunto documentación avala pretensiones



seidsui

sou n l

Valor del crédito

Credito

Tipo crédito

Tasa*

Plazo en meses

Otros gastos

Póliza

Valor cuota mensual aproximada

Reduce tu cuota

con

Ahorro Milagroso

iPregúntame!

*Valor aproximado sujeto a tasas vigentes a la fecha de toma del producto.

Soy tu Asesor de Progreso

Oficina Restrepo

Contáctame

Valentina Crea

3023524668

Contáctame en

Microcrédito fácil.

Compra de mercancía, materia prima, maquinaria y equipos.

Compra producción y sostenimiento de animales y cultivos.

Ampliación y mejoras locativas para su negocio.

Protege

coberturavida

coberturaturhijoseguro

coberturaexequial

coberturadaños

Llámenos.

01 8000 952333

En Bucaramanga

6352333

311 291 9191

WhatsApp

320 952 3333

Contacte a su Asesor de confianza.

Karel Andra Velez

310 990 0780.

fundación delamujer

*Aplican condiciones de crédito Fundación delamujer. FEB-2021

MEMORIAL DR. AÑVAREZ GOMEZ RV: Verbal No. 11001310301220170079203

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

Mar 29/03/2022 10:10

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

MEMORIAL DR. AÑVAREZ GOMEZ

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: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 29 de marzo de 2022 10:06 a. m.

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

Cc: LIGAR Liga de Arrendatarios <ligarprincipal@hotmail.com>

Asunto: RV: Verbal No. 11001310301220170079203

Cordial saludo,

Se remite por competencia al doctor OSCAR CELIS FERREIRA - SECRETARIO JUDICIAL DE LA SALA CIVIL, cualquier inquietud sobre su proceso debe dirigirla al correo secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Margarita Mendoza Palacio

Secretaria Administrativa de la Sala Civil

Tribunal Superior de Bogotá

(571) 423 33 90 Ext. 8352

Fax Ext.: 8350 – 8351

secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Avenida Calle 24A No. 53-28, Of. 305 C

Bogotá D.C.

De: LIGAR Liga de Arrendatarios <ligarprincipal@hotmail.com>

Enviado: martes, 29 de marzo de 2022 10:04

Para: Despacho 06 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <des06ctsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

Secretaria Sala Civil Tribunal Superior -Seccional Bogota <secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>;

jsrodriguez@brpingenieros.com <jsrodriguez@brpingenieros.com>

Asunto: Verbal No. 11001310301220170079203

LIGAR
ASESORES JURÍDICOS
(Bodegas, Locales Comerciales, Vivienda Urbana)

Muy buenos días:

Por instrucciones del doctor Oscar Hernando Jaimes Germán, quien obra como apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, nos permitimos radicar memorial de Nulidad Constitucional.

A continuación me permito relacionar el proceso:

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

M. P.: Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez

Referencia.: VERBAL No. 2017-792-03

DEMANDANTE: MANUEL SALAMANCA MORALES Y OTRA

DEMANDADO: PABLO JOSÉ BARRERA RODRÍGUEZ Y OTRA

Por favor confirmar recibido. Muchas gracias

Cordialmente,

DINA MARÍA MONTENEGRO BERNAL

Secretaria

OSCAR HERNANDO JAIMES GERMÁN

ABOGADO

1

Señores

H. Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

M. P.: Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez

E.S.D.

Referencia.: VERBAL No. 2017-792-03

DEMANDANTE: MANUEL SALAMANCA MORALES Y OTRA

DEMANDADO: PABLO JOSÉ BARRERA RODRÍGUEZ Y OTRA

=NULIDAD CONSTITUCIONAL=

Obrando como apoderado del demandante en el asunto de la referencia, me dirijo al H. Tribunal, con fundamento en el artículo 29 de la CN, en el término para alegar de conclusión, para solicitar el decreto de nulidad de este proceso, por haberse violado la garantía constitucional de observar a “plenitud...las formas propias de cada juicio”, en este caso del proceso «**declarativo verbal**» previsto en los arts. 368 a 373 del CGP, que elevo con fundamento en lo siguiente:

HECHOS:

1. Como quiera que se trataba de un proceso declarativo, como consta de autos, se presentó la demanda y se dispuso seguir el trámite del proceso verbal regulado por los artículos ya citados.
2. Como quiera que la demanda incluía pretensiones indemnizatorias, para efectos de su demostración, y ante las dificultades que se tenían para hacer la valoración del inmueble objeto de la litis (en poder de la parte demandada), se solicitó la aplicación del art. 227 del CGP en la segunda opción para la práctica de esta prueba, y en esa forma pidió su decreto y se le señalara término para su aporte.
3. El Juzgado de instancia, antes de surtir la audiencia del art. 372 ibid., esto es, antes de abrir el proceso a pruebas, accedió a la solicitud y fijó un término para su aporte, y el caso es que, ampliado este término, aun así, el perito a quien se había delegado este trabajo por parte de mis representados, lo remitió tardíamente.
4. En verdad, se trata de un hecho que perjudicó a la parte demandante, por la conducta de este tercero; pero es lo cierto, que tal falencia se debe principalmente a la circunstancia que el Juzgado aplicó un procedimiento indebido, esto es, se aplicó un procedimiento no previsto en la ley.
5. En síntesis, se surtió un proceso o juicio sin las garantías y **formas** del proceso verbal, pues se decretó esta prueba **aisladamente**, antes surtir los estancos propios de la audiencia inicial, conciliación, interrogatorios, etc.
6. De otra parte, no puede argüirse que el Juzgado de instancia, quiso darle aplicación a la opción prevista en el parágrafo del art. 372 del CGP, para surtir una sola audiencia, porque en tal caso, ha debido decretar todas las pruebas en el auto que señalara fecha para la audiencia inicial, que no fue el caso, pues -se repite- no decretó ninguna otra prueba, se decretó esta prueba de forma aislada, con lo cual cambió el procedimiento.
7. Pero lo más grave, y que viola el derecho de defensa, de contradicción de la parte actora, es que se tiene el dictamen pericial por no presentado, cuando en ninguna disposición se prevé esta sanción; y es una garantía constitucional, que no hay sanción de ninguna índole, sin norma que expresamente la consagre.
8. Lo anterior resulta tanto más grave, cuando el procedimiento para la prueba pericial, tiene establecida como formalidad de su validez para su incorporación y contradicción en el juicio, el que debe ser sustentado en audiencia, regularmente en la de instrucción y juzgamiento, y por ello la única exigencia de

OSCAR HERNANDO JAIMES GERMÁN

ABOGADO

2

tiempo, es que se aporte con 10 días de anticipación a la audiencia de instrucción y juzgamiento, o en la que deba controvertirse, (art. 372-10 y 231 del CGP).

9. Ahora: si el CGP no prevé en este caso tener por no presentado el dictamen, en tanto ya existía, el término señalado, no podía tener ese alcance, pues el único término perentorio señalado por el Código es que se presente con 10 días de anticipación a la audiencia de instrucción y Juzgamiento.
10. Es cierto que existen los términos judiciales; pero esos términos son procedentes, a falta de término legal. Por tanto, lo que ha debido proveer el Juzgado de instancia, fue decretar el dictamen pericial, y determinar que el término perentorio para su aporte era el preclusivo señalado en la ley, esto es, el que debía ser aportado con 10 días de anticipación a la audiencia de instrucción y juzgamiento, pues nada diferente es lo que establece el legislador, y por tanto el Juzgado no podía obrar en la forma en que lo hizo.
11. Consta que la parte actora manifestó su disenso haciendo uso de los recursos ordinarios, y el Tribunal no revocó la providencia, con fundamento que el término judicial señalado se había vencido; pero no se ha pronunciado sobre los restantes aspectos, es decir, que la prueba se decretó pericial se decretó aisladamente, que no se decretó en la oportunidad en que se debió haber hecho, y que, es manifestó, que el dictamen fue allegado con una antelación superior a los 10 días a la audiencia de juzgamiento, por lo cual ha debido ser citado el perito para dicha audiencia, y no lo fue, como también de forma indebida el juzgado se abstuvo de recibir la prueba testimonial en esa audiencia.
12. Y es que, el Tribunal podrá advertir que todo el trámite previsto en los artículos 372 y 373 del CGP, fue trastocado por el juez de instancia, pues aparte que decretó esta pericia de forma aislada de la forma irregular que ya está relacionada, luego fijó fecha para audiencia inicial sin que decretara pruebas de ninguna naturaleza; pero cuando llegamos a la audiencia inicial, en esa audiencia se nos enteró que se había proferido un auto posterior dejando sin valor el inicial que había fijado fecha para la audiencia, y en ese nuevo auto decreta las pruebas testimoniales.
13. Ello resulta irregular, porque el auto que fijó la fecha para audiencia inicial, sin que se decretaran pruebas, ya había sido notificado a las partes; y entonces, el Juzgado que es el llamado a imprimirle seriedad a los procedimientos, no puede dos días después cambiar ese auto para sorprender a las partes en la fecha de la audiencia, diciéndole que debió haber concurrido con los testigos, pues se repite el primer auto que señaló la fecha para audiencia inicial, no los había decretado.
14. Para el trámite inadecuado no termina acá. Cuando el Juez decreta pruebas para la audiencia inicial, es con la única finalidad de haber considerado que en esa sola audiencia puede surtirse toda la instrucción probatoria y concluir allí mismo la instancia; y en ese caso, así debe hacerlo. Pero no, pese a ello, allí no se terminó la instrucción procesal, no se dictó sentencia.
15. Y consta que existió una segunda audiencia, es decir, la de instrucción y juzgamiento, que tampoco lo fue en su totalidad porque tampoco allí se dictó la sentencia. Y lo que trasciende es que en esa audiencia se negó a recibir los testimonios, siendo que no se había cerrado la instrucción, con el argumento que estaban citados era para la audiencia anterior, cercenando el debido proceso, y desvirtuando la finalidad del debate probatorio en las causas judiciales que no es otro que la búsqueda de la verdad.
16. Posteriormente, se dicta la sentencia por escrito; pero todo lo anterior, lo que constituye es un trámite totalmente desajustado al orden procesal imperante,

OSCAR HERNANDO JAIMES GERMÁN

ABOGADO

3

que restringió el debido proceso, y que vulnera a más no poder la garantía establecida en el art. 29 de la Constitución.

17. Y, finalmente, la lesión al debido proceso se consuma, cuando habiendo quedado la parte actora sin pruebas, por las manifiestas e indebidas determinaciones del juez de instancia, éste soporta su fallo negando las pretensiones, aduciendo que no existe prueba alguna, que inclusive los testigos no comparecieron, cuando habiendo concurrido a la segunda audiencia, se negó a recibirles declaración, y cuando, por todo lo ya consignado, esa orfandad de pruebas se debe al indebido trámite surtido, y de ahí nuestro pedido de nulidad.
18. Así, la actuación por las circunstancias expuestas, contiene la evidencia que se violó el debido proceso, que no se respetaron las formas del juicio, y en tal virtud el proceso es nulo, y se debe disponer recomponer su trámite conforme a derecho, surtiéndose las etapas procesales, las pruebas, incluido el dictamen, de acuerdo al orden y estancos previstos en los arts. 372 y 373 del CGP.
19. Es cierto, que el actual CGP no establece en el artículo 133 esta causal; pero no lo es menos que cuando se presenta conflicto normativo entre la Constitución y la Ley, prevalece la Constitución, por lo cual, como se pasará a sustentar, no puede prevalecer este vacío frente a la claridad de la garantía constitucional.

SUSTENTACIÓN.

Impugnamos el trámite seguido en la primera instancia, en tanto resulta violatorio del **debido proceso**, porque se varió el previsto en la ley, lo cual se constituye en nulidad de carácter insubsanable por ser de orden constitucional. Por lo tanto, reafirmamos los reparos insertos como sustento de nuestra apelación al momento de apelar, así:

En efecto, sin importar que el CGP haya omitido incluir como causal insubsanable de nulidad seguir un procedimiento o proceso distinto al que legalmente corresponde, dada su particular estructura, como sí lo hacía el antiguo CPC (arts. 140-4, e inciso final 144), de incurrirse en la irregularidad, ésta tiene el carácter de insubsanable, porque es el propio artículo 29 de la Carta (que no puede considerarse modificado por el CGP), el que garantiza el debido proceso, señalando que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales...**y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio**"* (se resalta).

Por consiguiente, el CGP, así sea posterior a la Carta, no puede estar por encima de sus disposiciones, y la consecuencia es que si se modifica un trámite procesal, se incurrirá en nulidad insubsanable, como de vieja data lo tiene sentado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, pues de lo contrario, a ojos vista, sería una flagrante violación del mandato inserto en el art. 4º de la "Ley de leyes", que preceptúa que *"la Constitución es norma de normas"*, y que, como consecuencia, *"en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales"*.

Por consiguiente, si pudiera colegirse o plantearse por algún intérprete, que el haber excluido la causal de seguir proceso distinto al que legalmente corresponde de la lista de nulidades del art. 133 del CGP, se debe a que la intención del legislador fue la de validar tal tipo de yerros, tal género de disposición –se insiste– de modo manifiesto, reñiría con el art. 29 del C.P., y por contera, se deberá aplicar de preferencia el precepto constitucional ya señalado, que garantiza que nadie, en ningún caso, puede ser juzgado sin **"la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio"**, y cuando se desatiende ese mandato, la consecuencia es la nulidad de **pleno**

OSCAR HERNANDO JAIMES GERMÁN

ABOGADO

4

derecho de la actuación que cercena tal garantía, lo que equivale a decir que es insubsanable.

Y, ciertamente, para efectos de proteger y hacer prevalecer el derecho al debido proceso, la alta jurisprudencia nacional, esto es, la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, han estado de acuerdo, en que, cuando se incurre en forma manifiesta en nulidad por violación a la Constitución se incurre en «**vía de hecho**», que es lo que en resolución hizo el a-quo al modificar el trámite para surtir el dictamen pericial, y variar todo el proceso verbal, porque con ello se lesionan los derechos constitucionales fundamentales, como lo es la violación al debido proceso, que es lo que ocurre en este evento.

Es decir, un proceso, su trámite judicial, es nulo de **pleno derecho**, si resulta violatorio del debido proceso. Y este es, precisamente, el caso del proceso objeto de examen, cuyo trámite, o “*la forma propia del juicio*” –para utilizar el giro lingüístico del precepto constitucional- que se ha dado al proceso declarativo, resulta totalmente indebido, como ha quedado demostrado en la relación de hechos de este escrito.

De esta forma, se incurrió en una nulidad irreparable, ya que el proceso acusado siguió un proceso diferente al que legalmente corresponde. Y se siguió un proceso diferente, ya que se decretó un dictamen pericial aisladamente, se excluyó del trámite de conocimiento, sin que la ley permitiera tal sanción. Además, se fija audiencia inicial sin decreto de pruebas, luego se modifica y cita a testigos, sin que en esa audiencia se dicte sentencia unificando las dos audiencias, luego se cita audiencia de instrucción, y en ella no se reciben los testimonios. Así, no se siguió el rigor del proceso previsto en la ley, situación no subsanable. Como lo tiene sentado la jurisprudencia, cuando se viola el trámite preceptuado en la ley, el proceso deja de ser lo que es, para pasar a ser otra cosa distinta. En este caso, un proceso acéfalo, por ello mismo viciado de nulidad insubsanable, porque se viola lo esencial del proceso mismo. Oigamos a la propia Corte Constitucional, cuando declaró la inexequibilidad del numeral 6° del artículo 144 de CPC, que al respecto sostuvo:

*“Tampoco es admisible invocar la primacía del derecho sustancial (consagrada en el artículo 228 de la Constitución), para concluir que, si al fin y al cabo el juez dice el derecho, administra justicia, no importa que lo haya hecho por un camino equivocado. Razonando así quedaría al arbitrio de las partes, y en últimas del juez, el escogimiento de la vía procesal. Es más: podría el juez modificar por su sola voluntad los procedimientos, conclusión que debe rechazarse. No hay que olvidar que si los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, no pueden apartarse de ella bajo ningún pretexto. **Hay que tener presente que el derecho al debido proceso, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución, es un verdadero derecho sustancial**”.*¹ (Se vuelve a resaltar).

Más claridad en tan breve párrafo, resulta imposible. Y debe anotarse, que este no es un único fallo en tal sentido, ya que constituye línea jurisprudencial. No obstante, éste tiene gran autoridad, ya que sus efectos no son solamente *inter partes* sino *erga omnes*, puesto que declaró la inconstitucionalidad de una norma; luego su alcance es general y debe gozar de total acatamiento.

Y, en síntesis, se trata exactamente de la hipótesis que la Corte planteó en la sentencia citada: El juez ha modificado por su sola voluntad el procedimiento; porque decretó

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-407 de agosto 28 de 1997. Mag. Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

OSCAR HERNANDO JAIMES GERMÁN

ABOGADO

5

una prueba en una oportunidad no prevista en la ley; y, además, la excluyó del trámite procesal, cuando tampoco la ley permitía la aplicación de tal sanción, luego debe abrirse paso el pedio de nulidad que impetramos por procedimiento indebido y violación al debido proceso, porque se alteró la *forma propia del juicio* objeto de examen, para utilizar la pertinente expresión del texto constitucional.

Entonces, aparte de estas poderosas las razones, cabe insistir en otras que ya hemos expuesto, y las recordamos, así:

- La finalidad del derecho probatorio, y, por ende, de la instrucción en un proceso, es la búsqueda de la verdad. Por lo tanto, en la medida que existan medios para lograrlo, y ellos se ajusten al procedimiento, debe tenderse a asegurar el material probatorio conseguido.
- Por ello, es que no puede olvidarse, como se señala en el art. 11 del CGP, que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, y que debe garantizarse el debido proceso, el derecho de defensa, etc.
- Ahora, en el caso que ocupa la atención de este recurso, deben tenerse en cuenta varios factores. El primero, que mis clientes tuvieron dificultades desde el inicio para la práctica de la prueba; que, en realidad, cumplieron con sus deberes y cargas procesales, pues contrataron la elaboración del dictamen requerido; pero fue el perito quien remitió el dictamen por fuera del término que había concedido el juez de conocimiento.
- Así, de cierta manera, se está responsabilizando a mis clientes del hecho de un tercero. Claro, de un tercero que es órgano de prueba de un dictamen a cargo de la parte actora, pero, en todo caso, de un tercero, lo cual desvanece una posible negligencia imputable a la propia parte actora.
- Y el punto que más trasciende para decretar la nulidad, reside en que, si bien es cierto se señaló un término, y los términos son preclusivos, no lo es menos que el legislador no determinó sanción alguna para el caso de que el dictamen se aporte fuera del término, y como lo ha sentado en casos similares la jurisprudencia, ejemplo, cuando no se pagaban los honorarios de los peritos en el CPC, se sentó la doctrina que no podía dejarse de valorar el dictamen o darle curso a la objeción, porque el legislador no había señalado sanción alguna, en tanto toda sanción debe ser señalada expresamente por el legislador, y no cabe imponerla por interpretación extensiva.
- Ahora bien: si se revisa atentamente el nuevo régimen de la prueba pericial, se encontrará que ninguna norma autoriza rechazar el dictamen pericial que se presente fuera del término. Por tanto, siguiendo la línea jurisprudencial que he invocado en precedencia, no puede el intérprete, el juez, señalar tal sanción, sencillamente, porque la ley no la prevé, y como no la prevé, no la puede generar la judicatura a motu proprio, pues –se repite– todo tipo de sanción es del resorte del legislador, y haberlo hecho vicia la actuación, pues lesiona el derecho de contradicción de la parte actora.
- De otra parte, téngase en cuenta que, en el régimen del CPC, así el dictamen se presentara fuera de tiempo, debía ser valorado, a condición que no se hubiese nombrado nuevo perito, y, por consiguiente, si al respecto existe un vacío en el CGP, debe llenarse de idéntica manera, esto es, que ha debido incorporarse y permitirse su surtimiento completo mediante su sustentación en la audiencia. Como tal no se hizo, es que se viola el debido proceso, que exige la recuperación del trámite para surtirlo con esta garantía.
- En el nuevo régimen, lo único que se dice con carácter perentorio, para que se surta y sufra contradicción el dictamen, es que deberá ser presentado con

OSCAR HERNANDO JAIMES GERMÁN

ABOGADO

6

10 días de antelación a la audiencia de instrucción y juzgamiento (No. 10 art. 372 del CGP).

- Entonces, ese es el único hito impuesto por el legislador para que se pueda controvertir e incorporar un dictamen, pues ninguna otra disposición impone sanción para que se considere y sufra la contradicción el dictamen en la audiencia de instrucción y juzgamiento una vez aportado.
- Por ende, aun acudiendo al rigor de las normas procesales, ha debido abrirse paso la consideración del dictamen, en la medida que no existe sanción expresa, y que la norma que señala un límite preclusivo, es el art. 372 del CGP, que tiene el carácter de especial para el proceso verbal, y además también tiene primacía sobre el art. 227 por ser norma posterior, y como tal no se hizo, se incurrió en la nulidad.
- Y nótese que el art. 231, que también es posterior al art. 227, igualmente se refiere al término de 10 días como único hito o referencia preclusiva. Dicha norma dice textualmente: *"Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual solo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen"*.
- Consecuencialmente, siendo el caso que cuando fuera aportado el dictamen, ni siquiera se había señalado fecha para dicha audiencia, nos parece totalmente injusta, lesiva al derecho de contradicción de la parte demandante, que se haya rechazado el dictamen, pues al fin de cuentas ya había sido aportado, cuando ni siquiera se había señalado fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento.

PETICIONES:

1. Que se decrete la nulidad de lo actuado, a partir del momento en que se tuvo por no presentado el dictamen pericial.
2. Que se ordene el surtimiento del proceso verbal como lo disponen los arts. 372 y 373 del CGP.

PRUEBAS

Ruego al H. Tribunal tener como tales, todo lo actuado en este proceso.

SANEAMIENTO Y TEMA DECISORIO DE SEGUNDA INSTANCIA

Como dan cuenta los autos, la parte que represento en todo momento ha puesto de presente el indebido procedimiento; y, precisamente, al interponer la apelación, y presentar los reparos en oportunidad, se puntualizó que "el vicio en que se incurrió impidió a la parte actora cumplir con su carga probatoria, porque quedó desprovista de las garantías procesales". Siendo esta la inconformidad planteada contra la instancia, es el tema decisorio de la segunda instancia.

Atentamente,



OSCAR HERNANDO JAIMES GERMÁN

C.C. # 10.966.018 de Montería

T.P. # 180.870 del C.S. de la J.

**MEMORIAL DR. ALVAREZ GOMEZ RV: Verbal No. 11001310301220170079203 -
Complementación Alegato**

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Miércoles 30/03/2022 9:45

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

MEMORIAL DR. ALVAREZ GOMEZ

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: LIGAR Liga de Arrendatarios <ligarprincipal@hotmail.com>

Enviado: miércoles, 30 de marzo de 2022 9:40 a. m.

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jsrodriguez@brpingenieros.com

<jsrodriguez@brpingenieros.com>

Asunto: Verbal No. 11001310301220170079203 - Complementación Alegato

LIGAR

ASESORES JURÍDICOS

(Bodegas, Locales Comerciales, Vivienda Urbana)

Muy buenos días:

Por instrucciones del doctor Oscar Hernando Jaimes Germán, quien obra como apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, nos permitimos radicar memorial de Complementación Alegato.

A continuación me permito relacionar el proceso:

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

M. P.: Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez

Referencia: VERBAL No. 2017-792-03

DEMANDANTE: MANUEL SALAMANCA MORALES Y OTRA

DEMANDADO: PABLO JOSÉ BARRERA RODRÍGUEZ Y OTRA

Por favor confirmar recibido. Muchas gracias

Cordialmente,

DINA MARÍA MONTENEGRO BERNAL
Secretaria

OSCAR HERNANDO JAIMES GERMÁN
ABOGADO

1

Señores

H. Tribunal Superior de Bogotá D.C.

Sala Civil

M. P.: Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez

E.S.D.

Referencia.: VERBAL No. 2017-792-03

DEMANDANTE: MANUEL SALAMANCA MORALES Y OTRA

DEMANDADO: PABLO JOSÉ BARRERA RODRÍGUEZ Y OTRA

=NULIDAD CONSTITUCIONAL=

Obrando como apoderado del demandante en el asunto de la referencia, me dirijo al H. Tribunal, para complementar el alegato de conclusión anterior contentivo de la nulidad constitucional alegada, en la finalidad de relieves los siguientes:

ASPECTOS:

1. El procedimiento que se le dio a esta causa por parte del señor juez del conocimiento fue tan exótico, que hasta el procedimiento previsto en el CGP fue ostensiblemente modificado para proferir la sentencia.
2. En efecto, pese a que desestimó la práctica de testimonios en la audiencia de instrucción y juzgamiento (lo que procede hacer cuando hay suficiente claridad sobre los extremos a decidir), este desprecio por las pruebas ofrecidas, no le impidió a continuación informar a las partes que **la sentencia la dictaría por escrito posteriormente**, aduciendo "complejidad del asunto".
3. Pero, nótese que rompió con el rigor expreso de la normatividad, dado que en primer lugar **no anunció sentido del fallo alguno**, como lo exige de modo perentorio el inciso tercero del No. 5 del art. 373 del CGP, sino que dejó a todas las partes en la expectativa sobre cuál iba a ser ese sentido, que es precisamente lo que no quiso el legislador.
4. En segundo lugar, no atendió la exigencia normativa en cuanto al término máximo para proferir esa sentencia por escrito, que es el preclusivo de 10 días, luego ese fallo producido, no días, ni semanas, sino **MESES después** está gravemente afectado por irregularidad, pues constituye un acto del juzgador materializado expresamente contra una clara disposición de la ley.

Esta adición a mis alegaciones, la remito aún dentro del término de traslado, reiterando nuestro pedido de nulidad y por ende de la revocatoria del fallo impugnado.

Atentamente,



OSCAR HERNANDO JAIMES GERMÁN

C.C. # 10.966.018 de Montería

T.P. # 180.870 del C.S. de la J.

SUSTENTACIÓN REPAROS 2016-00162-03

Gomez Aranguren Consultoria Juridica <gomezarangurenconsultoria@gmail.com>

Jue 31/03/2022 11:51 PM

Para: Carlos Andres Hernandez Cifuentes <chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jmaldon@bancodebogota.com.co
<jmaldon@bancodebogota.com.co>; Despacho 00 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá D.C.
<des00sctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (8 MB)

SUSTENT. RECURSO APELACIÓN STNCIA TECNIFILTROS.PDF;

Bogotá D.C., marzo veintiocho (30) de dos mil veintidós (2022)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
DRA. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA

Magistrada Ponente

chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co y
secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Sustentación recurso de apelación contra Sentencia.

Demanda de protección al consumidor financiero.

Tecni Filtros de Colombia Ltda contra Banco de Bogotá

Verbal 07-2016-00162-03

MERGY STEFFANY STERLING PARRA, abogada con Tarjeta profesional 267.766 C.S.J., cédula de ciudadanía 1.020.771.461 y apoderada de Tecni Filtros de Colombia Ltda: Dentro del término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que negó la solicitud de pruebas del 22 de marzo de 2022, conforme al inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020 y para los fines del artículo 320 CGP, ADJUNTO sustentación de los reparos que motivan el recurso de apelación.

Con toda consideración,

Atentamente,

Mergy Steffany Sterling Parra

CC. 1.020.771.461 267.766 del C.S.J.

E-mail: mergysterling@gmail.com (SIRNA) Cel. 3125258198

Direcc. notif: Cr 13 N°29-39 Office House 309 Bogotá



MERGY STERLING

ABOGADA

Bogotá D.C., marzo veintiocho (30) de dos mil veintidós (2022)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA CIVIL

DRA. ADRIANA SAAVEDRA LOZADA – Magistrada Ponente

chernanc@cendoj.ramajudicial.gov.co y secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

*Referencia: Sustentación recurso de apelación contra Sentencia.
Demanda de protección al consumidor financiero.
Tecni Filtros de Colombia Ltda contra Banco de Bogotá
Verbal 07-2016-00162-03*

MERGY STEFFANY STERLING PARRA, abogada con Tarjeta profesional 267.766 C.S.J., cédula de ciudadanía 1.020.771.461 y apoderada de Tecni Filtros de Colombia Ltda:

Dentro del término de cinco (5) días siguientes a la ejecutoria del auto que negó la solicitud de pruebas del 22 de marzo de 2022, conforme al inciso tercero del artículo 14 del Decreto 806 de 2020¹ y para los fines del artículo 320 CGP, elevo la presente **sustentación de los reparos** que motivan el recurso de apelación, previas las siguientes aclaraciones:

Se aclara que:

El recurso se sustenta, sin poder acceder a la grabación de la audiencia y sentencia apelada, por desatención del a quo frente a la solicitud violatorio del inc 5 num 6 art 107 CGP (*soportes en exp*) y lo aclarado por el Ad quem en auto interlocutorio del 22/03/2022 a la solicitud de pruebas numeral 6.1.

En resumen:

- El a quo decide fallar la Acción Jurisdiccional de **Protección al Consumidor Financiero** de forma **extra petita**, atribuyendo **culpabilidad** a Tecnifiltros, la cual, no fue objeto de discusión ni prueba por el Banco dentro del proceso, incrementando el perjuicio irremediable causado al consumidor.
- Determina la culpabilidad contractual de Tecnifiltros como consecuencia de la ejecución de un delito penal continuado realizado en su contra por dos terceros: Isabel Nasiff, autora del fraude financiero, la cual **no tenía relación o vínculo alguno** con Tecnifiltros y conforme a sentencia en firme contra María Fernanda Rojas Nasiff, autora del fraude financiero, que adicionalmente no es un **dependiente, factor o representante** de Tecnifiltros según la Ley comercial (**no tenía facultades para ello**), pruebas aportadas y sustentadas ampliamente por Tecnifiltros y que solo dan fe del cumplimiento a sus obligaciones contractuales (*num 6 reglamento cuenta corriente*).
- El a quo omitió aplicar la Ley comercial y las obligaciones bancarias para el pago de cheques por endosos fraudulentos de persona jurídica con **falsedad notoria** (*art 733 CCo*), por falta de firma y sello, a tenedores ilegítimos (*art 661 CCo*) por inexistente o interrumpida cadena de endosos (*art 647 CCo*), inexistentes (*art 654 y 662 CCo*) y las excepciones de la acción cambiaria (*art 784 CCo*); omitió las

¹ Vigente hasta el 4 de junio de 2022. Diario Oficial No. 51.335 de 4 de junio de 2020



MERGY STERLING

ABOGADA

cláusulas abusivas en los contratos y el incumplimiento de la regulación bancaria del SARLAFT, SARO y demás normas especiales coercibles a la actividad vigilada; omitió aplicar las normas de orden público de la Ley del consumidor financiero en materia probatoria y contractual Ley 1480 de 2011 y Ley 1328 y motivos de hecho y sustento en derecho del escrito de subsanación de la demanda y del escrito de respuesta a las excepciones de mérito del 09 de marzo de 2018; excedió el alcance interpretativo de la literalidad original dada por el legislador al término “dependiente” en perjuicio del consumidor financiero y desconoció el principio *in dubio pro consumidor*.

- Permitió el a quo el abuso de la posición dominante del Banco en el escenario procesal al ignorar la obstrucción probatoria realizada al perito forense por parte del Dr Juan Camilo Maldonado, oportunamente informada y ratificada en el informe y su sustentación; la pérdida de las dos copias de la demanda y la respuesta del Banco a la demanda sin ni siquiera haber retirado la copia del Juzgado (*presunto fraude procesal*), desatendió las pruebas decretadas por el Juez inicial y las solicitudes reiteradamente por el demandante; permitió el ocultamiento ilegal del fraude financiero y las pruebas requeridas bajo la premisa de la reserva bancaria en exceso de la UIAF, la Superintendencia Financiera, el Banco en representación del Dr Juan Camilo Maldonado y su revisoría fiscal KPM (*siendo una obligación legal sancionable la de no denunciar el delito penal perpetrado dentro del Banco en más de 10 años ya*).
- Decidió el a quo también realizar sin tiempo la audiencia especial del 09 de marzo de 2020 (*violatorio de la regla 2 art 107 CGP*) y vulnerar los derechos constitucionales a la libertad de expresión, información, publicidad y prensa ante solicitudes de periodistas reconocidos públicamente (*Dr Gonzalo Guillén y Dr Julián Martínez*).
- Aún así, ante tales incumplimientos, fue suficientemente demostrado mediante el acervo probatorio y en el informe de Auditoría Forense Financiera, los hallazgos que prueban las fallas reiteradas en 18 ocasiones y por 17 meses a la Ley y a los sistemas de seguridad SARLAFT, SARO, Control Interno y Revisoría Fiscal del Banco, FALLAS CONFESADAS por el Gerente del Banco a cargo de la cuenta corriente de Tecnifiltros en el momento de los hechos y dentro de la audiencia inicial; no obstante, el a quo de forma abusiva prejuzga el dictamen pericial y se excede en un mal trato a la perito con la finalidad presunta de desvirtuar lo escrito, debidamente probado y aportado, ante la imposibilidad de la parte demanda de objetar por perentoriedad procesal en derecho.
- El a quo decide ignorar el abuso extraprocesal probado en el expediente y realizado contra la defensa de Tecnifiltros en un presunto acto de corrupción privada.

Desconoce el a quo, los derechos del consumidor financiero frente a las omisiones en la responsabilidad contractual, obligaciones inherentes a la actividad bancaria vigilada y responsabilidad extracontractual del Banco por hechos jurídicos de un delito o ilícito², dentro de una deficiente prestación del servicio público esencial bancario, debidamente probado en el proceso y ejemplo de violación a las garantías procesales. La reticencia del Banco frente a una sentencia penal en firme por un hurto perpetrado dentro de su sistema financiero y una auditoría forense financiera que identificó sus fallas en seguridad que permitieron sacar al mercado dinero con origen ilícito, solo ratifica que no busca prestar un servicio público seguro, sino el

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Bogotá, D. C., tres (3) febrero de dos mil nueve (2009). magistrada ponente Ruth Marina Díaz Rueda Ref: Exp. N° 11001310302003-00282-01



MERGY STERLING

ABOGADA

ocultamiento de las fallas que ponen en riesgo al público y exceden el abuso de su posición dominante financiera y bancaria a los usuarios en Colombia.

La omisión de juzgar en derecho el incumplimiento contractual y extracontractual del Banco, contraría el principio de congruencia de la sentencia, violatoria del debido proceso y del orden público.

Incorre así, el a quo en **defecto fáctico por indebida valoración probatoria, valoración defectuosa (dimensión negativa) y fallas sustanciales en la decisión, atribuibles a deficiencias probatorias** por: i) omisión judicial ii) por vía de acción positiva y iii) por desconocimiento de las reglas de la sana crítica³.

Lo anterior, conforme lo aducido en la audiencia y sustentado a continuación, con los siguientes:

REPAROS

REPARO 1.	Contrato de adhesión el demandante está en posición de subordinación, sí hay cláusula abusiva → no solo esto, establece un deber objetivo de cuidado mayor para quien entrega el formato del contrato. Si se indicó en la página 59 del escrito desde el traslado de las excepciones.
------------------	--

Sustentación reparo 1:

Los contratos que soportan la relación de consumo financiero con el Banco son:

- i) Contrato de Cuenta corriente persona jurídica y
- ii) Contrato de cuenta de nómina empresarial (*definido en el num 4.19 respuesta excepcs de mérito del 09/03/2022*).

El **contrato de cuenta corriente** persona jurídica N° 272 - 09158 – 8 entre Tecni Filtros y el Banco de Bogotá se suscribió el 02 de agosto de 2005 y está vigente a fecha actual; vinculado a él se convino **la creación de la cuenta de nómina N° 75444372 a nombre de María Fernanda Rojas Nassif CC. 1013594585** para el pago mensual de un salario mínimo. En curso de la reclamación directa y denuncia penal sobre dicha cuenta, el Banco **eliminó la cuenta**⁴ poniendo en riesgo la información y la reconstrucción de los hechos objeto de fraude.

Ambos **contratos son de adhesión bancaria** del art 2 lit f Ley 1328 de 2009 y fueron elaborados unilateralmente por el Banco y sus cláusulas no fueron discutidas por Tecnofiltros, quien solo pudo aceptar su integridad para acceder al servicio público esencial de la industria bancaria.

Tecnifiltros tiene el derecho de ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión según el art 3 numeral 1.6. de la Ley 1480 de 2011 y **es una obligación del Banco de Bogotá** abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual según el art 7 de la Ley 1328 de 2009 literal e).

³ Corte Constitucional Sentencia T-117/13

⁴ **CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS, ARCHIVOS, ENTIDADES VIGILADAS** *Concepto 2013018316-001 del 22 de abril de 2013 Síntesis:* El artículo (...) 22 de la Ley 795 de 2003, consagra un régimen especial para la conservación de archivos y documentos de las entidades vigiladas por la Superintendencia (...) impone la obligación de asegurar su reproducción por un medio técnico adecuado, para poder ser destruidos, **luego de haber sido conservados por un periodo no menor de cinco (5) años desde la fecha del respectivo asiento y siempre que se garantice su reproducción exacta**



MERGY STERLING

ABOGADA

En el escrito de *Subsanación de la demanda de diciembre 9 de 2015* (num 2.1.1. ultimo inciso, 2.1.2. inciso 5, 2.5. último inciso), en la *Respuesta a las excepciones de mérito de marzo 9 de 2018* y en los contratos, se identificó que ambos contratos contienen cláusulas y prácticas abusivas violatorias de la Ley.

Fue probado que:

1.1. El Banco incumplió su obligación de elaborar contratos con caracteres legibles a simple vista, el reglamento cuenta corriente persona jurídica, cuenta de nómina empresarial y solicitud de servicios financieros persona jurídica, incumplen la Ley 1328 de 2009 art 7 lit f); esto fue probado en el numeral 5.2.2. literal i) del escrito de respuesta a las excepciones de mérito del 09/03/2018 y se evidencia al mirar los contratos en el expediente, prueba requerida reiteradamente en el proceso. Un ejemplo es el reglamento persona jurídica y solicitud servicios financieros para apertura cuenta corriente bancaria firmado por el representante legal de Tecnifiltros (QPD) cuyo aparte se muestra a continuación:

adicional o especial preste el Banco. TRIGÉSIMO: Se conviene que todas las transacciones efectuadas en oficinas, servicios y canales electrónicos (Internet, Servilínea, cajeros automáticos y agilizadores) en horarios adicio-
deir que se hagan en horario diferente al normal de cada oficina o canal, aparecerán registradas con fecha del día hábil siguiente. CLAUSULAS ADICIONALES: TARJETA EMPRESARIAL.- La Tarjeta Empresarial y Corp
solicitada por una persona jurídica para ser utilizada directamente por una persona natural. En el evento de que el funcionario de la entidad pierda el carácter de autorizado, éste queda obligado a comunicarlo inmediatamente y a
respectiva Tarjeta Empresarial o Corporativa al BANCO DE BOGOTÁ, para que proceda a su anulación. CLAUSULA ADICIONAL: TARJETA CUOTA FIJA.- No obstante lo pactado anteriormente, en el caso en que el usuario sea Tit
Tarjeta Cuota Fija, le serán aplicables las siguientes disposiciones: A. El Banco relacionará y liquidará todas las utilidades y sumas que resulte a deberle el usuario por capital, comisiones, intereses, cuota de manejo y demás su-
legara a deberle el usuario. Cuando el usuario desee acogerse a los plazos que concede el Banco, éste deberá pagarlo en cuotas fijas mensuales, la cual será informada al usuario en el extracto mensual, y que no vari-
consecuencia de las utilidades que el usuario haga del cupo de crédito y que se imputará al pago de las comisiones, cuota de manejo, intereses de mora, corrientes y abono mínimo a capital del mes. B. Se pacta que para dele-
valor de los intereses corrientes en cada fecha de corte de cuentas, se tomará el saldo de la deuda existente por concepto de capital y se aplicará la tasa de interés vigente del mes de la fecha de corte. C. Se conviene que, no ot-
BANCO ofrecer la posibilidad de cobro mensual de una cuota fija sin importar las utilidades que del cupo de crédito se hagan, dicha cuota podrá aumentar en los eventos en que ésta no cubra el valor de las comisiones, cuota de
intereses corrientes y abono mínimo a capital, hasta concurrencia de dichos valores. D. Se conviene que EL USUARIO solo podrá hacer uso de su cupo de crédito mediante la TARJETA CUOTA FIJA en establecimientos ubi-
Colombia. E. EL USUARIO declara conocer y aceptar las comisiones que por uso de cajeros automáticos, consultas, avances, servicios electrónicos y demás servicios adicionales cobrará EL BANCO. Convenimos incorporar y
que tenga plena validez entre las partes las disposiciones referentes a firmas digitales y comercio electrónico contenidas en la Ley 527 de 1999 y las que con posterioridad la modifiquen o reformen. Así mismo EL USUARIO ac-
todos los efectos legales, aquellos desarrollos tecnológicos que el BANCO realice a futuro y que faciliten las transacciones de los usuarios a través de los sistemas que el BANCO ponga a su disposición.

Parágrafo: Igualmente, declaro que han sido puestas en mi conocimiento y entregadas las políticas de manejo preventivo y jurídico del BANCO DE BOGOTÁ, las cuales igualmente se pueden consultar en Internet, dando cues-
la circular 048 emitida por la Superintendencia Financiera.
Acepto las condiciones estipuladas en este reglamento.

En constancia por firme a los Cuatro días del mes de Octubre del año 2010

Firma Representante legal (QPD) de la entidad:
Nómina: 17-630-859 de Bogotá

Firma y sello del Banco

1.2. Ambos contratos suscritos con el Banco tienen CLÁUSULAS ABUSIVAS Y PROHIBIDAS que contrarían el derecho a la protección contractual en contratos de adhesión del art 3 numeral 1.6. y art 4 de la Ley 1480 de 2011 y el art 7 literal e) de la Ley 1328 de 2009, estos produjeron un desequilibrio injustificado incumpliendo además el art 42 Ley 1480 de 2011, los art's 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009 y la Circular Externa 039 de 2011 de la Superfinanciera (ver ejemplos en <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/10082069>); esto fue probado en el numeral 5.2.2. literal iii), num 4.18 del escrito de respuesta a las excepciones de mérito del 09/03/2018, donde se extractaron apartes, que representan abuso contractual, así:

1.2.1. En el Reglamento de Cuenta Corriente Bancaria suscrito por las partes:

Los numerales a continuación, extractan cláusulas abusivas del reglamento firmado con el Banco que vulneran el art 42 de la Ley 1480 de 2011 y que le permitieron al Banco un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor, afectando el tiempo, modo o lugar en que el consumidor podía ejercer sus derechos, siendo ineficaces de pleno derecho y excediendo las disposiciones de la Ley:

6. En caso de extravío, hurto o robo de la chequera y demás elementos que el BANCO le otorgue al CLIENTE para el uso de la Cuenta Corriente, el CLIENTE se obliga a formular denuncia ante las



MERGY STERLING

ABOGADA

autoridades competentes, dar aviso inmediato, por escrito o por cualquier medio idóneo al BANCO y cumplir con todas las medidas de prevención adicionales que se le indiquen; de no hacerlo así, **declara que responderá ante el BANCO y asumirá como suyas todos los pagos, giros, compras, retiros y/o transacciones que se efectúen.**

9. Los cheques deberán librarse claramente en letras y números, salvo que se haya convenido expresamente otra cosa con el BANCO y sin dejar espacios en blanco que permitan hacer intercalaciones. Se librará bajo la firma del CLIENTE o de la persona o personas cuyas firmas se hayan registrado por aquél para tal efecto. El BANCO podrá autorizar que dicha firma sea sustituida por un signo o contraseña, incluso mecánicamente impuesto, caso en el cual será necesario convenirlo previamente y por escrito, evento en el cual, como lo establece la ley, **el riesgo de uso abusivo de ésta es de cargo del CLIENTE.**

13. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 1382 del Co. de Co., el CLIENTE autoriza expresa e irrevocablemente al Banco librado para debitar los fondos disponibles de su Cuenta Corriente o de cualquier otra cuenta o depósito conjunto o alternativo hasta por una cuantía equivalente al importe total o parcial de aquellos cheques que hayan sido extraviados, hurtados o destruidos en poder del Banco consignatario, siempre y cuando este último presente ante el Banco librado solicitud suscrita por dos (2) firmas autorizadas acompañada de los documentos de rigor. **Igual facultad de débito tendrá el Banco en el evento de que en la cuenta se reciban abonos producto de fraude, por transacciones u operaciones no realizadas o por error.**

16. Es voluntad del CLIENTE que sobre las consignaciones hechas en cheques de otras plazas, negociados por el BANCO, se debite de su Cuenta Corriente el valor de la comisión por el traslado de fondos, el importe total o parcial del cheque y el valor de los intereses en caso de devolución del instrumento o de que éste se extravíe en el correo”.

Sobre la cláusula 6 subrayado, está probado dentro del proceso que Tecnifiltros cumplió su deber contractual, identificó el hurto continuado que constituyó el fraude financiero dentro del Banco y formuló inmediatamente aviso verbal y escrito al Banco e interpuso denuncia penal que tiene sentencia penal en firme de la Juez Cincuenta Penal del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2016, confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, el 25 de octubre de 2016 por las cuales se condena por hurto agravado y falsedad en documento privado a María Fernanda Rojas y que prueba que el origen del dinero consignado a su cuenta de nómina tuvo un origen ilícito y al cual se dio apariencia de legalidad utilizando el sistema financiero.

1.2.2. En el Reglamento Persona Jurídica Capítulo II suscrito por las partes:

El **numeral 27** produjo un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor por violación a la intimidad acorde a la *Stcia T -233 de 2007 Corte Constitucional MP Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra y Stcia C-505 de 1999 MP. Alejandro Martínez Caballero*.

Los numerales a continuación, extractan **cláusulas prohibidas** del reglamento firmado con el Banco que **vulneran el art 38 de la Ley 1480 de 2011** y que le permitieron al Banco sustraerse de sus obligaciones y modificar unilateralmente el contrato de adhesión:

“17. “Reversión de operaciones: EL CLIENTE expresa e irrevocablemente autoriza a EL BANCO para que reverse las transacciones y/o retenga, reintegre, debite o bloquee los recursos que se hayan acreditado en sus cuentas, conjuntas o separadas, de manera errónea o fraudulenta por parte de EL BANCO u otro(s) cliente(s) de EL BANCO u otros bancos (...) El incumplimiento de lo previsto



MERGY STERLING

ABOGADA

anteriormente, dará lugar a que EL BANCO inicié los procesos judiciales correspondientes con base en sus registros contables y lo dispuesto en el presente contrato. (...)”

18. “El CLIENTE (...) autoriza para que fuera de los casos legales, debite de cualquier cuenta corriente, de ahorro o cualquier otra cuenta, depósito o suma que individual, conjunta o alternativamente que posea en el BANCO o en cualquier otra entidad financiera, así como para cargar contra cualquier cupo de crédito que tenga en el BANCO o en cualquier otra entidad financiera, cualquier suma que adeude directa o indirectamente al BANCO, por cualquier concepto y de cualquier naturaleza, o frente a los valores que hayan sido abonados a la cuenta por error o que no le pertenezcan. (...)”

25. “La Empresa y el Usuario se obligan a mantener y aplicar en sus transacciones y negocios los procedimientos, herramientas, sistemas y métodos eficaces para evitar que sean sujeto de lavado de activos, y mantendrán indemne a EL BANCO de todo perjuicio causado por tal situación (...)”

29. “El presente convenio es complementario y se entiende incorporado a todos los reglamentos y condiciones de los productos y servicios contratados por EL CLIENTE con EL BANCO y se integra a los mismos implicando una modificación de tales en cuanto prevea procedimientos distintos y/o adicionales de pago, entrega, traslado, identificación, firmas, visación, etc.”

Las anteriores cláusulas abusivas, por las cuales el Banco invirtió la carga de la prueba justificando el pago a cheques cuyos endosos presentan falsedad notoria y la omisión a sus sistemas de seguridad y norma especial como entidad vigila, que causaron el perjuicio irremediable a Tecnifiltros, deberán tenerse como no escritas pues **Las NORMAS DE CONSUMO FINANCIERO en las que se enmarca este proceso SON IRRENUNCIABLES Y DE ORDEN PÚBLICO (art 4 ley 1480)** y cualquier estipulación en contra se tiene por no escrita.

1.3. El Banco incumplió el numeral 9.6 literal d) de la Circular Externa 038 de 2011 de la Super Financiera, al no publicar los modelos de contratos y reglamentos del año de creación de las cuentas en su sitio web, ello se prueba al consultar la página <https://www.bancodebogota.com> ; así mismo los reglamentos actuales no muestran los cambios o modificaciones efectuadas, persistiendo en la omisión y violación de la norma citada. Ej: <https://www.bancodebogota.com/wps/themes/html/banco-de-bogota/pdf/productos-para-ti/contratos/vcl-for029-reglamentos-pj.pdf>

1.4. Acorde al deber objetivo de cuidado mayor para quien entrega el formato del contrato de adhesión y conforme a los numerales 3.3 y 3.4. de la respuesta a las excepciones de mérito del 09 de marzo de 2018, existe una responsabilidad objetiva contractual en cabeza del Banco, fundamentada en los art’s 732 y 1391 del C de C frente a los desembolsos realizados por medio de cheques, la Corte aclara que “*como medida de la responsabilidad de un banco por el pago de un cheque falso no se detiene en la culpa sino que alcanza el riesgo creado, no le basta el lleno de las precauciones habituales, sino que es preciso probar algún género de culpa en el titular de la cuenta para que el banco quede libre (...)*” (G.J. Nm. 1943, pág. 73)”⁵, de suerte tal que la carga de la prueba de la culpa del deudor corresponde al Banco. Existe una presunta responsabilidad objetiva en cabeza del Banco en la medida en que la sustracción indebida del dinero de la cuenta es su responsabilidad.

Del «principio de responsabilidad de empresa» surge la obligación del banco de resarcir los perjuicios ocasionados al cuentacorrentista con el pago de cheques espurios, “en virtud del cual **es a la entidad que desarrolla la actividad empresarial a la que le corresponde asumir las contingencias o riesgos que acarrea su operación, entre los cuales está el pago de cheques cuya falsificación no pueda imputarse al librador,** no solo por cuanto son

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 24 de octubre de 1994. Expediente No. 4311. M. P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.



MERGY STERLING

ABOGADA

inherentes a aquella, sino porque **se trata de una actividad realizada bajo su control y de la cual obtiene beneficio**, razón por la cual **al cliente no se le exige demostrar la culpa de la entidad**, pues el legislador, a efectos de imponer que aquella debía asumir el riesgo, no reparó en su obrar, de ahí que si había sido diligente o culposo no era una cuestión relevante”.

La norma establece una regla general de responsabilidad bancaria por el pago de cheques que han sido falsificados o adulterados, con algunas excepciones que son de **carácter restrictivo**, es decir no cabrá interpretación que dé alcance a las mismas, debiendo sujetarse el juez a la expresa y concreta disposición de la Ley. Aclarado lo anterior se identifica que **lo que no corresponda a la aplicación restrictiva de las excepciones a la responsabilidad bancaria será propio del riesgo de dicha actividad bancaria.**

El Banco tiene una **RESPONSABILIDAD PROFESIONAL BANCARIA** en el desarrollo del contrato de cuenta corriente; **“(…) del contrato de cuenta corriente bancaria también se predicen deberes secundarios de conducta de la entidad financiera demandada, la que, además, ASUME UNA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL de brindar protección a su cliente, deber de seguridad (...)”**⁶. Es obligación del Banco cumplir el deber de seguridad y protección que envuelve el negocio jurídico, **AUNQUE NO SE PACTE EXPRESAMENTE POR LAS PARTES.**

Se trata de “una **responsabilidad objetiva**” (CSJ SC, 31 Jul. 2001, Rad. 5831) y de una “**teoría de la responsabilidad profesional, pues es por imposición legal que la entidad girada debe correr con las contingencias que surgen del desempeño de sus tareas**, y concretamente con la del pago de cheques alterados o falsificados” (CSJ SC-176, 17 Sep. 2002, Rad. 6434).

*“Como contrapartida de su actividad empresarial **«el ordenamiento le atribuye (al banco), en inobjetable aplicación del principio “ubi emolumentum, ibi incomoda”, la obligación de soportar tal contingencia (el riesgo de pagar cheques falsos o adulterados), imposición que, de todas formas, encuentra justificación igualmente válida en otros argumentos tales como que la falsedad se dirige y consume contra el banco, pues, a la postre, el pago del cheque se produce con su propio dinero y no con el del cuentacorrentista, dada la particular naturaleza del depósito bancario (...)**” (CSJ SC, 9 Sep. 1999, Rad. 5005; CSJ SC, 11 Jul. 2001, Rad. 6201; CSJ SC, 31 Jul. 2001, Rad. 5831).*

El dinero es fungible, al entregar Tecnifiltros su dinero al Banco hizo uso de él y dejó de ser propietario del mismo, las obligaciones del Banco como depositario del dinero fueron de custodia y de restitución, teniendo este el poder dispositivo efectivo del bien fungible y la propiedad de los recursos entregados, las FALLAS en el Banco concurren en su pérdida y Tecnifiltros sólo es un acreedor (art 848 CC) frente al receptor, es decir tiene a su favor una deuda a cargo del Banco en la especie de igual cantidad y calidad o valor en el dinero equivalente al entregado (**art’s 2246 C. C. y 1179 del C. Co**), este contrato de cuenta corriente ha sido denominado como ‘**depósito irregular**’ (art 1382 a 1395 C de Comercio y 125 EOSF). Existe **culpa contractual** del Banco y una **obligación de resultado** frente a Tecnifiltros para efectos de la restitución de los recursos captados del público.

El Código de Comercio regula los «contratos bancarios», entre los cuales están el de cuenta corriente (arts. 1382 a 1392) y el de depósito de ahorro (arts. 1396 a 1398). **“En ambos contratos, la institución bancaria no solo tiene la obligación de custodia de los dineros recibidos del depositante, sino de**

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Dra MARGARITA CABELLO BLANCO ID: 517289 PROCESO: 76001 31 03 002 1996 13623 01 PROVIDENCIA: SC16496-2016 SENTENCIA RECURSO DE CASACIÓN 16/11/2016



MERGY STERLING

ABOGADA

garantizar la seguridad de los servicios que ofrece y de las operaciones que permite realizar en relación con tales depósitos, labores en las que, como las demás inherentes a su actividad, debe obrar con la diligencia propia de un profesional, de tal forma que el sector no pierda la confianza del público.

A “la institución de depósito” se le ha “**exigido responder por las irregularidades en el manejo de los dineros dejados a su cuidado**, por el pago de cheques falsificados o alterados en su cantidad (art. 1391 C.Co.) si se trataba de cuentas corrientes, o por «*el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario*» si se refería a las de ahorro (art. 1398 *id.*)”.

Conforme al art 1391 del Código de Comercio “(...) *línea de pensamiento que hoy en día encuentra visible reflejo (...) se estima que el ejercicio de la banca de depósito se equipara fundamentalmente al de una empresa comercial que, masivamente, atrae a sí y asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja, luego es en virtud de este principio de la responsabilidad de empresa, cuyos rasgos objetivos no pueden pasar desapercibidos, que el establecimiento bancario asumiendo una prestación tácita de garantía, responde por el pago de cheques objeto de falsificación, ello en el entendido, se repite, que **ES INHERENTE A LA CIRCULACIÓN y uso de títulos bancarios de esta índole EL PELIGRO DE FALSIFICACIÓN Y EL COSTO ECONÓMICO DE TENER QUE PAGARLOS SE COMPENSA SIN DUDA CON EL LUCRO QUE PARA LOS BANCOS REPORTA EL CÚMULO DE OPERACIONES QUE EN ESTE ÁMBITO LLEVAN A CABO** (...)*” (CSJ SC, 24 Oct. 1994, Rad. 4311).

El Banco incurrió simultáneamente en la responsabilidad civil contractual y extracontractual por violar sus compromisos contractuales y al mismo tiempo faltar al deber de prudencia, eficiencia y eficacia que le exigen las reglas en la prestación del servicio público. (Dto 1593 de 1959 y Corte Suprema 03/02/2009. Exp. N° 11001310302003-00282-01).

Lo expuesto da muestra del incumplimiento contractual sobre los documentos y pruebas que pudieron recaudarse en el proceso y detalladamente explicados en la respuesta a las excepciones de mérito, los demás documentos, aunque requeridos dentro de las diferentes oportunidades probatorias procesales, fueron objeto de ocultamiento temerario en uso de la reserva bancaria frente a un fraude financiero por el Banco, violando el derecho fundamental al habeas data financiero del art 15 CN, la Ley 1266 de 2008 modif por Ley 2157 de 2021 y el derecho a la información del art 20 CN y el art 3 num 1.3. de la Ley 1480 de 2011 y art 3 literal c art 5 literal a y b de la Ley 1328 de 2009.

Las anteriores omisiones se traducen en el incumplimiento del Banco de Bogotá de las condiciones contractuales establecidas en los contratos de adhesión, las cuales agotaron la oportunidad de la entidad bancaria de aplicar los controles pertinentes frente a los riesgos propios de su actividad profesional, siendo responsable por la falta de previsión de un resultado previsible en el manejo de dineros captados del público - Tecnifiltros y una desatención de los mínimos exigidos en su debida diligencia; tal conclusión respaldada por las disposiciones de la Sala Civil de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 13 de diciembre de 2012 Exp. 05001-31-03-017-2004-00141-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez, así:

“(...) VIOLACIÓN A LAS NORMAS QUE RIGEN EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE-. Ese hecho fue, en criterio del ad quem, la causa del detrimento patrimonial que sufrió la actora. (...) la acción fraudulenta del trabajador de la actora no constituyó la causa



MERGY STERLING

ABOGADA

*exclusiva del ilícito, sino que, por el contrario, **LA CULPA DE LA INSTITUCIÓN FINANCIERA FUE DE TAL MAGNITUD QUE LA CONVIRTIÓ EN AUTORA DEL DAÑO CUYO RESARCIMIENTO SE RECLAMA***” Negrilla y cursiva fuera del texto original.

El **reparo 1** concluye que en la demanda, la subsanación, el escrito de respuesta a las excepciones de mérito y demás instancias probatorias fueron EXPUESTAS Y SUSTENTADAS LAS CLÁSUSULAS ABUSIVAS DE LOS CONTRATOS, se argumentó la subordinación en los contratos de adhesión y se motivó en derecho las obligaciones especiales del Banco como entidad vigilada y como responsable de los abusos impuestos en dichos contratos contra Tecnifiltros y el público en general en Colombia.

REPARO 2.	2.1. La parte débil se le brindan nuevas garantías respecto de la ley del consumidor → derecho del consumidor por el uso de productos financieros.
----------------------	---

En la relación contractual el extremo débil es el consumidor y por ello lo ampara la garantía del principio in dubio pro- consumidor que resuelve la duda a su favor e impone la carga de la prueba al Banco, por ello según el art 34 Ley 1480 “las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor”.

La normatividad que se exige en la prestación del servicio público bancario se adhiere a las obligaciones contractuales que el Banco debe cumplir en la relación de consumo financiero pues son derechos y obligaciones connaturales al contrato de cuenta corriente y cuenta de nómina, QUE SIN ESTAR EXPRESAMENTE PACTADAS EN ÉL SE DEBEN RESPETAR y cumplir.

Opera para Tecnifiltros el amparo del **IN DUBIO PRO-CONSUMIDOR FINANCIERO** de los art’s 4, 34, 37 y 47 de la Ley 1480, por los cuáles en caso de existir dudas, estas se resolverán a su favor y la carga de la prueba a cargo del Banco.

Dentro de la protección especial que goza el consumidor financiero, el presente proceso es un claro ejemplo de **ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE EN EL MERCADO FINANCIERO** (Corte Suprema Stcia del 30/06/2001 Rad. 1999-00019-01), **entre:**

- i) El Banco de Bogotá, un profesional de la actividad bancaria** con el músculo económico más poderoso de Colombia, imponiendo su poder de forma abusiva y unilateral afectando y poniendo en riesgo el dinero de los Colombianos desde hace 8 años, especialmente el de:
- ii) Tecnifiltros de Colombia** en calidad de lego, simple consumidor financiero o un **no profesional en el mercado bancario**, de forma tal que el servicio defectuoso prestado por el Banco concluyó en el **PERJUICIO IRREMEDIABLE** pedido en protección y que terminó en la pérdida de la vida del Honorable Dr CELSO COBOS (QPD) propietario de Tecnifiltros.

Por mandato constitucional y legal los derechos del consumidor son irrenunciables, de orden público, AL OPERADOR de la norma de protección al consumidor LE ASISTE EL DEBER LEGAL DE APLICAR DE OFICIO SEGÚN LOS HECHOS LA NORMA MÁS CONVENIENTE AL CONSUMIDOR, negarse a aplicar de oficio o hacerlo en beneficio del productor podría configurar una falta disciplinaria y una



MERGY STERLING

ABOGADA

responsabilidad del Estado en los daños causados, por aplicación indebida de la norma o por denegación de justicia.⁷

El proceso se enmarca en una **RELACIÓN DE CONSUMO FINANCIERO** bajo un régimen de protección al consumidor con **integración normativa** y **norma especial** (Ley 1328 de 2009 y Ley 1480 de 2011), **DE CARÁCTER POLIÉDRICO CON ORDEN SUSTANCIAL** en la calidad del servicio e información, **orden procesal** en la exigibilidad judicial de las garantías e indemnización de perjuicios por irregularidades y acciones de clase y **orden participativo** frente a la administración pública y los órganos reguladores (Corte Constitucional Stcia C 1141 del 2000), **ESTE PROCESO NO SE LIMITA A UN CONTRATO DE ADHESIÓN BANCARIA** (literal f) de la Ley 1328 de 2009).

Obliga al Banco no solo lo dispuesto en los contratos de adhesión, en ellos de manera implícita se encuentra las obligaciones como entidad vigilada por la prestación de un servicio público esencial, por ello **ES INHERENTE AL CONTRATO DE ADHESIÓN BANCARIA**: la Constitución Política de Colombia conforme al art 355; las leyes marco expedidas por el Congreso de la República según art. 150 numeral 19 literal d, las leyes ordinarias, las resoluciones y cartas circulares que expide el Banco de la República en desarrollo de sus funciones según art. 150 numeral 22, y los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno con base en facultades extraordinarias, como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), los decretos reglamentarios que expide el Gobierno en desarrollo de las leyes marco y, finalmente, las circulares y resoluciones que expide la Superintendencia Financiera en ejercicio de su actividad de inspección y vigilancia.

La industria bancaria presta un **SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE INTERÉS GENERAL** (art 335 CN – Stcia 18614 de 2016 Corte Suprema) ejercido previa autorización del Estado, **sus FALLAS afectan la confianza, el orden público y económico del país. El alcance de responsabilidad del Banco es por la prestación defectuosa del servicio** sometido a la ley según art 365 CN, Dto 1593 de 1959, conceptos de la Superfinanciera No. 2004063698-2 del 9/12/2004, 2008049990-001 del 29/07/2008, Stcia Corte Constitucional SU-157 de 1999. y T-578 de 2001, Stcia T-443 de 1992, Stcia C-122 de 1999. y art 10 Ley 1266 de 2008, entre otras.

El escrito de subsanación de la demanda del 09 de diciembre de 2015 en el numeral 2.1.1. expone como fundamento jurídico un aparte del Concepto 2001053448-1 de la Superintendencia Financiera del 13 de Septiembre de 2006: “(...) *Dada la importancia que tiene dicho contrato en el tráfico mercantil y en la actividad financiera, se han adoptado una serie de medidas orientadas a dar seguridad a estas operaciones, como son: identificar a la persona con quien el banco va a trabar la relación, caso en el cual **DEBERÁ ACATAR LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR ESTA SUPERINTENDENCIA EN EL NUMERAL 1º DEL CAPITULO PRELIMINAR DEL TÍTULO TERCERO DE LA CIRCULAR BÁSICA JURÍDICA (Circular Externa No. 007 de 1996); verificar la solvencia moral y económica del cliente, y cumplir con algunos requisitos formales, tales como la suscripción del contrato o reglamento de cuenta corriente bancaria y los registros de firmas del titular de la cuenta CON EL PROPÓSITO DE COTEJARLAS POSTERIORMENTE CON LAS UTILIZADAS EN LOS CHEQUES.***

⁷ Educando al consumidor no financiero. Hector Manuel Rodríguez Cortés. Derechos fundamentales que debe saber y escribir Pág 147.



MERGY STERLING

ABOGADA

El Banco de Bogotá deberá en el ejercicio de la actividad bancaria cumplir con los deberes del régimen especial implícitos a los contratos de adhesión bancaria que le son exigibles y asumir el impacto sufrido por la **MATERIALIZACIÓN DE LOS RIESGOS INHERENTES A TRAVÉS DE SUS DIFERENTES CANALES** “Internet, banca móvil, cajero automático, pin-pad, agilizadores etc.”, puestos a disposición del cliente para el manejo de los productos y servicios ofrecidos, con razón de la prestación de sus servicios de manera profesional y masiva; recibiendo beneficios correlativos que a su vez causaron un perjuicio irremediable al consumidor.

*“En el derecho privado la autonomía de las partes en material contractual es el eje central para establecer las obligaciones, pero el Estado puede, y en ocasiones debe, intervenir por mandato constitucional para regular y monitorear dichas relaciones contractuales de compraventa de bienes o servicios, y así evitar, o por lo menos advertir a las consumidores, productores, proveedores y autoridades administrativas **QUE EXISTEN DERECHOS Y OBLIGACIONES CONNATURALES AL CONTRATO, QUE SIN ESTAR EXPRESAMENTE PACTADAS EN ÉL SE DEBEN RESPETAR**”⁸.*

Es evidente y según el cumplimiento del objeto social del Banco que éste deberá cumplir en todas sus operaciones con las disposiciones de Ley y no podrá anteponer a ella sus contratos de adhesión justificando un acuerdo de voluntades, dado que un presunto acuerdo de partes no es oponible a la Ley en Colombia. **EL CONTRATO PODRÁ SER LEY PARA LAS PARTES, PERO EN NINGÚN CASO PODRÁ ANTEPONERSE A ELLA.**

Lo expuesto en el reparo 2 precisa que a las obligaciones del clausulado inmerso en el contrato de adhesión lo acompaña toda la norma especial y de obligatorio cumplimiento que rige la actividad bancaria y financiera ampliamente regulada en Colombia y las recomendaciones internacionales (GAFI).

No obstante, FUE DEBIDAMENTE PROBADO POR CONFESIÓN en el **interrogatorio de parte realizado al Representante del Banco en la audiencia inicial del 09 de septiembre de 2018 que éste considera que: SÓLO DEBE CUMPLIR LA LEY**, desconociendo toda la **normatividad especial referida ampliamente en el escrito de demanda, subsanación y respuesta a las excepciones de mérito y que rigen su actividad bancaria especialmente su SARLAFT, SARO Y CI y que desencadenaron el incumplimiento del Banco contractual y extracontractual y por tanto el perjuicio irremediable al consumidor financiero.**

REPARO 2.	2.2. Banco no convirtió la mensualidad del peso de los cheques y la firma del endosante respecto del beneficiario principal y desconoció el control de los endosos.
----------------------	--

Desde el 21 de marzo de 2012 al 12 de agosto de 2013 el Banco realizó 18 pagos irregulares con ocasión a la presentación de 18 cheques cuyos endosos tenían a simple vista una **FALSEDAZ NOTORIA** (de que trata el artículo 733 del Código de Comercio) por **ausencia de firma** de cualquier persona que hiciera una rúbrica en aparente representación del endosante y por la **omisión del sello de la persona jurídica ACEROS CORTADOS SA** para pago de cheques de su cuenta corriente en la entidad financiera que se tratará en el reparo 7 del presente documento.

⁸ Educando al consumidor no financiero. Héctor Manuel Rodríguez Cortés. Derechos fundamentales que debe saber y escribir Pág 152.



MERGY STERLING

ABOGADA

Lo anterior fue probado mediante informe de policía al Fiscal 157⁹ que obra en el expediente, en el cual se muestra que se debitó contra la cuenta corriente y con destino a la cuenta de nómina, los cheques objeto de fraude financiero identificado con el N°: 6388944, 6388985, 6389038 6389073, 6389132, 6389193, 6388903, 6389019, 6389254, 6389233, 6389291, 6389334, 6389415, 6389439, 6389495, 6389548, 6389582, 6389644 por un valor total de \$406.144.078¹⁰.

A continuación, se exhibe la información de los cheques y movimientos en cuenta trimestral que muestran los valores inusuales y sospechosos del comportamiento en la cuenta de nómina, según el perfil y la segmentación del usuario:

Cheques pagados por el Banco de Bogotá con cargo a la Cuenta Corriente N°272-09158-8 a nombre de TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA Nit. 830.085.818-3 mediante endosos fraudulentos consignados en la cuenta de nómina del Banco de Bogotá N°27091588 de la Sra. María Fernanda Rojas y la cuenta de Bancolombia N° 200258809709 de la Sra. Isabel Del Carmen Nassif Casarubia autoras materiales del fraude financiero.													
Ejecución del fraude financiero por pagos irregulares continuados realizados entre Marzo de 2012 y Agosto de 2013 en canales inseguros del Banco de Bogotá							Transacciones Inusuales y Sospechosas no identificadas ni reportadas a la UIAF por ausencia de controles de seguridad y SARLAFT del Banco de Bogotá				Omisiones del Banco de Bogotá al momento del pago de los títulos valores		
N° Cheque	Entidad donde llegó el pago	Cuenta donde se consignó	Fecha Giro	Fecha Abono	Nombre Cobrador (autor fraude)	Total Pagado y Consignado por fraude	Ingresos Nómina (Perfil autor fraude)	Abonos trimestre	Total Abonos en cuenta trimestre	Cargos trimestre	Total Cargos retirados de cuenta trimestre	Observaciones pago irregular endosos	
6388944	Banco de Bogotá	75444372	18/04/2012	19/04/2012	M. Fernanda Rojas Nassif	25.167.824	718.738	12	79.066.286	103	55.749.366	Sin firma y sin sello Tenedor ilegítimo	
6388985	Banco de Bogotá	75444372	15/05/2012	17/05/2012	M. Fernanda Rojas Nassif	25.167.824	718.738					Sin firma y sin sello Tenedor ilegítimo	
6389038	Banco de Bogotá	75444372	25/06/2012	25/06/2012	M. Fernanda Rojas Nassif	25.135.692	718.738					Sin firma y sin sello Tenedor ilegítimo	
6389073	Banco de Bogotá	75444372	16/07/2012	19/07/2012	M. Fernanda Rojas Nassif	25.167.824	757.800	12	78.074.033	116	70.216.455	Sin firma y sin sello Tenedor ilegítimo	
6389132	Banco de Bogotá	75444372	22/08/2012	24/08/2012	M. Fernanda Rojas Nassif	25.167.824	757.800					Sin firma y sin sello Tenedor ilegítimo	
6389193	Banco de Bogotá	75444372	27/09/2012	27/09/2012	M. Fernanda Rojas Nassif	25.167.824	757.800					Sin firma y sin sello Tenedor ilegítimo	
6388903	Bancolombia	200258809709	21/03/2012	26/03/2012	Isabel Nassif Casarubia	18.063.752	-	-	-	-	-	Sin sello Tenedor ilegítimo	
6389019	Bancolombia	200258809709	5/06/2012	6/06/2012	Isabel Nassif Casarubia	25.135.692	-	-	-	-	-	Sin sello Tenedor ilegítimo	
6389254	Bancolombia	200258809709	7/11/2012	13/11/2012	Isabel Nassif Casarubia	14.192.020	-	-	-	-	-	Sin sello Tenedor ilegítimo	
6389233	Banco de Bogotá	75444372	23/10/2012	25/10/2012	M. Fernanda Rojas Nassif	9.503.416	757.359	11	100.069.951	88	97.594.025	Sin firma y sin sello Tenedor ilegítimo	
6389291	Banco de Bogotá	75444372	28/11/2012	6/12/2012	M. Fernanda Rojas Nassif	35.695.172	757.359					Sin sello Tenedor ilegítimo	
6389334	Banco de Bogotá	75444372	19/12/2012	20/12/2012	M. Fernanda Rojas Nassif	16.851.900	757.359					Sin sello Tenedor ilegítimo	
6389415	Banco de Bogotá	75444372	15/02/2013	18/02/2013	M. Fernanda Rojas Nassif	14.949.152	860.156	9	62.503.558	114	53.781.842	Sin sello Tenedor ilegítimo	
6389439	Banco de Bogotá	75444372	1/03/2013	4/03/2013	M. Fernanda Rojas Nassif	44.490.872	860.156					Sin sello Tenedor ilegítimo	
6389495	Bancolombia	200258809709	3/04/2013	5/04/2013	Isabel Nassif Casarubia	11.031.600	-	-	-	-	-	Sin sello Tenedor ilegítimo	
6389548	Bancolombia	200258809709	8/05/2013	9/05/2013	Isabel Nassif Casarubia	16.614.216	-	-	-	-	-	Sin sello Tenedor ilegítimo	

⁹ Informe investigador de laboratorio del 12/11/2013 Ministerio de Defensa Policía Nacional Metropolitana de Bogotá Sección de Investigación Criminal caso N°110016000050201318427.

¹⁰ Concepto 2011038004-001 del 12 de julio de 2011 CHEQUE, DEVOLUCIÓN AL GIRADOR DE TÍTULOS PAGADOS el precepto contenido en el artículo 728 del Código de Comercio, consiste en la obligación del banco de devolver al librador los cheques originales que haya pagado, se encuentra vigente y no existe disposición alguna en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que impida o restrinja tal devolución; de conformidad con el artículo 1º, numeral 11 de los Acuerdos Interbancarios, emitidos por la Asociación Bancaria.



MERGY STERLING

ABOGADA

6389582	Banco de Bogotá	75444372	24/05/2013	29/05/2013	María Fernanda Rojas Nassif	15.894.784	860.156	-	79.066.286	-	55.749.366	Sin sello Tenedor ilegítimo
6389644	Bancolombia	200258809709	4/07/2013	4/07/2013	Isabel Nassif Casarubia	32.746.684	-	-	-	-	-	Sin firma y sin sello Tenedor ilegítimo
Total fraude financiero contra la cuenta corriente N°272-09158-8 de TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA						406.144.072	4.852.543	44	398.780.114	421	333.091.054	

Nótese que la cuenta de nómina vinculada a la empresa cuyo perfil y segmentación era de un (1) ingreso por un salario mínimo mensual y con un movimiento mensual de un (1) solo pago y tres (3) trimestral, se incrementó de nueve (9) a doce (12) veces en los créditos por un mayor valor trimestral que osciló entre 62 y 100 millones de pesos hasta un total de cuatrocientos (400) millones de pesos en cuenta, con un total de 44 movimientos, frente a un ingreso por nómina de cuatro (4) millones que reflejaban su perfil y segmentación real, así mismo debitó en 421 movimientos un total de 333 millones; constituyendo esto novedades irregulares y sospechosas que no fueron detectadas por los sistemas de seguridad del Banco.

Nótese también que se realizaron pagos a un tercero sin cuenta de nómina asociada a la cuenta corriente, ni relación alguna con Tecnifiltros.

Los pagos de los cheques fueron irregulares porque:

- En su lado anverso o frente fueron legalmente constituidos, sin señales de falsificación, pero en su **LADO VUELTA O REVERSO**, presentaron **FALESDAD NOTORIA POR OMISIÓN DE FIRMA EN LOS ENDOSOS Y OMISIÓN DE SELLO** de la cuenta corriente para pago a la persona jurídica ACEROS CORTADOS SA, haciéndolos **A SIMPLE VISTA INEXISTENTES¹¹**, inválidos y discontinuos.
- **NO** fue verificada la cadena ininterrumpida de los endosos y **NO** se verificó e identificó la **legitimidad del último tenedor** del título siendo **tenedores ilegítimos¹²**, a simple vista según la ley de circulación.

¹¹ Superintendencia Financiera de Colombia “Concepto 2001053448-1 del 13 de septiembre de 2001. CHEQUE, PAGO, ENDOSO”: “El inciso 4º. del Art. 654 de C. de Co. que dispone: ‘**La falta de firma hará el endoso inexistente. De ahí que la firma y su incorporación dentro del documento son requisitos esenciales para la validez de éste.** (...) Sobre **EL ENDOSO DE SOCIEDADES** esta Superintendencia ha expresado lo siguiente: “El art. 663 del C. de Co. **exige que cuando el endosante de un título valor obre en calidad de representante, mandatario u otra similar, acredite tal calidad.** en el caso de sociedades, se presume que sus representantes legales y factores, por el solo hecho de su nombramiento, tienen capacidad para suscribir títulos valores a nombre de la entidad que administren (Art. 641 de C. de Co.)” (...) “La Superintendencia en concepto OJ- 213 de 1975 que aparece publicado en el Boletín No. 8 dijo: ‘Como puede apreciarse, **la ley no admite la posibilidad de que el endoso de un título valor se realice a través de un medio mecánico, sustituyéndose en esta forma el requisito de firma.** Por consiguiente, en el caso concreto, **no basta el simple sello de la empresa para endosar el título. SE REQUIERE, ENTONCES, LA FIRMA DEL ENDOSANTE COMO UN ACTO A TRAVÉS DEL CUAL SE MANIFIESTE SU VOLUNTAD DE TRANSFERIR EL DOCUMENTO**’ (...)6 Como se observa, **en el caso de personas jurídicas o sociedades se requiere para el endoso la firma del representante o factor quienes tienen la facultad para hacerlo por el sólo hecho de su nombramiento.** Por otra parte, **el obligado, en este caso el Banco, para pagar válidamente no puede exigir que se le compruebe la autenticidad de los endosos, pero debe IDENTIFICAR AL ÚLTIMO TENEDOR Y VERIFICAR LA CONTINUIDAD DE LOS ENDOSOS.** (Artículo 662 del C. de Co).

¹² Superintendencia Financiera de Colombia “Concepto 2013002484-002 del 15 de febrero de 2013 CHEQUE, PAGO, DOCUMENTO DE IDENTIDAD y Concepto 2001053448-1 del 13 de septiembre de 2001” “(...) a) Comprobar que la firma del librador coincida con la registrada en las tarjetas del banco; b) Verificar que el documento esté bien expedido o, como dice algún autor ‘examinar el valor objetivo del cheque en cuanto a su existencia (valor formal), y especialmente en cuanto a la cantidad a que el mismo se refiere’, y c) **Comprobar si la persona que lo presenta al cobro está legitimada para obtener el pago.**(...) cotejar entonces la firma que aparece en el cheque, como firma del librador, y la firma original que conserva en sus archivos y que obtuvo al momento de la celebración del contrato de cuenta bancaria. La obligación de comprobar la coincidencia de la firma del librador es precisamente el fundamento de los preceptos contenidos en los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio que consagran la responsabilidad del banco por el pago de cheques falsificados o adulterados. el banco debe asegurarse que el cheque esté expedido en los formularios



MERGY STERLING

ABOGADA

- *Los números de teléfono **2684001 y 2684019** referidos como descriptor del endosante **ACEROS CORTADOS S.A.** son los mismos números de teléfono **2684019 y 2684001** referidos en los cheques como descriptor del **ENDOSATARIO María Fernanda Rojas Nassif, números de TELÉFONOS DE PROPIEDAD DE TECNI FILTROS**; lo que demuestra que **SÓLO UN INTENTO DE VERIFICACIÓN** de los cheques cuyas sumas fueron mayor a 20 millones de pesos habría descubierto el fraude. **Está probado que el Banco incumplió** una obligación bancaria en su sistema administrativo de riesgo operativo propia de su actividad financiera, dispuesta en la “MATRIZ SARO PROCESO PAGO CHEQUES” página 29 en la columna “Control”: “El auxiliar de operaciones II-visación, diariamente consulta los **cheques de monto mayor a \$10 MM de cada oficina asignada, y captura el beneficiario de CRM, con el fin de que el agente del Contact Center confirmen de manera telefónica uno a uno estos cheques**”*

Tal como fue ampliamente explicado en el escrito de respuesta a las excepciones de mérito, entre ellos en el numeral 5.1.1., los cheques que se muestran a continuación, fueron pagados mediante endosos que contenían únicamente la enunciación de la **razón social de una persona jurídica (“Aceros Cortados SA”), pero sin la firma, rúbrica o “matacho” de alguna persona física con capacidad para obligar a la persona jurídica**, haciendo al **endoso inexistente** por la incapacidad que tiene una persona jurídica (no obstante su personalidad jurídica) para obligarse sin ninguna representación de una persona física; los **títulos no podían ser pagados** por la falta de firma del endosante como omisión evidente al requisito de firma en los endosos y la interrupción de la cadena de endosos por falta de firma.

La capacidad de una persona jurídica o moral para ser sujeto de derecho y obligaciones **necesariamente se ejerce por medio de la representación a través de una persona física**, judicial y extrajudicialmente. Una persona jurídica existe no como individuo sino como institución para cumplir un objetivo social, su personería jurídica le da capacidad para contraer obligaciones y realizar actividades que generan responsabilidad jurídica frente a sí mismos y frente a terceros¹³; no obstante **no tiene capacidad para obligarse por sí sola sin la debida representación de una persona física**.

Se ruega a la Honorable Magistrada que por favor atienda las siguientes pruebas, que el a quo a su consideración no valoró:

Identifique a continuación a simple vista, en los endosos, la ausencia o falta de firma de manera evidente del endosante ACEROS CORTADOS SA (falsedad manifiesta en rojo), en el lugar donde solo se enunció su razón social e identifique así al último tenedor del título (en verde), las Sras María Fernanda Rojas o Isabel Nasiff, como ilegítimos tenedores de los títulos, por no haber nacido siquiera la cadena de endosos, con ocasión de la ausencia de firma en el primer endoso de cada título.

suministrados o autorizados al efecto; que la cantidad esté claramente determinada, tanto en letras como en números, que aparecen los sellos o protectores previamente convenidos, etc. (...) **“La obligación de comprobar si la persona que lo presenta al cobro esté legitimada para obtener el pago comprende la de identificar el último tenedor y la de verificar si es tenedor legítimo del título según la ley de circulación.**

¹³ Medina Pabón, Juan Enrique (2010). Derecho civil. Aproximación al Derecho. Derecho de Personas. Bogotá: Universidad del Rosario. pp. 575–576.)



MERGY STERLING

ABOGADA

Los cheques cuyos endosos: i) no tienen firma por parte del endosante que represente a ACEROS CORTADOS SA ii) ni sello para pago a Persona Jurídica, que presentan falsedad notoria por falta de firma y sello son:

Banco de Bogotá 

272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Cte. No. 272-09158-8

Cheque No. 6388944 01

Año: 2012 Mes: 4 Día: 18 \$ 25,167,824

Páguese a: ACEROS CORTADOS S.A.

*VEINTICINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL *****

La suma de: OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS

6388944 2011/12

 **TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.**

Firma(s)

OF :00001-0001: 272091588 6388944

ACEROS CORTADOS S.A.
N.I. 8000189687-3
tel. 2684001

[Firma]
C.C. 101354458
tel. 2684019
cta. ahorros 07544432

CANJE-01
Banco de Bogotá 
CENTRO DE PAGOS CORFERIAS-BTA
CAJ 03 19 ABR 2012 OFI 233
DEVUELTO CAUSAL Ciudad

Banco de Bogotá 
263-CENTRO PAGOS CORFERIAS-BTA
Certificamos que este cheque fue consignado en la cuenta del primer beneficiario.

AHORROS

Segundo endoso: tenedor ilegítimo, cadena interrumpida de endosos

Canje: pago irregular por no verificar firma primer endoso.

Primer Endoso: sin firma, inexistente, falsedad notoria a simple vista, solo enuncia la razón social de la persona jurídica sin capacidad de representación, no hay rúbrica de una persona natural capaz de obligarse por la persona jurídica, no hay cadena de endoso



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá
272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cte. Cte. No. 272-09153-5

Cheque No. **6388985** 01

Año: 2012 Mes: 5 Día: 15 \$ 25.167.824

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

La suma de: ***VEINTICINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS**

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

Firma(s): *[Firma manuscrita]*

6388985 2011/12

9 0000 1 0000 1 272091588 6388985

Aceros Cortados S.A.
Nº 1. 800.170.687-3
Tel. 2686705

[Firma manuscrita]
C.C. 1013594585
Tel 2684001
C.B. ahorros 075444372

AHORROS

Canje: 01
Banco de Bogotá
DE C. UBS. ANTONIO MARINO-BIA
CAJ 17 MAY 2012
DEVUELTO CAUSAL
Ciudad

Segundo endoso: tenedor ilegítimo,
cadena interrumpida de endosos

Canje: pago irregular por no
verificar firma primer endoso.

Primer Endoso: sin firma, inexistente, falsedad notoria a simple vista, solo enuncia la razón social de la persona jurídica, sin capacidad de representación, no hay rúbrica de una persona natural capaz de obligarse por la persona jurídica, no hay cadena de endoso



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá 

272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cte. Cie. No. 272-02158-8

Cheque No. **6389038** 01

And Mes Día
20 12 6 25

\$ 25.135.692

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

La suma de: **VEINTICINCO MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS**

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

6389038 201712

272096588#6389038

Aceros cortados S.A.
NIT. 800.189.687-3
TEL. 2684001
Cta abonos 075444372

C.d. 101359458 R
tel 2684019

Canje-01
Banco de Bogotá
OF. CIJAN BOGOTÁ
25 JUN 2012
CIJAN
CAUSAL

Segundo endoso: tenedor ilegítimo, cadena interrumpida de endosos

Canje: pago irregular por no verificar firma primer endoso.

Primer Endoso: sin firma, inexistente, falsedad notoria a simple vista, solo enuncia la razón social de la persona jurídica, sin capacidad de representación, no hay rúbrica de una persona natural capaz de obligarse por la persona jurídica, no hay cadena de endoso



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá 

272 - Soacha
Cte 7 No 13-14 - Soacha
Cte. Cte. No. 272-09155-8

Cheque No. **6389073** 01

Año Mes Día
2012 7 16

\$ 25,167,824

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

La suma de: **VEINTICINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS**

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

6389073 2011/12

0# 1:0001=0001: 27209158816389073

Aceros Cortados S.A.
Nº 800189607-3
Tel. 2684019

Segundo endoso: *[Firma ilegible]*
C.C. 10135945-85
Tel. 2684001
Cta. 07344432

Canje: **Banco de Bogotá**
CALLE-01 AGILIZADORA
DE AVENIDA SEXTA CAPACITA 22-504
OFI 071
19 JUL 2012
CIUDAD CAUSAL

Segundo endoso: tenedor ilegítimo,
cadena interrumpida de endosos

Canje: pago irregular por no
verificar firma primer endoso.

Primer Endoso: sin firma, inexistente, falsedad notoria a simple vista, solo enuncia la razón social de la persona jurídica, sin capacidad de representación, no hay rúbrica de una persona natural capaz de obligarse por la persona jurídica, no hay cadena de endoso



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá 

272 - Soacha
Cruz 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Cte. No. 272-09158-8

Cheque No. **6389132** 01

Año Mes Día
2012 08 24

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

La suma de: **VEINTICINCO MILLONES CINCO CIENTOS Y SIETE MIL**
QUINGIENTOS VEINTICUATRO PESOS

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

6389132 2011/12

2720915886389132

CANJE 01 AGILIZADOR
Banco de Bogotá

OT. CENTRO CAL CENTRO MAYORÍA

OFI 542 24 AGO 2012 OFI 542

DEVUELTO Ciudad

CAUSAL

AG203-120824-A07944037228049

Segundo endoso: tenedor ilegítimo,
cadena interrumpida de endosos

Canje: pago irregular por no
verificar firma primer endoso.

Primer Endoso: sin firma, inexistente, falsedad notoria a simple vista, solo enuncia la razón social de la persona jurídica, sin capacidad de representación, no hay rúbrica de una persona natural capaz de obligarse por la persona jurídica, no hay cadena de endoso



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá 

272 - Soacha
Cte 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Cte. No. 272-09155-8

Cheque No. **6389193** 01

Año Mes Día
2012 9 27 \$ 25.167.824

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

La suma de: **VEINTICINCO MILLONES CINCO SESENTA Y SIETE MIL**

OCHOCIENTOS VEINTIDATRO PESOS

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

6389193 2011/12

7 1:000 1=000 1: 272091588 6389193

CANJE-01 AGILIZADO
Banco de Bogotá
OF AVENIDA SEXTA CARRERA 22-B

DFI 071 **27 SEP 2012**

DEVUELTO CAUSAL Ciudad

CC. 1013599685 de
tel. 2684001

Aceros Cortados S.A.
Nº. 600189.683-3
tel. 2684001

Canje: pago irregular por no verificar firma primer endoso.

Segundo endoso: tenedor ilegítimo, cadena interrumpida de endosos

Primer Endoso: sin firma, inexistente, falsedad notoria a simple vista, solo enuncia la razón social de la persona jurídica, sin capacidad de representación, no hay rúbrica de una persona natural capaz de obligarse por la persona jurídica, no hay cadena de endoso



MERGY STERLING

ABOGADA

Los cheques identificados con los números 6388903, 6389019 y 6389254, serán mostrados en el reparo 7, más adelante.

Banco de Bogotá  Cheque No. **6389233** 01

272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Cte. No. 272-09158-5

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

Año Mes Día **2012 10 23** \$ **9.503.416**

o al Portador

La suma de: **NUEVE MILLONES QUINIENTOS TRES MIL CUATROCIENTOS**

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

6389233 2012/12

272091588 6389233

ACEROS CORTADOS S.A.
Nº. 800.189.687-3
Tel. 2684001

Segundo endoso: tenedor ilegítimo, cadena interrumpida de endosos

Canje: pago irregular por no verificar firma primer endoso.

Primer Endoso: sin firma, inexistente, falsedad notoria a simple vista, solo enuncia la razón social de la persona jurídica, sin capacidad de representación, no hay rúbrica de una persona natural capaz de obligarse por la persona jurídica, no hay cadena de endoso



MERGY STERLING

ABOGADA

Los cheques identificados con los números 6389291, 6389334, 6389415, 6389439, 6389495, 6389548 y 6389582 serán mostrados en el reparo 7, más adelante.

Banco de Bogotá 

Caja 7 No 13-14 - Escaño
C.U.C. No. 272-08155-8

Cheque No. **6389644** 01

Año **2013** Mes **7** Día **4** \$ **32,746,684**

Pago a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

La suma de: **“TREINTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS”**

La suma de: **MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO**

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

272091588-6389644

Canje de BANCOLOMBIA **DEVUELTO** Causales

Bogotá **20130708**

Avenida Sexta **Firma**

OF-131 **CAJ-001**

Isabel Riancho
CC N° 50867049
Cuenta: 20025709709
Tel: 46410315

Aceros Cortados S.A.
Nit. 800.189.687-3
Tel. 2684091

Canje: pago irregular por no verificar firma primer endoso.

Segundo endoso: tenedor ilegítimo, cadena interrumpida de endosos

Primer Endoso: sin firma, inexistente, falsedad notoria a simple vista, solo enuncia la razón social de la persona jurídica, sin capacidad de representación, no hay rúbrica de una persona natural capaz de obligarse por la persona jurídica, no hay cadena de endoso

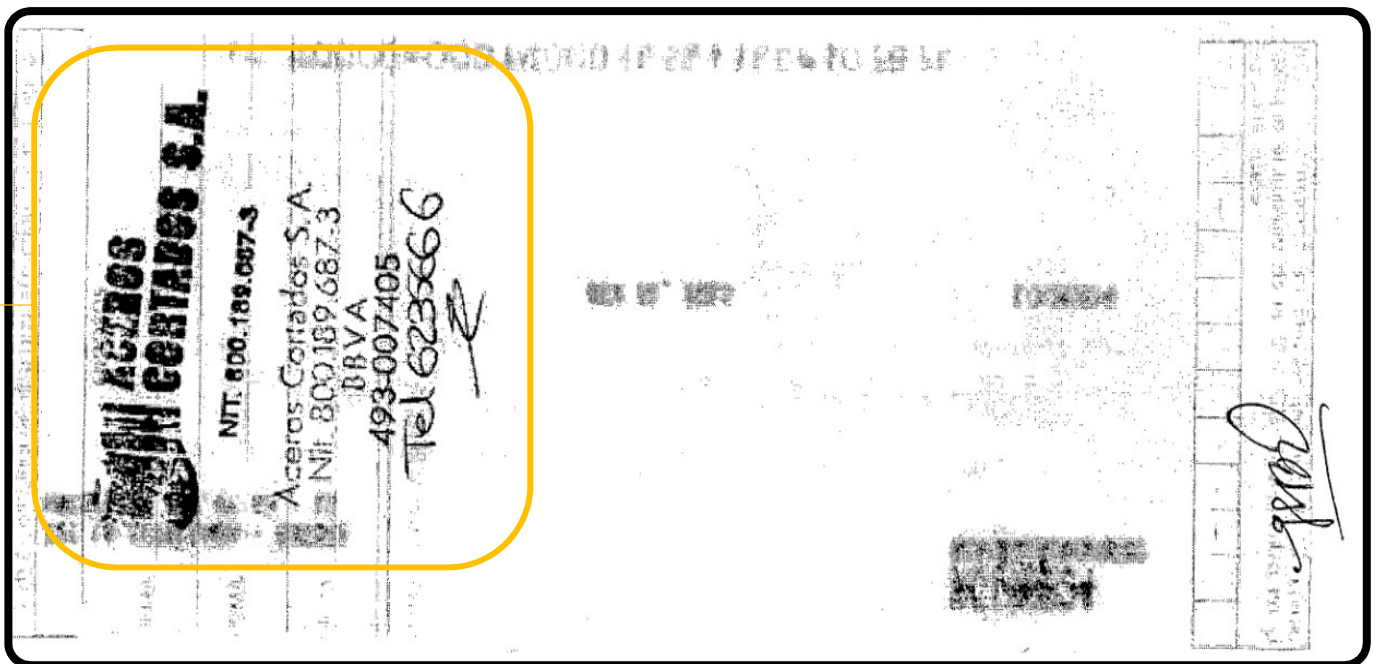


MERGY STERLING

ABOGADA

Nótese que en cada **primer endoso exhibido, es inexistente la firma de una persona física** y sólo se enuncia la razón social de una persona jurídica “Aceros Cortados S.A.”, la cual que no tiene capacidad para obligarse sin la representación o voluntad para endosar de cualquier persona natural. **Omisión de firma evidente** que hace al **endoso inexistente** y que no solo interrumpe la cadena de endosos, sino que configura la inexistencia del mismo por la falta de firma. La segunda firma que se identificó como endoso dos, es la del endosatario culpable penalmente con sentencia en firme por hurto.

Aunado a lo anterior, ninguno de cheques tiene el sello que utiliza la persona jurídica ACEROS CORTADO SA, el sello de la cuenta corriente de la entidad financiera, SELLO NECESARIO PARA LA ACEPTACIÓN DEL ENDOSO DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL BANCO y que en su ausencia configura la **información insuficiente del tenedor**:



SELLO de la cuenta corriente de ACEROS CORTADOS SA de la Entidad Financiera y ENDOSO REALIZADO CORRECTAMENTE PARA EL ENDOSO DE LA PERSONA JURÍDICA “ACEROS CORTADOS SA”

Tal como se desarrollará sobre los demás cheques en el reparo N°7, en los anteriores **ENDOSOS A UNA PERSONA JURÍDICA se omitieron los sellos necesarios para aceptar en el Banco el endoso realizado por una persona jurídica** (*“manual proceso de canje” título ii cap 6 numeral 5.6.*), **SELLO** que es un requisito de seguridad de ACEROS CORTADOS SA en su cuenta corriente N°009093014 del Banco, según consta en certificación dentro del caso N°110016000050201318427 Fiscalía 157 (*prueba aportada con la demanda*), que establece la forma correcta como se realizan las consignaciones de los cheques, endosados por Aceros Cortados SA a Kelly Johana Perdomo Benavides CC. 52844269 a la cuenta corriente N°009093014 del Banco de Bogotá y N°04618968702 de Bancolombia, con **número de teléfono 6235666** y visto bueno con firma de la tesorera de la empresa legalmente facultada para tal efecto,



MERGY STERLING

ABOGADA

avalando el endoso; requisitos que no fueron verificados por el Banco, siendo una obligación para el pago de los cheques VERIFICAR EL SELLO DE LA PERSONA JURÍDICA.

Esta obligación es coercible para LA ACEPTACIÓN DEL ENDOSO DE UNA PERSONA JURÍDICA y el correspondiente pago de los cheques, se encuentra inmersa en el “Manual proceso de canje” Título II Capítulo 6 Visación Centralizada numeral 5.6. **INCONSISTENCIAS CON LAS FIRMAS: “Cuando el endoso no tiene los datos completos para su pago (firma del titular o Gerente, SELLO CUANDO SEA PERSONA JURÍDICA) se devuelve por la CAUSAL 18 y se aclara que ES IDENTIFICACIÓN INSUFICIENTE DEL TENEDOR”**

El **Reparo 2 concluye** que el Banco no velo por la seguridad en el control de las cuentas ni en el de los endosos e **incumplió** la normatividad aplicable al pago de los cheques.

- | | |
|-----------|---|
| 3. | Omisión a los deberes de control del banco. Deber de diligencia y cuidado también debe ser del comerciante. |
|-----------|---|

SE PROBÓ dentro de la audiencia inicial, que **“EL BANCO DE BOGOTÁ FALLÓ”** en sus **sistemas de seguridad**, tal como se evidencia en la **prueba testimonial** del Dr José Daniel Marín, en calidad de **Gerente de la oficina de Soacha del Banco de Bogotá** donde se encontraba inscrita la cuenta corriente de Tecnifiltros para la fecha del fraude financiero.

El Banco **incumplió** el **Principio de la debida diligencia bancaria** del literal a) art 3 Ley 1328 de 2009 al no acatar las instrucciones impartidas por la Superfinanciera **en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros** especialmente el canje de cheques.

Conforme al desarrollo del numeral 4.8 del escrito de respuesta a las excepciones de mérito del 09 de marzo de 2018, el Banco como entidad vigilada está obligada a la DEBIDA DILIGENCIA BANCARIA del literal a) del art 3 de la Ley 1328 de 2009. De igual forma en dicho escrito el numeral 5.2.3. literal iii) indica que: **“Es responsable el Banco por la materialización de los perjuicios previsibles propios del contrato bancario al incumplir sus obligaciones legales tal como lo dispone el art 1616 del C.C. por la omisión en la previsión de lo que en efecto era previsible”** “(...) será este aspecto el que verificará el juez al momento de determinar cuáles consecuencias dañosas sufridas por el acreedor, eran previsibles por el deudor (...)”.

Fueron probadas mediante dictamen pericial dentro de la AUDITORÍA FORENSE FINANCIERA LAS FALLAS DEL BANCO EN SUS CONTROLES DE SEGURIDAD, prueba que fuere incorporada en debida forma al expediente y que no fuera objetada en la oportunidad procesal; en resumen, las fallas son:

3.1. FALLAS PROBADAS EN EL SISTEMA OPERATIVO “SARO” Y EN EL CONTROL INTERNO “CI” DEL BANCO:

El Banco **no tiene creados riesgos asociados al procedimiento de endoso para persona jurídica**, según su **matriz de “Riesgo Operativo de Visación de cheques”**.



MERGY STERLING

ABOGADA

El Banco **no identificó el riesgo relacionado con el proceso de visaciones en el procedimiento de endoso de cheques**, incumpliendo la C.E. 100 de 1993, capítulo XXIII de la Superfinanciera.

El Banco **no preservó la eficacia, eficiencia y efectividad de su gestión y capacidad operativa, en el pago de los cheques objetos del peritaje** al pagar en 18 oportunidades los cheques sin la suficiente información del tenedor en la cadena de endosos, sin datos completos para su pago. **Incumplió** la Circular Básica Jurídica (CE. 029 de 2014), antes Circular Externa 038 de 2009 de la Superfinanciera y su propio “Manual Proceso de Canje” Título II, Capítulo 6, Visación Centralizada, numeral 5.6. Inconsistencias con las firmas.

Revisados los cheques objeto del dictamen ninguno cuenta con el sello de la persona jurídica, y según el reparo 2.2. del presente documento, en algunos no hay evidencia ni siquiera de firma de alguien capaz para representar a la empresa endosante, y/o alguna persona capaz de obligarse. El Banco *debió devolver los cheques por la:*

CAUSAL 18:

“Cuando la *cadena de endosos se encuentre claramente interrumpida*, el cheque se devuelve por la *causal 18 Falta de continuidad de endosos*”, así mismo: “Cuando el endoso no tiene los datos completos para su pago (firma del titular o Gerente, *sello cuando sea persona jurídica*) se devuelve por la *causal 18 y se aclara que es identificación insuficiente del tenedor*”

El Banco **aún haber devuelto por CAUSAL 18** los Cheques No.6385903 y No.6389291 “*Falta de información del tenedor*”, **los pagó posteriormente aún sin cumplir los requisitos para pago de endoso persona jurídica** como corresponde a los cheques objeto del dictamen.

El Banco **incumplió** la Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014) Parte 1, título 1, cap IV Sistema de control Interno, antes Circular Externa 038 de 2009, num 4.1.3. pues **SE PROBÓ una correlación de un riesgo operativo de falta de capacitación del personal con el incumplimiento del “Manual Proceso Centro de Canje”, Título II, Capítulo 6, Visación Centralizada, numeral 5.6. Inconsistencias con las firmas**”, por cuanto **no hay evidencia de una capacitación efectiva y documentada del personal del área encargada del proceso.**

El Banco **incumplió** su “MATRIZ SARO PROCESO PAGO CHEQUES” pág 29 columna “**Control**” que dispone que **“El Auxiliar de operaciones II-Visación, diariamente consulta los cheques de monto mayor a \$10 MM de cada oficina asignada, y captura el beneficiario de CRM, con el fin de que el agente del Contact Center confirmen de manera telefónica uno a uno estos cheques”**, confirmación que no existió para el pago de los 18 cheques y que ante la negación del Banco de entregar la copia de las capturas realizadas en el sistema CRM de los beneficiarios de los cheques objeto del dictamen y la evidencia de la labor de confirmación desplegada por el Contact Center **es un hecho susceptible de confesión** que se **presume cierto** por el impedimento del Banco frente a la prueba.

3.2. FALLAS PROBADAS EN EL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO “SARLAFT”:



MERGY STERLING

ABOGADA

Se solicita por favor, ver el detalle de los numerales 4.22 a 4.24 del escrito de respuesta a las excepciones de mérito del 09 de marzo de 2018.

El Banco le dio apariencia de legalidad a dineros provenientes de las actividades delictivas realizadas por las autoras del fraude financiero, fruto de un concierto para delinquir cuya finalidad fue el enriquecimiento ilícito por mecanismo de hurto y falsedad documental, perpetrado por las Sras Isabel y María Fernanda.

Es decir, el dinero de Tecnifiltros, que fue **adquirido y que ingresó en su cuenta corriente por su actividad comercial lícita y legítima de fabricar y vender filtros para carros, fue hurtado mediante actuaciones delictivas de un fraude financiero, debitado mediante cheques con endosos de persona jurídica fraudulentos, y trasladado o depositado por el Banco en otra cuenta al interior del mismo Banco y otro Banco; dinero con origen ilícito que fue utilizado 421 veces en compras y servicios lícitos o legítimos por parte de las autoras del delito, EL DINERO ENTRÓ DE MANERA LÍCITA AL SISTEMA FINANCIERO, CONFIGURÓ UN DELITO DENTRO DEL SISTEMA FINANCIERO Y SALIÓ SIN NOVEDAD DE SOSPECHA A UN COMERCIO LEGÍTIMO, de forma que fueron lavados los activos.**

Según lo anterior, el Banco no solo omitió sus obligaciones de seguridad en las cuentas, sino que permitió DAR APARIENCIA DE LEGALIDAD A DINEROS CON ORIGEN ILÍCITO DENTRO DEL SISTEMA FINANCIERO Y QUE SALIERAN AL MERCADO Y/O COMERCIO COLOMBIANO DE MANERA LEGÍTIMA.

El SARLAFT es un sistema QUE EVITA QUE SE REALICE LA CONDUCTA ANTERIOR, este sistema está compuesto de etapas y elementos para que las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia gestionen el riesgo de ser utilizadas como instrumento para DAR APARIENCIA DE LEGALIDAD A ACTIVOS PROVENIENTES DE ACTIVIDADES DELICTIVAS, o para la canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas.

Sus **etapas** son necesarias y permiten identificar, medir, controlar y hacer monitoreo de los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo. Los **elementos** que soportan este propósito son ocho: políticas, procedimientos, documentación, estructura organizacional, órganos de control, infraestructura tecnológica, divulgación de la información y capacitación.

El Sarlaft debe entenderse desde el punto de vista legal como una **NORMA DE LA AUTORIDAD REGULADORA, UN ESTÁNDAR MÍNIMO que debe ser desarrollado y una recopilación de guías y mejores prácticas que se elevan a una norma de naturaleza obligatoria.**

Aclarado lo anterior ha sido probado en el expediente que:

- El Banco **incumplió** la norma Sarlaft contenida dentro del **Capítulo IV del Título IV en la Parte I de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia**. Esta norma da pautas acerca de la forma como se debe **cumplir el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en lo relativo a su Artículo 102 y siguientes, los cuales desarrollan el tema de la prevención de actividades delictivas.** Este estatuto ha tenido modificaciones expresas en materia de LA/FT mediante el Estatuto Anticorrupción y la Ley Contra la Financiación del Terrorismo.



MERGY STERLING

ABOGADA

- El Banco **incumplió** el SARLAFT (cap IV Tít IV Parte I Circular Básica Jurídica y EOSF art 102 y ss), porque no identificó, midió la probabilidad *e impacto*, *controló, ni monitoreo, el riesgo para el lavado de activos*, presentando fallas en los mecanismos de conocimiento actual y potencial de María Fernanda Rojas e Isabel Nasiff ni la identificación de sus operaciones inusuales en 18 ocasiones por 17 meses consecutivos, no determinó ni reportó sus operaciones sospechosas y falló en sus señales de alerta, segmentación de factores de riesgo en relación con el mercado y en el seguimiento y consolidación periódica de las operaciones.

Permitió que dos personas con un perfil y segmentación de un (1) salario mínimo mensual manejaran en su cuenta de nómina y otra 406 millones que tenían un origen ilícito de hurto y fueron incorporados en el mercado, el Banco no evitó que sus operaciones fueran utilizadas como instrumento para el OCULTAMIENTO, MANEJO, INVERSIÓN O APROVECHAMIENTO en cualquier forma de dinero PROVENIENTE DE ACTIVIDADES DELICTIVAS, o que dieran apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas, por tanto:

- EL Banco **incumplió** la Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014), Parte I, Título IV, Capítulo IV pues hubo insuficiencia del monitoreo por parte de la segunda línea de defensa **al no tener en cuenta las variables cualitativas de las transacciones**. Verificadas las transacciones de la Sra Rojas Nassif, en el Sistema de Monitoreo Transaccional (SMT) al momento de la consignación del primer cheque por valor de \$ 25.167.824, según código de transacción 0222 del 19 de abril de 2012, y siendo informada la situación a la primera línea de defensa, al Gerente de oficina, este **confirmó que esta consignación correspondía a una operación normal**. El profesional de cumplimiento, señaló la: **“Operación confirmada por la oficina en SMT, como acorde a la actividad económica del cliente y al conocimiento del mismo, así como el conocimiento del origen y destino de los recursos de acuerdo a los soportes presentados por el cliente”**. Requeridos los soportes el jefe del departamento de monitoreo del Sarlaft, **manifestó no contar con ellos y tampoco fueron allegados por el Banco**. Hecho susceptible de confesión que se presume cierto ante el impedimento del Banco frente a la prueba.
- El Banco al pagar el cheque 6389439 por valor de \$44.490.872 **incumplió** la Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014), Parte I, Título IV, Capítulo IV y su “Manual Sarlaft” sobre las “alertas tempranas” que son “el conjunto **de indicadores cualitativos y cuantitativos** que permiten identificar oportuna y/o prospectivamente comportamientos atípicos de las variables relevantes, previamente determinadas por la entidad”, toda vez que **el profesional de cumplimiento**, no realizó ningún tipo de Verificación del concepto registrado por la primera línea de defensa y la transacción efectuada, toda vez que el registro señala: **“consignación por LIQUIDACIÓN SEGURO FALLECIMIENTO PADRE, soporte será enviado 06-03”**, sin embargo el cheque presenta fecha de canje el 04 de marzo y el soporte de la transacción es un cheque girado a favor de una persona jurídica que vende acero, “Aceros Cortados” y endosado a favor de la señora María Fernanda Rojas Nassif, lo cual **no guarda ninguna relación con lo señalado por el Gerente de Oficina**. **Es insuficiente el monitoreo por parte de la segunda línea de defensa, no están teniendo en cuenta las VARIABLES CUALITATIVAS** de las transacciones realizadas por la señora María Fernanda Rojas Nassif.

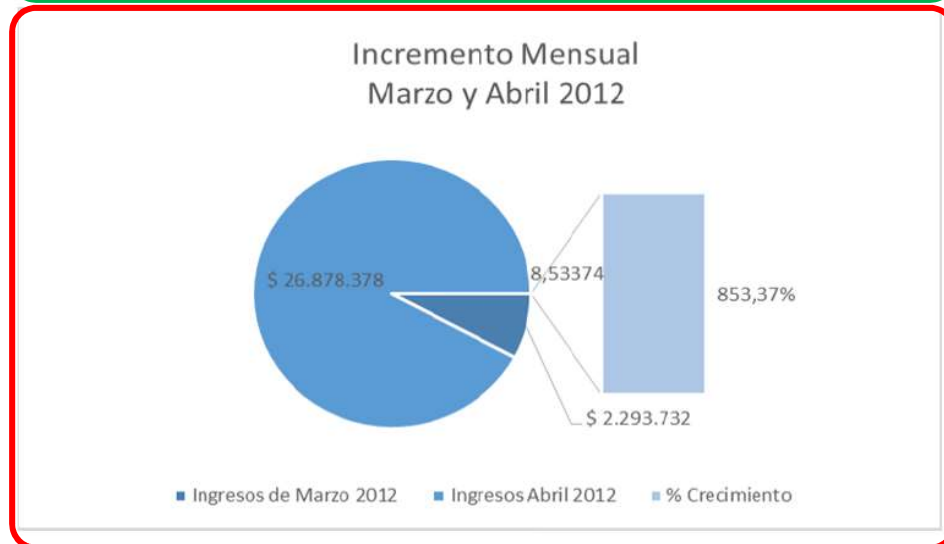
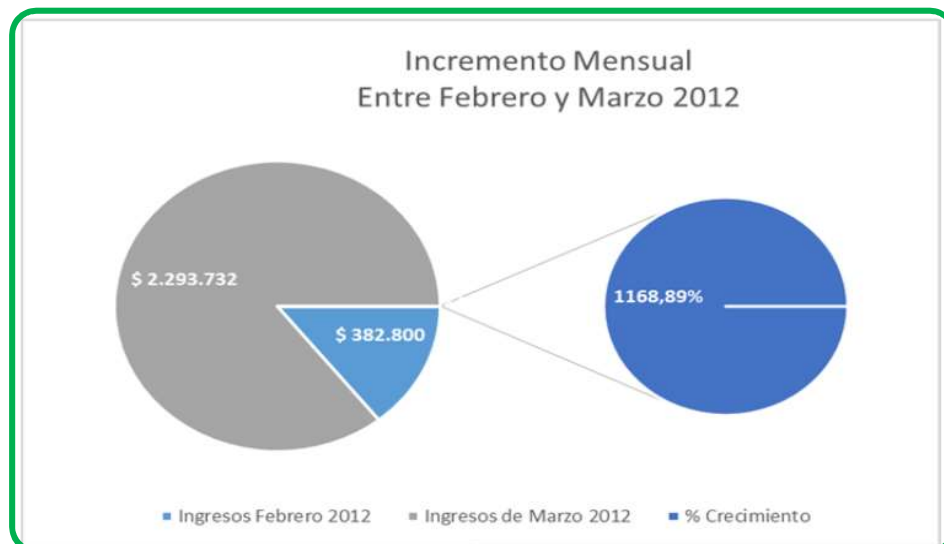


MERGY STERLING

ABOGADA

- EL Banco no tuvo ningún tipo de verificación con respecto a las consignaciones mensuales realizadas a la cuenta de María Fernanda Rojas Nassif y atendió solo la parte cuantitativa, no la cualitativa, y no obstante que con base en los extractos de la cuenta de ahorros No 07544437-2 (cuenta de nómina) se pudo verificar los ingresos realizados durante el año 2012 y evidenciar incrementos importantes sin que se hubiese modificado sus condiciones iniciales de vinculación ni que existiera un análisis correspondiente a estas inusualidades. Por lo anterior el Banco **incumplió** la Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014), Parte I, Título IV, Capítulo IV y el “MANUAL SARLAFT” Título III, Capítulo 5 “Metodología de segmentación de los factores de riesgo”.

A continuación, un aparte extractado del dictamen pericial (*hoja 52*) que evidencia unos incrementos importantes en la cuenta de nómina sin que se hubiese modificado las condiciones iniciales de vinculación del titular y sin que exista un análisis correspondiente a estas inusualidades por parte del Banco; la imagen describe el incremento mensual en el ingreso de marzo a abril de 2012 en un **853,37%**, así:





MERGY STERLING

ABOGADA

El dinero pagado irregularmente por el Banco; constituyó ACTIVOS Y RECURSOS PROVENIENTES DE ACTIVIDADES DELICTIVAS por la canalización en favorecimiento del fraude financiero DANDO APARIENCIA DE LEGALIDAD A DINEROS DE ORIGEN ILÍCITO introducidos y movidos dentro de la estructura bancaria, en el ejercicio de la actividad, el cumplimiento del objeto social y el beneficio obtenido por el banco, causando PERJUICIO IRREMEDIABLE a la propiedad de Tecnifiltros; **evidenciando la desatención de los deberes financieros**, entre ellos la ausencia de controles internos, inoperancia e incumplimiento del SARLAFT¹⁴; incumpliendo el banco sus obligaciones como entidad vigilada frente a las normas, procedimientos, instrucciones y manuales de la superintendencia financiera; y constituyendo una amenaza para la estabilidad del sistema financiero, la integridad del mercado y las redes utilizadas para manejar recursos captados del consumidor.

Los montos, la cantidad de abonos y cargos manejados en la cuenta de nómina N° 75444372 Banco de Bogotá y los demás de la cuenta de ahorros N°200258809709 Bancolombia, **CONSTITUYERON OPERACIONES INUSUALES Y SOSPECHOSAS**¹⁵ que nunca fueron detectadas por el banco en su control interno, su SARLAFT, ni reportadas a la UIAF **CONFIGURANDO OMISIONES GRAVES DE CONTROL Y SEGURIDAD AL INTERIOR DE LA ENTIDAD VIGILADA** y violación a la **normatividad de la actividad bancaria**; CAUSANDO UN PERJUICIO IRREMEDIABLE identificado y detallado ampliamente en la demanda.

Dentro del control ejercido por la revisoría fiscal, ES FUNCIÓN DEL REVISOR FISCAL DEL BANCO: *“Reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) las operaciones catalogadas como sospechosas en los términos del literal d) del numeral 2 del artículo 102 del Decreto-ley 663 de 1993, cuando las adviertan dentro del giro ordinario de sus labores” (art 207 C de Co).* *“El revisor fiscal RESPONDERÁ DE LOS PERJUICIOS que ocasione a la sociedad, a sus asociados o a terceros, POR NEGLIGENCIA O DOLO EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES” (art 211 C de Co).*

SE PROBÓ dentro de la audiencia inicial y mediante testimonio del **Dr Pedro Ángel Preciado**, Revisor Fiscal del Banco, que éste **realiza solo pruebas aleatorias** en SARLAFT y SARO **por montos mucho mayores a los 10 millones**, omitiendo así su obligación de identificar operaciones inusuales y/o sospechosas o riesgos en la media generalizada más común de los usuarios del Banco y conforme a las disposiciones normativas; aunado a ello, se prueba que **NO OBSTANTE CONOCER EL FRAUDE FINANCIERO** realizado desde el año 2012 a la fecha **NO LO HA DENUNCIADO**, tolerando falsedades inmersas en los estados financieros y en sus notas al Banco, omisión a su deber de denunciar

¹⁴ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2009017224-00 del 22 de abril de 2009. *“(…) El papel que el SARLAFT le ha asignado a los órganos de control es el de evaluar el cumplimiento que la entidad le ha dado al mismo. Su función es la de pronunciarse, en el caso de la REVISORÍA FISCAL, sobre el cumplimiento de las normas e instructivos del sistema; en el caso de los AUDITORES su pronunciamiento debe versar sobre la efectividad y cumplimiento de todas y cada una de las etapas y los elementos del mismo. En relación con los reportes de operaciones sospechosas, evaluarán si la entidad ha diseñado e implementado de acuerdo con las normas y sus propias políticas y procedimientos lo relacionado con la determinación y reporte de operaciones sospechosas. Los órganos de control están facultados para pedir los soportes de las operaciones que hayan sido seleccionadas como objeto de evaluación de acuerdo con las técnicas de auditoría aplicables. Normas sobre la información que está sujeta a reserva, cuál debe ser reportada y/o suministrada y a quién, y quienes deben guardar reserva sobre tal información”*

¹⁵ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2008072629-001 del 15 de diciembre de 2008 *“(…) La entidad que frecuentemente está canalizando recursos de un mismo ordenante o hacia un mismo beneficiario debe tener un conocimiento profundo de quien provee o hacia quien se dirigen los recursos, conocimiento que le permite aplicar su SARLAFT y mitigar el riesgo implícito.”*



MERGY STERLING

ABOGADA

la materialización del riesgo en SARLAFT y SARO del Banco y la **violación al art 32 ley 1778 de 2016**, el art 7 Ley 1474 de 2011 y art 43 Ley 222 de 1995.

“El revisor fiscal que no cumpla las funciones previstas en la ley, o que las cumpla irregularmente o en forma negligente (...), será sancionado (art 216 C de Co). La Superintendencia de Sociedades cumplirá las siguientes funciones: “3. Imponer sanciones o multas, sucesivas o no, hasta de doscientos salarios mínimos legales mensuales, cualquiera sea el caso, a quienes incumplan sus órdenes, la ley o los estatutos” (art 86 Ley 222 de 1995). Estas sanciones serán impuestas de oficio o por denuncia de cualquier persona.

Está probado en el expediente por prueba testimonial y respuesta escrita de KPMG, que el Revisor Fiscal del Banco de Bogotá ha actuado con **NEGLIGENCIA Y DOLO EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS FUNCIONES por omisión de denunciar la materialización del riesgo y por negarse al incumplimiento de la prueba requerida mediante** oficio 2560 de la **prueba por informe** de revisoría fiscal del auto de pruebas del 07 de septiembre de 2018 e inciso primero del auto del 01 de noviembre de 2018, conforme al documento anexo con prueba de notificación y al cumplimiento a la prueba por exhibición de documentos ordenada por el Juez en el auto de pruebas del 13 de junio numeral 1 y auto del 07 de septiembre de 2018, conforme al soporte probatorio recaudado en el expediente. No obstante, el a quo haber dejado sin efecto del Auto que decretó las pruebas del Juez inicial en el proceso, **la prueba decretada oportunamente fue incumplida en las oportunidades otorgadas para el cumplimiento de la prueba, es decir antes de que se dejara sin efecto** y este incumplimiento no fue exigido por el a quo, en una **notoria omisión al deber del decreto de pruebas debidamente sustentadas en su i) conducencia, ii) pertinencia, iii) utilidad y iv) licitud de la solicitud.**

Aunado a lo anterior y en un ejercicio práctico sobre el escenario que ofrece el proceso, a continuación una prueba indiciaria y reflexiva, así:

En un país como Colombia, cuya corrupción, droga y terrorismo son habituales, probamos los hallazgos encontrados en un sistema financiero representado en mayor proporción por el Banco de Bogotá y el Grupo Aval, que facilita por sus fallas en los controles de seguridad y omisiones contractuales y extracontractuales, dentro de un período de 17 meses y en 18 ocasiones (*debidamente probadas en el proceso*), el lavado de activos y/o la financiación del terrorismo. Aunado a esto, se identifica a un Banco que decide no aceptar sus errores, ni corregirlos, con el fin de reducir el riesgo en la seguridad del público y que también decide no denunciarlos para minimizar el riesgo reputacional, eligiendo con conocimiento de causa, ejercer su posición dominante de manera negativa, ilegal y abusiva para ocultar el fraude financiero junto a sus aliados país, buscando deslegitimar las actuaciones en derecho de un consumidor financiero, que si bien actúa de manera particular por el perjuicio irremediable sufrido, simboliza y representa al público Colombiano en general, que reclama sus derechos constitucionales y legales, así como las mejoras frente a un servicio público precario, que ha afectado su vida por la omisión y decisión bancaria.

Al ver que el **SERVICIO PÚBLICO FINANCIERO PRESTADO POR EL BANCO DE BOGOTÁ ES POROSO Y PRESENTÓ FALLAS EN SU SEGURIDAD**, la cual debería ser su primer objetivo dentro de la ejecución de la actividad bancaria vigilada, se configura la siguiente PRUEBA INDICIARIA tras el siguiente **argumento inductivo**:



MERGY STERLING

ABOGADA

Premisa 1: El Banco FALLO en la seguridad de su sistema SARLAFT, SARO y CI por 17 meses y en 18 ocasiones frente a la cuenta corriente y de nómina de Tecnifiltros. (*probado con la auditoría forense bancaria*)

Premisa 2: El sistema SARLAFT, SARO y CI opera para la generalidad de las operaciones y transacciones realizadas en el Banco de Bogotá, que se replica de igual forma al grupo Aval.

Conclusión: Es muy probable que el sistema SARLAFT, SARO y CI del Banco de Bogotá y el grupo Aval, fallara en las operaciones y transacciones realizadas en el mismo período de tiempo de 17 meses por operaciones sospechosas e inusuales en otros consumidores financieros.

La PRUEBA INDICIARIA aplicando las reglas de la experiencia y la sana crítica, permiten concluir que existe un riesgo en la prestación del servicio público del Banco dentro del período de tiempo del 21 de marzo de 2012 al 12 de agosto de 2013 y de no haber sido corregido, extiende dicho riesgo hasta la actualidad, sobre el manejo y la administración del dinero de los Colombianos y la permisibilidad de delitos dentro del sistema bancario con cargo al Banco de Bogotá.

El reparo 3 concluye que las omisiones a los deberes de control de seguridad y al deber de la debida diligencia y cuidado del Banco, fueron insumo necesario, suficiente y determinante para que se materializara el perjuicio causado al consumidor financiero, si hubiesen funcionado los controles y seguridad que la Ley ordena de la actividad bancaria, no se hubiera perfeccionado el delito.

Reparo 4.	Producto de un hecho delictivo, no de la desatención a deberes financieros y más cuando los filtros o controles que debe aplicar el banco para evitar que esto ocurra.
------------------	---

La Corte Constitucional en Sentencia C-1008/10, precisó que: “*La responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un “hecho jurídico”, ya se trate de un **DELITO O DE UN ILÍCITO DE CARÁCTER CIVIL***”.

En Colombia existe “una concepción dualista de la responsabilidad civil”, con diferencias en el tratamiento, regulación, causas y prescripciones de reparación. Según la Corte Constitucional: “La responsabilidad civil contractual¹⁶ ha sido definida (...) como **aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido**¹⁷ (...) un derecho de crédito de orden privado, que solo obra en un campo exclusivo y limitado, (...) entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico.¹⁸ En tanto que la responsabilidad civil extracontractual, también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, **sino en un “hecho jurídico”, ya se trate de un delito o**

¹⁶ Valencia Zea considera impropia la nominación “responsabilidad contractual”, señalando que “se le debería llamar responsabilidad por violación de los derechos de crédito, por cuanto pueden violarse no sólo las obligaciones nacidas de contrato, sino también las nacidas de cualquier otra fuente. (Derecho civil tomo III, obligaciones, Ed. Temis 1998, pág. 325.

¹⁷ Jean-Luc Aubert, Introducción al derecho, Paris, Presses Universidad de Francia; 1979; pp. 117.

¹⁸ Ibidem.



MERGY STERLING

ABOGADA

de un ilícito de carácter civil. (...) **es preciso hacer una clara distinción** entre los efectos que genera el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, plasmada en el acuerdo de voluntades que es ley para las partes (contratos) y los que se producen como **consecuencia de la voluntad del Estado plasmada en la ley**¹⁹.

El banco en la relación de consumo ha incurrido en acciones y omisiones de **responsabilidad contractual** derivadas del contrato y en hechos jurídicos cuya **responsabilidad extracontractual** se deriva de un delito o un ilícito de carácter civil, los cuales requieren la aplicación diferenciada que permita el uso adecuado del derecho y la prueba: “(...) *es razonable que no obstante hacerse mención expresa en la demanda de normas relativas a la responsabilidad contractual, el sentenciador decida la controversia (...) bajo el amparo de la extracontractual (...) tal como se condensa en la expresión "dame los hechos que yo te daré el derecho", es a él a quien compete aplicar el ordenamiento jurídico pertinente (...)*”²⁰.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (Título 34 Libro Cuarto CC):

4.1. HECHO JURÍDICO:

El hecho en el caso, consistió en que el banco de Bogotá permitió que el Cuentahabiente No. 272 09158-8 literalmente fuera robado en la suma de 406 millones de pesos por fallas en los sistemas administrativos del Banco para detectar el riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo comúnmente conocido bajo las siglas SARLAFT, SARO Y CI.

El hecho jurídico fue el delito de hurto y los demás ilícitos de carácter civil que realizó María Fernanda Rojas Nasiff e Isabel Nasiff **utilizando la plataforma para pago y canje de cheques del Banco de Bogotá** logrando detraer de la cuenta corriente de Tecnifiltros 406 millones aprox. y trasladarlos a su cuenta de nómina del Banco de Bogotá y otra cuenta.

Este hecho se encuentra probado dentro del expediente mediante todo el acervo probatorio que ratifica la existencia de los hechos que motivaron la demanda, como lo es **la pérdida del dinero en cuenta, certificado por el revisor fiscal de Tecnifiltros.**

4.2. DAÑO:

SE PROBÓ el daño mediante **sentencia penal** allegada al expediente, **informe de revisor fiscal** de Tecnifiltros, **estados de cuenta** del Banco de Bogotá sobre la cuenta corriente de Tecnifiltros y la cuenta de nómina de la Sra María Fernanda Rojas Nasiff y los pagos realizados a Isabel Nasiff, así como, mediante los **cheques con sello de canje** y el **dictamen de auditoría forense bancaria** incorporado al proceso en la audiencia de juzgamiento, daño tasado inicialmente en el valor de \$406.144.072.

El valor anterior configuró un **perjuicio irremediable en Tecnifiltros pero más importante aún en la salud y vida del propietario y representante legal de Tecnifiltros, el Dr Celso Cobos (QPD), quien**

¹⁹ Geneviève, Viney, citado por Antonio Barreto, en *Algunas consideraciones sobre el régimen de incumplimiento contractual a partir del principio de reparación integral*, Bogotá, Econta, Uniandes, 2003; pp 6.

²⁰ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Bogotá, D. C., tres (3) febrero de dos mil nueve (2009). magistrada ponente Ruth Marina Díaz Rueda Ref: Exp. N° 11001310302003-00282-01



MERGY STERLING

ABOGADA

por causa del estrés del fraude y el proceso al que se vio necesariamente llevado por las omisiones del Banco, enfermo y falleció, esto se soporta con el certificado de defunción allegado al expediente.

4.3. NEXO CAUSAL:

La descripción de los hechos mostró que una funcionaria de muy bajo nivel de la empresa indicada libró cheques por más de un año, en un hecho que subsume el delito de hurto continuado, para trasladar dineros de la empresa hacia su cuenta de ahorros, sin que los dispositivos de alerta de la institución bancaria respondieran al inusual depósito de significativas sumas de dinero en cuentas de nómina a las que ordinariamente solo ingresa el salario mínimo.

Estas omisiones del banco revelan el carácter poroso de los dispositivos para identificar ingresos sospechosos, lo cual representa una responsabilidad civil por daños económicos y morales, pues las deficiencias anotadas condujeron a no solo el descalabro económico de Tecnifiltros, sino a graves afectaciones a la salud del accionista mayoritario de la empresa. Desde el punto de vista probatorio y técnico, quedó demostrado en el proceso penal adelantado ante el Juzgado 50 Penal del Circuito, el delito cometido por las autoras del fraude sin que el Banco lo percibiera, constituyera en su ejecución un delito de **hurto continuado**.

El Banco a la fecha ha incumplido con la reparación del DAÑO (*art 2365 CC*) y el pago de los perjuicios y lesiones que afectaron la vida del consumidor, causados por LAS FALLAS y el **servicio defectuoso bancario prestado** contrario a lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C1141 del 2000.

Es una situación procesal compleja donde deben **primar las normas especiales de derecho y protección al consumidor financiero** ante las comerciales y civiles, y considerar que **el alcance del incumplimiento contractual y extracontractual del banco con carácter particular impacta a la colectividad y especialmente a la confianza pública del sistema financiero colombiano por ser un servicio público y esencial de interés general.**

El Reparó 4 concluye que existe responsabilidad extracontractual del Banco sujeto a reparo e indemnización por la configuración de un hecho jurídico, daño y nexo causal resultante en un perjuicio irremediable causado al Dr Celso Cobos (QPD) y a Tecnifiltros.

Reparo 5	Responsabilidad bancaria – objetiva → endoso tiene falsedad tanto sin que exista proceso penal ejecutoriado que en lo designo y el banco noto e hizo la advertencia de forma tardía, ni fueron ellos en un principio quienes advirtieron del hecho debiendo hacerlo antes.
-----------------	---

El 12 de Agosto de 2013 mediante cheque N° 6389703 se perfeccionó el fraude financiero continuado, siendo el último título sobre el cual se identificó la falsedad notoria del endoso.



MERGY STERLING

ABOGADA

Tal como se prueba con el soporte al hecho 1.3. de la subsanación de la demanda, **el hecho del tercero fue denunciado penalmente. El consumidor financiero cumplió con su obligación de informar inmediatamente al conocimiento los hechos al banco y realizar la denuncia penal por el delito contra el sistema financiero**, tal como se detallará en el Reparo 6 y que se encuentra en los hechos y pruebas de la demanda y respuesta a las excepciones de mérito.

La víctima es el consumidor financiero afectado por el incumplimiento contractual y extracontractual del banco. Ante la consumación de delitos penales continuados de falsedad documental, abuso de confianza, hurto, concierto para delinquir, y una sentencia en firme que demuestra el dolo del responsable penal, **no puede la víctima asumir las cargas de la responsabilidad que atañe al banco en su actividad profesional.** Más aún cuando al momento de identificarse el delito cumplió el consumidor con su deber de informar al banco, los hechos.

Es imposible a una víctima de hurto continuado, estafa y falsedad, encontrarse dentro de las disposiciones del art 733 del Código de comercio por el cual *“El dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias”*; así mismo lo será frente a las excepciones del banco por no informar oportunamente dentro de los 3 meses (art 732 ibídem) y 6 meses (art 1391 ibídem) siguientes a la falsedad del documento, si bien los delitos continuados fueron causa efectiva que imposibilitó al propietario de conocer su falsedad y entre tanto la negativa del banco de cumplir su obligación legal de devolver los cheques pagados al librador.

Lo anterior debido a que el escenario de pérdida de cheques correspondería a una falsa motivación que vulneraría el derecho de defensa, contradicción y debido proceso al elevar una presunta omisión de cuidado a la perpetración de delitos penales dolosos realizados por un tercero penalmente responsable.



MERGY STERLING

ABOGADA

Así las cosas, **la oportunidad del propietario de la chequera que fue víctima de los delitos antes mencionados se configuró en el momento inmediato de la identificación de la última acción delictiva de un tercero**, lo cual fue realizado por mi representado al comunicar inmediatamente al banco tal como aparece debidamente probado en la demanda.

Siendo así, el Banco en el mismo tiempo que cuestiona como transcurrido en la ejecución de una falta de diligencia, omitió sus obligaciones, entre ellas las del control de seguridad SARLAFT para el lavado de activos, permitiendo y lucrándose del movimiento de dinero con origen ilícito en la cuenta de nómina vinculada a la empresa del consumidor cuyo perfil y segmentación era de un salario mínimo y por la cual pasaron más de cuatrocientos millones de pesos, sin despertar ni identificar una actividad sospechosa, tal como consta en las pruebas 3.1.11 de la subsanación demanda que soporta el hecho 1.4.

La omisión de firma en los endosos y su pago indebido **per se**, es una acción del Banco que por sí sola determina un incumplimiento contractual que debe ser sancionado, máxime lo probado sobre su FALSEDAD NOTORIA y a simple vista en los cheques.

Adicional a ello, paralelamente el proceso penal por hurto y falsedad, ha sido necesario para demostrar el hecho jurídico, daño y nexo causal sobre la responsabilidad extracontractual del Banco por el pago de cheques con endosos fraudulentos a un tercero, la sentencia penal, probó la materialización de un delito continuado y determina la culpabilidad del autor material del daño en un tercero a efectos de diferenciar y exonerar de cualquier grado de culpabilidad a Tecnifiltros y de dar cumplimiento por parte de Tecnifiltros a sus obligaciones contractuales en los contratos de adhesión, tal como lo hizo.

SE PROBÓ la existencia de la conducta criminal de la Sra Rojas Nassif con la sentencia y ***la reserva bancaria no puede usarse para ocultar conductas criminales. El Banco incumplió el Concepto N° 2004003063-1 del 19/02/2004 Superfinanciera donde “LA UTILIZACIÓN U OBSERVANCIA DE ESA PRÁCTICA SE CONVIERTE EN UN IRRESPONSABLE OCULTAMIENTO QUE DEBE SER SANCIONADO”***

Respeto de la responsabilidad del Banco:

El banco incumplió su deber legal de devolver los cheques originales pagados al librador y limitó la excepción del art 732 del Cód. de Comercio:

Lo anterior se encuentra sujeto a la obligación legal del art. 728 del Código de Comercio por el cual: **“Todo banco estará obligado a devolver al librador, junto con el extracto de su cuenta, los cheques originales que haya pagado”.**

Dado que el banco **nunca devolvió al librador los cheques originales pagados**, incumpliendo la norma legal del código de comercio se desvirtúa la excepción del art 732 y 1391 referida a la notificación de la falsedad, la cual es de naturaleza restrictiva, pues **no podrá el banco utilizar su incumplimiento al deber de devolver el cheque original pagado al librador para sustentar que el librador no le notificó dentro de los tres meses siguientes después de haber sido devuelto el cheque. Es decir, no podrá el banco excepcionar el art 732 ALEGANDO SU PROPIA CULPA.**

Lo anterior, sumado al cumplimiento del cuenta-correntista de haber informado al banco al momento inmediato de haberse identificado la última acción delictual dolosa de un tercero del cual fue víctima.



MERGY STERLING

ABOGADA

De igual forma se aclara que **“no existe norma legal que imponga el deber al cuentacorrentista de verificar los extractos que reflejan los movimientos de su cuenta corriente”**.²¹

Como se ha demostrado es responsabilidad y obligación del Banco velar por la seguridad de las cuentas, especialmente la cuenta corriente con razón de su naturaleza en la que el cuentahabiente no recibe ningún beneficio económico o interés.

El Banco **incumplió** su obligación de proteger a Tecnifiltros en calidad de ahorrador y preservar la estabilidad, seguridad y confianza del sistema financiero (Dto 4327 de 2005 Art 8° y cap12 Título I circular básica jurídica N° 007 de 1996 y Stcia Corte Constitucional C-640 de 2010), que ordena la aplicación de los **“REQUERIMIENTOS MÍNIMOS DE SEGURIDAD Y CALIDAD PARA LA REALIZACIÓN DE LAS OPERACIONES”**, así como los estándares mínimos de seguridad debidos según el tipo de canal para el pago de cheques puesto a disposición del cliente.

Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia EN MATERIA DE SEGURIDAD Y CALIDAD EN LOS DISTINTOS CANALES DE DISTRIBUCIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-640 de 2010, señaló que: **“(…) la actividad financiera, bursátil y seguradora es, pues, una actividad esencial para el desarrollo económico; constituye el principal mecanismo de administración del ahorro del público y de financiación de la inversión pública y privada y está FUNDADA EN UN PACTO INTANGIBLE DE CONFIANZA. Se trata de la confianza por parte de los usuarios en que las obligaciones derivadas de la respectiva obligación serán rutinariamente satisfechas. Y esa confianza está a su vez cimentada en una regulación adecuada y en la convicción pública de que las entidades que hacen parte del sistema están VIGILADAS TÉCNICA Y PROFESIONALMENTE (…)”**.

Esta especial protección de la gestión en la actividad financiera fundada en la **CONFIANZA PÚBLICA**, exige de las entidades que la ejercen, **mayor diligencia y profesionalismo** en el desarrollo de la misma, toda vez que **como prestadoras del servicio poseen un amplio margen de control de las operaciones**, contando con sistemas de información y de transacción de carácter técnico, **SERVICIOS POR LOS CUALES RECIBEN UNA RETRIBUCIÓN por parte de los clientes, generando un régimen especial en sus relaciones contractuales.**

“(…) se trataba de una usuaria común del sistema bancario, que acudió a una institución de ese gremio para concertar una operación propia de su objeto social, que como bien se sabe, se desarrolla con carácter profesional y dentro de principios básicos como el de la buena fe y el servicio al interés público (…) un comerciante experto en la intermediación financiera, como que es su oficio, que maneja recursos con fines lucrativos Y EN EL QUE SE ENCUENTRA DEPOSITADA LA CONFIANZA COLECTIVA (Cas. Civ. del 3 de agosto de 2004) (…)” (Subraya y negrilla fuera de texto).

El Reparó 5 concluye la independencia del proceso penal del incumplimiento contractual del Banco, la responsabilidad del Banco por **incumplir su deber legal de devolver los cheques originales pagados al librador limitando la excepción del art 732 del Cód. de Comercio, por el pago de cheques con endosos**

²¹ CHEQUE FALSO, RESPONSABILIDAD POR SU PAGO Concepto 2003044069-1 del 31 de octubre de 2003. (* Incluido en la base de conceptos en el año 2006)



MERGY STERLING

ABOGADA

falsos, el cumplimiento de Tecnifiltros de advertir el fraude al identificar el último acto del delito continuado y la omisión de seguridad y cuidado del Banco, que nunca pudo advertir el fraude.

Reparo 6	6.1. No ____ la legitimidad de los endosos → debió haber tenido control de la contabilidad, no es obligación establecida en el 602 del código de comercio.
---------------------	---

La ilegitimidad de los endosos, ya fue objeto de sustentación en el Reparo 3 del presente documento;

Por otro lado, de conformidad con la Ley y contrario a lo indicado por el aquo, no es una obligación y deber el control de la contabilidad establecido en el artículo 602 del Código de Comercio para Tecnifiltros, así:

“La cuenta corriente es un contrato bilateral y conmutativo por el cual una de las partes remite a otra o recibe de ella en propiedad cantidades de dinero u otros valores, sin aplicación a un empleo determinado ni obligación de tener a la orden una cantidad o un valor equivalente, pero a cargo de acreditar al remitente por sus remesas, liquidarlas en las épocas convenidas, compensarlas de una sola vez hasta concurrencia del débito y crédito y pagar el saldo”.

No obstante, sí era una obligación contractual de Tecnifiltros en los contratos de adhesión, informar al Banco al momento de tener conocimiento del fraude que fue en el momento que se configuró el delito continuado, así como se detalla y lo demuestran sus acciones a continuación, debidamente soportadas en el expediente:

El Banco tuvo conocimiento del fraude con el Cheque 6389703 desde el 12 de Agosto de 2013 para su no pago por parte de Tecnifiltros, que igualmente notificó al REPRESENTANTE LEGAL del Banco en el mes de Diciembre de 2013.

El 24 de abril de 2014 Tecnifiltros radicó derecho de petición solicitando la “La devolución de la suma de \$406.144.072 debitado de la cuenta corriente del Banco de Bogotá N°272091588” por “La omisión de los controles de seguridad y del SARLAFT para el lavado de activos y el enriquecimiento ilícito que permitió la utilización sin restricción alguna de una de sus cuentas de nómina en el Banco de Bogotá, Y La omisión de los controles y procedimientos de identificación de las operaciones inusuales y sospechosas, evidenciado en los movimientos de la cuenta N°075444372 de MARÍA FERNANDA ROJAS con consignaciones para un total de \$406.144.072, tratándose de una persona cuyo salario y cuenta mensual en nómina era de \$750.000”.

El 28 de julio de 2014 vencido en tres meses el término para responder el Derecho de Petición, se materializó una **práctica abusiva restrictiva a cargo del banco en el derecho de consumo** y es **AL INVERTIR LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL CASO DEL FRAUDE EN CONTRA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO**; endilgando la culpabilidad en cabeza del peticionante; así mismo **SE CONFIGURÓ INDICIO GRAVE EN CONTRA DE LA ENTIDAD BANCARIA por no responder de fondo.**

El 14 de Noviembre de 2014 Tecnifiltros presentó RECLAMACIÓN DIRECTA con N°944017337848 (N° 944) en el Banco con copia a la Superintendencia Financiera de Colombia, como requisito previo a la demanda jurisdiccional de protección al consumidor financiero.



MERGY STERLING

ABOGADA

El 27 de Noviembre de 2014 Tecnifiltros radicó QUEJA N°2014109647-001-000 en la Superintendencia Financiera de Colombia solicitando la activación de las funciones de control, vigilancia y fiscalización.

El 01 de Diciembre de 2014 el Grupo Legal para Riesgo Operativo de la Superintendencia informó a Tecnifiltros la atención y el procedimiento sobre la queja N°2014109647-001-000 donde precisó la orden impartida al Banco para que *“responda en diez (10) días hábiles (...) la respuesta que le envíe la entidad vigilada DEBE SER COMPLETA, CLARA, PRECISA Y COMPRENSIBLE, adjuntando las pruebas correspondientes si a ello hubiere lugar; que en el evento en que Usted no esté de acuerdo con la respuesta de la entidad vigilada puede volver a escribir a esta entidad (RÉPLICA), para lo cual deberá señalar claramente los motivos de la inconformidad, aportar los documentos en los cuales se soporta e indicar el número de radicación.”*

El 10 de Diciembre de 2014 el Banco por correo electrónico dio RESPUESTA A LA QUEJA del 27 de noviembre de 2014 de la Superintendencia Rad 2014109647-002 (...) y NO RESPONDIÓ LA RECLAMACIÓN DIRECTA AL CONSUMIDOR; en la respuesta a la Superfinanciera omitió el soporte probatorio enunciado en ella e indicó entre otras que: **“no existió pago irregular de los cheques”, “no está obligado a responder”, que “los documentos y procedimientos solicitados (...) no pueden ser suministrados debido al carácter de reserva” y “que el Banco de Bogotá NO MANEJA “FORMATO SARLAFT”.**

El 24 de Febrero de 2015 Tecnifiltros radicó al Banco “RÉPLICA” a la RECLAMACIÓN DIRECTA radicada con N°944017337848 (N° 944) en fecha del 14/11/2014; facultado por la Superintendencia motivado en el incumplimiento del Banco a su obligación de dar respuesta y de no responder la Queja a la Superintendencia de forma completa, clara, precisa y comprensible, utilizando prácticas abusivas y ocultando información de actividades delictivas escudado en el derecho de reserva bancaria.

El 24 de Febrero de 2015 Tecnifiltros radicó PETICIÓN ESPECIAL EN LA SUPERFINANCIERA N° 2014109647-006-00 para la activación de sus funciones (dto 2739/1991, dto 663/1993, la ley 964/2005, ley 1328/2009, ley 1480/201) elevando petición de vigilancia sobre el escrito de “réplica” interpuesta como denuncia para la ejecución de la actividad de control, corrección, prevención y sanción. Se solicitó: i) *levantar la reserva bancaria y ordenar la respuesta a la réplica de forma completa* ii) *reconocer el indicio grave por no dar respuesta a la reclamación directa y de forma insuficiente a la queja.* iii) *oficiara a la UIAF para informar si existían reportes sobre las operaciones irregulares y sospechosas* iv) *oficiar a la FISCALÍA para que remitiera el expediente penal.* v) *oficiar al Banco para que remitiera los soportes probatorios, los estados de cuenta y los cheques que constituirían recursos de dinero con origen ilícito; y que se expidiera certificación firmada por el revisor fiscal del banco según las normas de contabilidad legalmente establecidas, donde se evidencie el auxiliar de las cuentas contables que registran por documento el movimiento de dinero debitado de la cuenta corriente y se certifique el destino contable de los mismos.* vi) *como medida preventiva se disponga una auditoría contable, fiscal y procedimental a la dirección general del banco* vii) *como medida preventiva fueran emitidas las órdenes necesarias que suspendieran de las prácticas ilegales, medidas correctivas y de saneamiento; las medidas cautelares del literal d) del artículo 6 de la ley 964 de 2005 y las previstas en contra del ejercicio de actividades ilegales dentro de entidades vigiladas* viii) *sanciones* ix) *conocimiento de las áreas competentes.*

El 6 de Mayo de 2015 transcurridos 2 meses 18 días el Banco dio RESPUESTA A LA QUEJA del 18 de febrero de 2015, radicada el 06 de Abril de 2015 en la Superintendencia Financiera con el número



MERGY STERLING

ABOGADA

2014109647-012 **CON INFORMACIÓN FALSA**²² para evadir y disuadir sus obligaciones legales en su actividad financiera y su relación contractual y de consumo, sostenida con Tecnifiltros.

El 07 de Mayo de 2015 el Grupo de Control Legal de la Delegatura para Riesgo de Lavado de Activos de la Superintendencia Financiera remite acuse de recibo con Radicación N°2015040339-003-000 informando la atención y el procedimiento sobre la queja N°2014109647-001-000 y petición N°2014109647-006-000 por el cual precisa que “REQUIRIÓ A LOS ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO CON EL FIN DE CONOCER SU POSICIÓN RESPECTO DE LOS HECHOS DESCRITOS EN SU COMUNICACIÓN”.

El Banco no dio respuesta completa, clara, precisa y comprensible, ni remitió las pruebas correspondientes a la queja n°2014109647-001-000 del 1 de diciembre de 2014.

El Banco no notificó al consumidor la respuesta completa, clara y precisa a la REITERACIÓN DE LA QUEJA N°2014109647-006-000 del 7 de mayo de 2015 requerida por la Superintendencia.

Tecnifiltros no fue notificado del estado de la queja N°2014109647-001-000, sobre la reiteración de la queja N°2014109647-006-000, ni sobre las solicitudes de medidas cautelares, preventivas, correctivas y sancionatorias ante el perjuicio irremediable sufrido por el consumidor financiero y adelantadas dentro del proceso administrativo.

El Banco no dio respuesta de forma completa, clara, precisa y comprensible, sobre la “reclamación directa” radicada en su dirección general con N°944017337848 (N° 944) el 14 de noviembre de 2014; ni dio respuesta completa, clara, precisa y comprensible a la “RÉPLICA DE LA RECLAMACIÓN DIRECTA” radicada el 24 de febrero de 2015 con N°944017716271.

Lo anterior CONFIGURA EL INDICIO GRAVE EN CONTRA DEL BANCO DE BOGOTÁ de que trata el art 58 Ley 1480 de 2011²³.

El Reparó 6.1 concluye que los endosos pagados son ilegítimos por falsedad notoria según lo dispuesto en el Reparó 2 (2.2.), que el control de la contabilidad no es una obligación del art 602 CCo contrario a lo indicado por el a quo y que en su defecto, sí cumplió Tecnifiltros con su obligación contractual en la **cuenta corriente** de dar aviso del fraude financiero una vez tuvo conocimiento con la última actuación que configuró el delito continuado y sobre esta reclamación se configura el INDICIO GRAVE en contra del Banco del art 58 Ley 1480 de 2011.

²² Se aclara que la información del Banco de Bogotá es falsa y se aporta como soporte probatorio documental en el título de PRUEBAS 3.1.16. la respuesta del 10 de Diciembre de 2014 donde no existió ni existe a la fecha conocimiento sobre investigación interna adelantada por la entidad financiera y puesta en conocimiento del consumidor reclamante según los hechos de omisión de controles internos, manejo de dineros con origen ilícito y las demás que motivan la presente.

²³ “ARTÍCULO 58. Procedimiento. 5. A la demanda **deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante (...) con observancia de las siguientes reglas: (...) “f) Si la respuesta es negativa, o si la atención, (...) o la prestación (...) no es satisfactoria, el consumidor podrá acudir ante el juez competente o la Superintendencia. Si dentro del término señalado por la ley el (...) proveedor no da respuesta, SE TENDRÁ COMO INDICIO GRAVE EN SU CONTRA. La negativa comprobada del (...) proveedor a recibir una reclamación dará lugar a IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES previstas en la (...) ley y será apreciada como inicio grave en su contra.**



MERGY STERLING

ABOGADA

Reparo 6	6.2. No se dijo en la demanda o en la contestación que quien comete el delito sea “asistente de contabilidad”.
-----------------	---

El a quo aduce que quien cometió el delito era asistente de contabilidad lo cual no es cierto, ni obra como prueba en el expediente.

Las autoras del fraude financiero fueron: Sra Isabel Nasiff y la Sra María Fernanda Rojas Nassif.

La primera no tiene relación alguna con Tecnifiltros y la segunda no tuvo relación de dependiente comercial o asistente de contabilidad de Tecnifiltros, el término “dependiente” se sustentará en debida forma en el **Reparo 9** del presente documento, por ser necesario su total claridad y precisión legal.

Constituye la acción del a quo una imprecisión en contra del consumidor que debería ser corregida.

El Reparo 6.2 concluye que es FALSA la señalización que hizo el a quo sobre quien cometió el delito como “asistente de contabilidad”, constituyendo una imprecisión que consideramos debería ser corregida, de igual forma que de conformidad con el Reparo 9, quienes cometieron el fraude: la Sra Isabel Nasiff no tenía ningún vínculo con Tecnifiltros y la Sra María Fernanda Rojas Nassif, no era un dependiente de Tecnifiltros.

Reparo 7	7.1. Las fallas del control se evidencian en la devolución por la causal 18 y el equívoco del peso a los beneficiarios cuando ello no fuera así.
-----------------	---

Dando continuidad al análisis de los cheques pagados por el Banco del Reparo 2 (2.2.) del presente documento:

A continuación, se exhiben los demás cheques pagados a las autoras del fraude financiero señalando la irregularidad o falsedad notoria, los cheques se identifican como: **6388903**, 6389019, 6389254, **6389291**, 6389334, 6389415, 6389439, 6389495, 6389548 y 6389582.

Se ruega a la Honorable Magistrada que por favor atienda las siguientes pruebas, que el a quo a su consideración no valoró:

El Banco incumplió la C.E. 100 de 1993, capítulo XXIII de la Superfinanciera, pues **no identificó el riesgo relacionado con el proceso de visaciones en el procedimiento de endoso de cheques, también incumplió** la Circular Básica Jurídica (CE. 029 de 2014), antes Circular Externa 038 de 2009 de la Superfinanciera y su propio “Manual Proceso de Canje” Título II, Capítulo 6, Visación Centralizada, numeral 5.6. Inconsistencias con las firmas pues **no preservó la eficacia, eficiencia y efectividad de su gestión y capacidad operativa, en el pago de los cheques objetos del peritaje al pagar en 18 oportunidades los cheques sin la suficiente información del tenedor en la cadena de endosos**, sin datos completos para su pago.

Lo anterior porque el Banco **NI SIQUIERA TENÍA CREADOS los riesgos asociados al procedimiento de ENDOSO PARA PERSONA JURÍDICA, en su matriz de “Riesgo Operativo de Visación de cheques”.** Esto fue probado en el dictamen pericial de auditoría forense bancaria.



MERGY STERLING

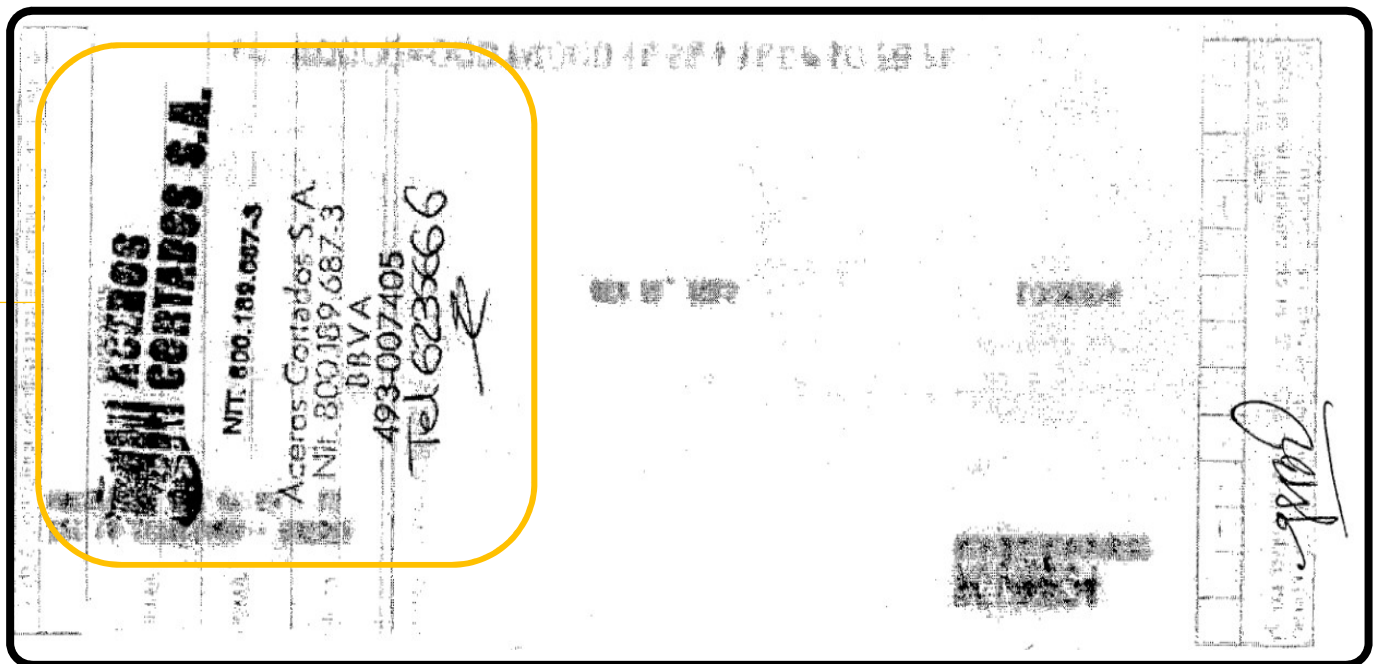
ABOGADA

La CAUSAL 18 indica que: “Cuando la cadena de endosos se encuentre claramente interrumpida, el cheque se devuelve por la CAUSAL 18 FALTA DE CONTINUIDAD DE ENDOSOS”, así mismo:

“Cuando el endoso no tiene los datos completos para su pago (firma del titular o Gerente, SELLO CUANDO SEA PERSONA JURÍDICA) se devuelve por la causal 18 y se aclara que ES IDENTIFICACIÓN INSUFICIENTE DEL TENEDOR”

En TODOS LOS ENDOSOS REALIZADOS POR UNA PERSONA JURÍDICA, es decir los endosos fraudulentos en todos los cheques, realizados a nombre de ACEROS CORTADOS SA **SE OMITIERON LOS SELLOS** necesarios para que pudiera ser aceptado por el Banco (*“manual proceso de canje” título ii cap 6 numeral 5.6.*), **SELLO** que es un requisito de seguridad de ACEROS CORTADOS SA en su cuenta corriente N°009093014 del Banco, según consta en certificación dentro del caso N°110016000050201318427 Fiscalía 157 (*prueba aportada con la demanda*), que establece la forma correcta como se realizan las consignaciones de los cheques, endosados por Aceros Cortados SA a Kelly Johana Perdomo Benavides CC. 52844269 a la cuenta corriente N°009093014 del Banco de Bogotá y N°04618968702 de Bancolombia, con **número de teléfono 6235666** y visto bueno con firma de la tesorera de la empresa legalmente facultada para tal efecto, avalando el endoso; requisitos que no fueron verificados por el Banco, siendo una obligación para el pago de los cheques VERIFICAR EL SELLO DE LA PERSONA JURÍDICA.

A continuación, se muestra la manera correcta de los endosos con SELLO que realiza ACEROS CORTADOS SA., posteriormente la certificación de cómo se realiza el proceso y cómo debió ser el pago por los endosos que realizara dicha empresa en calidad de PERSONA JURÍDICA, así:



SELLO de la cuenta corriente de ACEROS CORTADOS SA de la Entidad Financiera y ENDOSO REALIZADO CORRECTAMENTE PARA EL ENDOSO DE LA PERSONA JURÍDICA “ACEROS CORTADOS SA”



MERGY STERLING

ABOGADA

En los **ENDOSOS A UNA PERSONA JURÍDICA** se omitieron los sellos²⁴ que son requisito de seguridad de ACEROS CORTADOS S.A. en su cuenta corriente N°009093014 del Banco según consta en certificación dentro del caso N°110016000050201318427 Fiscalía 157 que establece la forma como se realizan las consignaciones de los cheques, endosados a Kelly Johana Perdomo Benavides CC. 52844269 a la cuenta corriente N°009093014 del Banco de Bogotá y N°04618968702 de Bancolombia, el **número de teléfono 6235666** y visto bueno avalando el endoso; requisitos que no fueron verificados. La certificación es la siguiente:

ACEROS CORTADOS S.A.

CERTIFICAMOS

A SOLICITUD DE TECNI FILTROS DE COLOMBIA LTDA.

QUE:

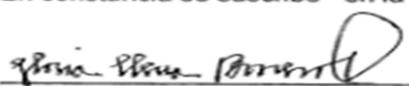
La empresa **ACEROS CORTADOS S.A.** Identificada con el NIT 800.189.687-3 con domicilio en la ciudad de Bogotá, realiza las consignaciones de los cheques correspondientes a los recaudos de las cuentas por cobrar a clientes de la siguiente forma:

- Los cheques son recogidos directamente por los mensajeros autorizados de la Empresa en las tesorerías de los clientes, a quienes les firma el comprobante de egreso respectivo.
- Los cheques son recibidos en el área de cartera de la compañía y entregados al área financiera.
- Los cheques son recibidos en la Tesorería, endosados por la tesorera de la Empresa Srita. Kelly Johanna Perdomo Benavides C.C. 52.844.269 de Bogotá con el sello de Aceros Cortados S.A., el sello de la cuenta corriente de la Entidad financiera, anotándole el número de teléfono 6235666 (PBX) y el visto bueno avalando el endoso. Adjuntamos fotocopia de 2 cheques endosados para ilustrar dicha operación habitual.
- Los cheques son depositados en las cuentas corrientes que relacionamos a continuación:

- BANCO DE BOGOTA	CUENTA CORRIENTE No. 009093014
- BANCOLOMBIA	CUENTA CORRIENTE No. 04618968702
- BANCO GNB SUDAMERIS	CUENTA CORRIENTE No. 11525136
- BANCO BBVA	CUENTA CORRIENTE No. 493007405
- BANCO HELM BANK	CUENTA CORRIENTE No. 009011644

Dejamos constancia que la totalidad de los cheques recibidos de la Empresa **TECNI FILTROS DE COLOMBIA LTDA.** NIT 830.085.818-3 han sido endosados de la forma arriba indicada y depositados en alguna de las cuentas relacionadas pertenecientes a la sociedad Aceros Cortados S.A.

En constancia se suscribe en la ciudad de Bogotá, el día 7 de Noviembre de 2.013


GLORIA ELENA BORRERO OCHOA
C.C. 24.317.839 de Manizales
CARGO: Directora Administrativa y Financiera
Representante Legal Apoderada


KELLY JOHANNA PERDOMO B.
C.C. 52.844.269 de Bogotá
CARGO: Tesorera

Así las cosas, mostramos primero los cheques **6389291** y **6388903**, en los cuales, se evidencia que **fueron devueltos por el Banco por la CAUSAL 18**, en cumplimiento de su obligación, sin embargo, **NO FUE SUBSANADA** la información suficiente del tenedor por Causal 18, al no evidenciarse la imposición del **SELLO DE LA PERSONA JURÍDICA ENDOSANTE ACEROS CORTADOS SA** y finalmente fueron pagados **INCUMPLIENDO LA NORMATIVIDAD Y OBLIGACIÓN**, así:

²⁴ “Manual proceso de canje” Título II Capítulo 6 Visación Centralizada numeral 5.6. Inconsistencias con las firmas: “Cuando el endoso no tiene los datos completos para su pago (firma del titular o Gerente, **SELLO CUANDO SEA PERSONA JURÍDICA**) se devuelve por la causal 18 y se aclara que es identificación insuficiente del tenedor”

[illegible]

No obstante, SER IDENTIFICADA LA CAUSAL 18 el 04 DIC 2012, FUE **NUEVAMENTE ENDOSADO POR UNA TERCERA PERSONA Y FUE PAGADO IRREGULARMENTE** el 06 DIC 2012 **SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA Y AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18**



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá 

272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Cte. No. 272-09156-8

Cheque No. **6388903** 01

Año Mes Día
20 12 3 21 \$ 18.063.752

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

o el Portador

La suma de: ***DIECIOCHO MILLONES SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS***

CINCUENTA Y DOS PESOS

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

Forma(s)

272091588903

Aceros Cortados S.A.
NIT. 800.189.687-3
Tel. 2684001

Isabel Nassif
C. 50'868'079 Pl. Rica
Cuenta N° 20025809709
Tel. 5607615

CANJE O BANCOLOMBIA
20 MAR 2012
20 MAR 2012
20 MAR 2012

20 MAR 2012

ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA SIN SELLO (CAUSAL 18 incumple norma, contrato cuenta corriente y "manual proceso de canje" título ii cap 6 numeral 5.6.).

CHEQUE DEVUELTO POR CAUSAL 18 el 22 MAR 2012 al ser un ENDOSO realizado POR UNA PERSONA JURÍDICA ACEROS CORTADOS SA Y NO TENER SELLO, se tiene por INFORMACIÓN INSUFICIENTE DEL TENEDOR.

No obstante, SER IDENTIFICADA LA CAUSAL 18 el 22 MAR 2012, FUE PAGADO IRREGULARMENTE el 26 MAR 2012 SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA Y AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



MERGY STERLING

ABOGADA

El Banco aún haber devuelto por CAUSAL 18 los Cheques No.6385903 y No.6389291 “Falta de información del tenedor”, los pagó posteriormente aún sin cumplir los requisitos para pago de endoso persona jurídica como corresponde a los cheques objeto del dictamen.

A continuación, los demás cheques que presentan omisión notoria del SELLO EN LOS ENDOSOS REALIZADOS POR LA PERSONA JURIDICA ACEROS CORTADOS SA, pago irregular:

Banco de Bogotá  Cheque No. **6389019** 01

272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cta.Cta.No. 272-03155-8

Año	Mes	Día	
2012	6	5	\$ 25.135.692

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

La suma de: **VEINTICINCO MILLONES CIENTO TREINTA Y CINCO MIL *******

SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

6389019 2011/12

Firma(s)

27209158816389019

Aceros Cortados S.A.
Nit. 800.189.687-3
Tel. 2684001

Trinidad Parra
Cc 50868079
Cuenta: 20025809709
Tel: 5607615

DEVUELTO CAUSAL 18
20120605
Avda Sexta Bogotá
OF. 131

ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA SIN SELLO (CAUSAL 18 incumple norma, contrato cuenta corriente y "manual proceso de canje" título ii cap 6 numeral 5.6.).

FUE PAGADO IRREGULARMENTE por otro CANAL INSEGURO DISPUESTO POR EL BANCO AL PÚBLICO – EL CANJE, SIN SELLO Y SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA, AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá 

272 - Bogotá
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Cte. No. 272-03158-8

Cheque No. **6389254** 01

Año Mes Día
2012 11 7

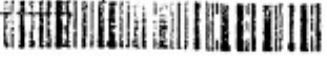
\$ 14.192.020

Páguese a: **ACERIOS CORTADOS S.A.**

CATORCE MILLONES CINCO CIENTOS DOS MIL VEINTE

La suma de: **PLAZOS**

 **TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.**



3º 10001-0001 2720915886389254

Aceros Cortados S.A.
Nit: 800.189.687-3
Tel 2684019

Isabel Vassif
cc n: 50.868.079
n: 20025809709
Al 560 76 15

CANJE 07 BANCOLOMBIA
DEVUELTO CAUSALES
20121113
FIRMA
avenida sexta
Bogotá
10F-131
CAJ-001

ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA SIN SELLO (CAUSAL 18 incumple norma, contrato cuenta corriente y "manual proceso de canje" título ii cap 6 numeral 5.6.).

FUE PAGADO IRREGULARMENTE por otro **CANAL INSEGURO** DISPUESTO POR EL BANCO AL PÚBLICO – EL CANJE, SIN SELLO Y SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA, AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá 

272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cte. Cte. No. 272-09158-8

Cheque No. **6389334** 01

Año Mes Día
2012 12 1

\$ 13.851.900

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

o al Portador

La suma de: **DIECISEIS MILLONES OCHO CIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS Y CINCO**

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

6389334 2011/12

2720915886389334

ACEROS CORTADOS S.A.
N.º 1800.189.687-3
Id. 2684001

Maria fernanda Pops
C. 1013344585
tel 2684019
Cel. ahros 075444372

CANJE O AGILIZADOR
Banco de Bogotá
CENTRO MAYOR BTA.
OFI 542
FI 29 DIC 2012
Ciudad
EVALUACIÓN
AUSAL

ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA SIN SELLO (CAUSAL 18 incumple norma, contrato cuenta corriente y "manual proceso de canje" título ii cap 6 numeral 5.6.).

FUE PAGADO IRREGULARMENTE SIN SELLO DE ENDOSATARIO PERSONA JURÍDICA Y SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA, AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



Aceros Certados S.A.
NIT: 800 189.687-3
Tel: 2684001
Cta: 975444372

Roberto Fernandez Puy
CIC 1013594565
Tel: 2684019
Cta: 975444372

Canje de Bogota
Banco de Bogota
CENTRO CUAL - CALIMA-BOGOTA
AGL 18 FEB 2013
DEVUELTO CAUSAL

Canje de Bogota
Banco de Bogota
CENTRO CUAL - CALIMA-BOGOTA
AGL 18 FEB 2013
DEVUELTO CAUSAL

FUE PAGADO IRREGULARMENTE SIN SELLO DE ENDOSATARIO PERSONA JURÍDICA Y SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA, AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá  Cheque No. 6389439 01

772 - Soacha
CIT 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Cte. No. 772-39153-5

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

La suma de: ***CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA***
MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS

 **TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.**

6389439 **2011/10**

27209150816389439

Aceros cortados S.A.
Nit.: 800.189.687-3
Tel. 2684019

Maneja firma de Rojas:
C.C. 1013594585
Tel. 2684001
Cel. 095444372

CAUSE 01
Banco de Bogotá
DE CENTRO CUAL. CAUSAL 18
AGL 04 MAR 2013
CIUDAD

ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA SIN SELLO (CAUSAL 18 incumple norma, contrato cuenta corriente y "manual proceso de canje" título ii cap 6 numeral 5.6.).

FUE PAGADO IRREGULARMENTE SIN SELLO DE ENDOSATARIO PERSONA JURÍDICA Y SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA, AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá 

772 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Cte. No. 272-09156-6

Cheque No. **6389495** 01

Año Mes Día
2013 4 3 \$ **11,031,000**

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

ONCE MILLONES TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS

La suma de **MC**

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

6389495 2011/12

4. 00001-00011: 272091568 6389495

Aceros cortados S.A.
N.t. 800.189.687-3
td. 2684019

Isabel Navar
cc # 50.868.079
cuenta: 20025809709
tel: 56077575

CANJE 07 BANCOLOMBIA
BOGOTÁ
AVENIDA SIXTA
101.111
(A) 001

ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA SIN SELLO (incumple norma, contrato cuenta corriente y "manual proceso de canje" título ii cap 6 numeral 5.6.).

FUE PAGADO IRREGULARMENTE por otro **CANAL INSEGURO** DISPUESTO POR EL BANCO AL PÚBLICO – EL CANJE, SIN SELLO Y SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA, AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá 

272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Che. No. 272-09190-8

Cheque No. **6389548** 01

Año	Mes	Día
2013	5	8

\$ **16.614,216**

Pague a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

*DIECISEIS MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL

La suma de: **DOSCIENTOS DIECISEIS PESOS**

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

2720919886389548

Aceros cortados S.A.
Nit. 800.189.682-3
Tel. 2684001

Inad. Parif.
Cta. 501868079/E
Tel. 5607615
Cuenta. 530225809709.

CANJE DE BANCOLOMBIA
BOGOTÁ
20130509
FIRMA
CAJ 001

ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA SIN SELLO (incumple norma, contrato cuenta corriente y "manual proceso de canje" título ii cap 6 numeral 5.6.).

FUE PAGADO IRREGULARMENTE por otro **CANAL INSEGURO** DISPUESTO POR EL BANCO AL PÚBLICO – EL CANJE, SIN SELLO Y SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA, AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá

772 - 503023
Cte 7 No 13-14 - 503023
Cta.Cte.No. 272-09150-8

Cheque No. **6389582**

Año: 2013 Mes: 5 Día: 24 S 15,894,784

Pagadero a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

*QUINCE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL ***

La suma de: **SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO**

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

6389582 2011/12

1º 10001-0001 2720915886389582

Aceros Cortado S.A.
NIT 800.189687-3
tel 2684019

Para Fernando Lopez
CC 1013504585
CL 176001 075044532
tel. 2684001

CANJE DE APLICACIÓN
Banco de Bogotá
Of. Asesoría Legal (Cajón 27-17)
Of. 071
29 MAY 2013
071
Cajón 27-17

ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA SIN SELLO (incumple norma, contrato cuenta corriente y "manual proceso de canje" título ii cap 6 numeral 5.6.).

FUE PAGADO IRREGULARMENTE SIN SELLO DE ENDOSATARIO PERSONA JURÍDICA Y SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA, AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



MERGY STERLING

ABOGADA

SE PROBÓ que el Banco pagó mal 18 cheques por medio de endosos realizados por una persona jurídica que a simple vista presentaban falsedad notoria (Corte Suprema Stcia 18614 de 2016), algunos (*REPARO 2 (2.2.) del presente documento*) por la FALTA DE FIRMA y SELLO incumpliendo el art 654 CCo dado que la **OMISIÓN DE LA FIRMA EN EL ENDOSO ES NOTORIA** y es evidente que **“la falta de firma hará el ENDOSO INEXISTENTE”**, y todos los cheques presentan OMISIÓN DEL SELLO DE LA PERSONA JURÍDICA ENDOSANTE, incumpliendo la normatividad, los acuerdos en el contrato de cuenta corriente de ACEROS CORTADOS para pago de sus endosos y el Manual del Banco de Bogotá para el Proceso de Canje por CAUSAL 18 **cuando la cadena de endosos se encuentre claramente interrumpida, es decir por Falta de continuidad de endosos y/o cuando el endoso no tiene los datos completos para su pago (FIRMA DEL TITULAR O GERENTE, SELLO CUANDO SEA PERSONA JURÍDICA) por IDENTIFICACIÓN INSUFICIENTE DEL TENEDOR.** Está probado en el dictamen de la auditoría forense del 21 de septiembre de 2018.

SE PROBÓ que el Banco pagó los cheques a un tenedor ilegítimo (art 661 CCo) que no tenía posesión conforme a su ley de circulación (art 647 CCo) y no verificó el cumplimiento de los requisitos de existencia y validez de los endosos, su continuidad y la no interrupción de la cadena (art 662 CCo). Probado con anexos demanda.

SE PROBÓ con certificación del 07 de noviembre de 2013 expedida por la Dra Gloria Elena Borrero la **forma adecuada en que se debieron endosar los cheques por ACEROS CORTADOS**, es decir con SELLO AUTORIZADO DE LA PERSONA JURÍDICA y la firma del representante legal o de una persona capaz de obligarse, como ejemplo de lo que debió corroborar el Banco para el pago de los 18 cheques.

El Reparó 7.1. concluye que el Banco no debió pagar los cheques 6388903, 6389019, 6389254, 6389291, 6389334, 6389415, 6389439, 6389495, 6389548 y 6389582 **por la CAUSAL 18**, los CANALES DE VENTANILLA Y CANJE utilizados para su pago fueron inseguros, incumpliendo el Banco la normatividad para el pago de cheques, el “Manual proceso de canje” título ii cap 6 numeral 5.6.), la C.E. 100 de 1993, capítulo XXIII y la Circular Básica Jurídica (CE. 029 de 2014), antes Circular Externa 038 de 2009, de la Superfinanciera; así como la seguridad de ACEROS CORTADOS SA en su cuenta corriente para el pago de sus endosos mediante SELLO, haciendo los pagos irregulares.

Reparo 7	7.2. Banco permitió que el delito fuera continuado.
---------------------	--

El fraude financiero se realizó bajo modalidad de **DELITO CONTINUADO** y se perfeccionó con la **última conducta el 12 de agosto de 2013**; momento en que fue descubierto por **Tecnifiltros Y A PARTIR DEL CUAL EL BANCO TUVO CONOCIMIENTO** del fraude financiero.

La última conducta delictiva por las autoras del fraude financiero se dio mediante el **cheque N° 6389703 que fue presentado para pago en fecha del 12 de Agosto de 2013** y que fue objeto de no pago por aviso del representante de Tecnifiltros y devolución por parte del Banco de Bogotá.



MERGY STERLING

ABOGADA

Aunado a la culpa del Banco por las omisiones de control en el pago de los cheques con endosos fraudulentos, la omisión de la obligación contractual del **deber de seguridad en el servicio** ofrecido sobre la cuenta corriente bancaria y de nómina vinculada, **ocasionó que el delito fuera continuado en 18 ocasiones por más de 17 meses;** si el Banco hubiera cumplido su deber contractual de seguridad, el delito se habría descubierto en la primera operación sospechosa, delictiva.

No obstante, las omisiones probadas, que demuestran la culpabilidad del Banco a su deber de cuidado, éste realizó acciones que configuran el **DOLO CONTRACTUAL**. A continuación, se reitera lo indicado en la subsanación de demanda y escrito de respuesta a las excepciones de mérito, se prueba con tres ejemplos claros el dolo contractual del Banco de Bogotá en tres ejemplos claros que muestran tres de las muchas modalidades de DOLO CONTRACTUAL incurridas por el Banco en contra de Tecnifiltros, así:

1. EJEMPLO 1 que sustenta la prueba del DOLO CONTRACTUAL contra el banco:

EL BANCO CERTIFICÓ UN MOVIMIENTO FALSO de dinero en cuenta, mediante **sello de ingreso de dinero en la cuenta del primer beneficiario** Aceros Cortados SA del cheque 6388944 y posteriormente lo pago a un tercero mediante endoso fraudulento.

El 19 de abril de 2012 mediante Cheque N° 6388944 del 18 de abril de 2012 se configuró el DOLO²⁵ por el cual se **materializó el fraude financiero**, en el título el Banco certificó de forma expresa que: **“ESTE CHEQUE FUE CONSIGNADO EN LA CUENTA DEL PRIMER BENEFICIARIO”** **INFORMACIÓN FALSA y TEMERARIA**, pues los \$25.177.000 **NUNCA FUERON CONSIGNADOS** en la cuenta N°009093014 a nombre de ACEROS CORTADOS S.A. el primer beneficiario, lo cual se encuentra probado en el proceso mediante prueba testimonial al representante legal de Aceros Cortados S.A recaudada en la audiencia inicial y la inexistencia probatoria del Banco sobre el ingreso del dinero en la cuenta corriente 009093014 en el Banco de Bogotá.

SE PROBÓ con **testimonio del Dr Flabio Humberto Hoyos**, representante de Aceros Cortados que el dinero que el Banco pago en 18 cheques nunca ingreso ni salió de sus cuentas y especialmente que el cheque 6388944 con sello del Banco de **“consignado en la cuenta del primer beneficiario”**, nunca fue ingresado o debitado de la cuenta de Aceros Cortados, siendo **prueba del dolo** en el actuar del Banco.

Tal como consta en el numeral 2.3.1.1. de la demanda y 5.1.2. del escrito de respuesta a las excepciones de mérito, en la siguiente imagen el Banco certifica que **“el cheque fue consignado en la cuenta del primer beneficiario”**, afirmación que es **FALSA**, dado que el dinero nunca ingresó a la cuenta de “ACEROS CORTADOS S.A” y muestra de ello es que no fue cobrado por Aceros Cortados S.A. sino que fue endosado dentro del título, además por el autor del fraude financiero. Cabe resaltar que **el SELLO fue puesto por un colaborador del Banco autorizado para realizar la confirmación y pago de los cheques.**

²⁵ Consejo de Estado Sección Cuarta sentencia del 28 de Enero de 2000 Exp 9445, **“La responsabilidad de tipo personal que pueda recaer sobre funcionarios directamente implicados en el lavado de activos no exime de responsabilidad institucional al banco”**



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá

Cheque No. 6388944

272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Cte. No. 272-09158-8

Páguese a: ACEROS CORTADOS S.A.

La suma de: OCHOCIENTOS VEINTICUATRO PESOS

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

2012 4 18 \$ 25,167,824

6388944 2011/12

2720915886388944

Aceros Cortados S.A.
N.I. 800184687-3
Tel. 2684001

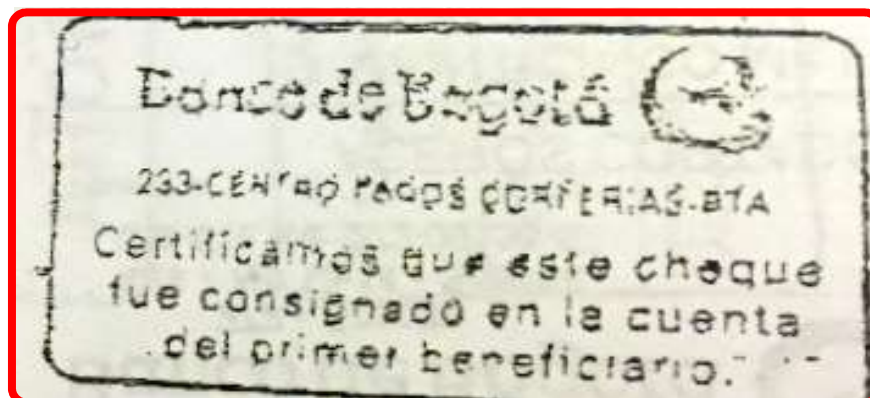
C.C. 1013544581
Tel. 2684019

Cta. Ahorros 07544432

CANJE-01
Banco de Bogotá
CENTRO DE PAGOS CORFERIAS-BTA
CAJ 03 19 ABR 2012 OFI 233
DEVUELTO CAUSAL Ciudad

Banco de Bogotá
233-CENTRO PAGOS CORFERIAS-BTA
Certificamos que este cheque fue consignado en la cuenta del primer beneficiario.

AHORROS



SELLO FALSO que certifica una operación inexistente y prueba el DOLO del BANCO y el de su colaborador que lo impuso y certificó que fue consignado al primer beneficiario, afirmación FALSA desvirtuada mediante el acervo probatorio en el expediente.



MERGY STERLING

ABOGADA

Por lo anterior, es **responsable a título de dolo contractual, el banco sobre la causación de perjuicios al consumidor financiero** al certificar el movimiento del dinero del librador al beneficiario del cheque, sin haber ingresado este a su cuenta, como **causa inmediata y directa del daño en el patrimonio del cuentacorrentista, según el art 1616 CC.**

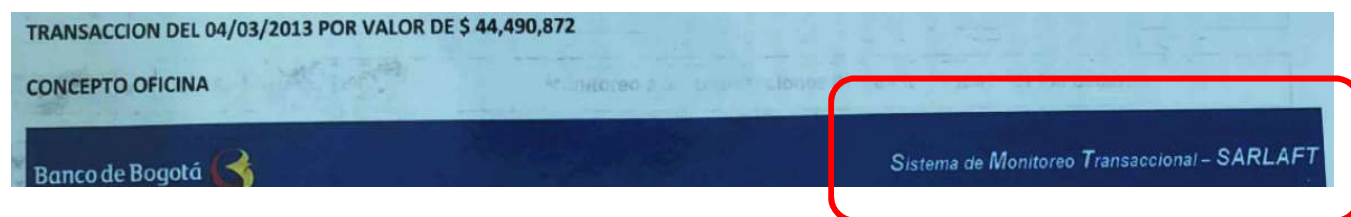
Sobre la conducta dolosa del banco “(...) el legislador impone una indemnización más amplia, razón por la cual **la responsabilidad del deudor se extenderá tanto por las consecuencias previstas como por las imprevistas** (...)”²⁶.

2. EJEMPLO 2 que sustenta la prueba del DOLO CONTRACTUAL contra el banco:

El Banco el 05 de marzo de 2013, aceptó pagar el cheque 6389439 emitido por una empresa de filtros, con un presunto endoso de una empresa de acero para la **liquidación del SEGURO DEL FALLECIMIENTO DEL PADRE del tenedor del título.**

ES UN ABSURDO OPERACIONAL Y PROFESIONAL que prueba el DOLO con que actuó el “*Gerente de Operación del Negocio*”, que autorizó el pago de este cheque en especial, dado el **EVIDENTE FRAUDE**, que configura el dolo del Banco en el pago del cheque 6389439 realizado el 04 de marzo de 2013; por el cual se realizó un presunto PAGO DE UN SEGURO DE VIDA DEL PADRE de la tenedora del título, mediante un CHEQUE emitido por una empresa de filtros TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA a una empresa de acero, ACEROS CORTADOS SA.; dos empresas cuya actividad económica es imposible relacionar o confundir de alguna manera, con una ASEGURADORA y que prueban no solo la ausencia total en el control y verificación del gerente y los responsables del pago de los cheques en el Banco de Bogotá; sino que **se configura sobre la FALTA DE DILIGENCIA O DE CUIDADO, LA IMPREVISIÓN, LA NEGLIGENCIA Y LA IMPRUDENCIA.**

Lo anterior se encuentra probado por la Auditora Forense Financiera en el dictamen pericial; así mismo el Banco se negó a entregar el supuesto soporte que acreditara o legalizara el pago por concepto del presunto seguro de vida del padre dentro de la entrevista al jefe del departamento de monitoreo SARLAFT el 01/10/2018. Fue debidamente probado que la legalidad de la transacción se encuentra registrada en SARLAFT el 04/03/2013 por valor de \$44.490.872 y cuyo concepto obedeció a la “CONSIGNACIÓN POR LIQUIDACIÓN SEGURO FALLECIMIENTO PADRE, SOPORTE SERÁ ENVIADO 06/03”, no obstante ser inexistente el soporte y evidentemente FALSA LA CORRESPONDENCIA DEL CHEQUE POR UN SEGURO DE VIDA, se configura el dolo en el Banco, evidente a simple vista a continuación:



²⁶ Corte Constitucional C-1008-10



MERGY STERLING

ABOGADA

AUDITORA FORENSE

INFORME DE AUDITORÍA FORENSE

TRANSACCION DEL 04/03/2013 POR VALOR DE \$ 44,490,872

CONCEPTO OFICINA

Banco de Bogotá  Sistema de Monitoreo Transaccional – SARLAFT

CONSULTA DE REPORTE DE TRANSACCIONES

Tra Relacionadas

Encabezado rot 5		Personas Relacionadas	Unidad Negocio	Conocimiento Cliente
No Interno	Fecha Creación	Usuario Creación	Unidad Negocio	Perfil
6584075	2013/03/05	RUBIELA GAMBOA SANCHEZ	GALERIAS	GERENTE UNIDAD NEGOCIO
Clase	Tipo	Estado	Res	
NORMAL	SIN INFORMACIÓN	GESTIONADO		
Descripción de la operación				
CONSIGNACION POR LIQUIDACION SEGURO FALLECIMIENTO PADRE, SOPORTE SERA ENVIADO 06-03				

Encabezado rot 5		
No Interno	Fecha Creación	Usuario Creación
6584075	2013/03/05	RUBIELA GAMBOA SANCHEZ
Clase	Tipo	Estado
NORMAL	SIN INFORMACIÓN	GESTIONADO
Descripción de la operación		
CONSIGNACION POR LIQUIDACION SEGURO FALLECIMIENTO PADRE, SOPORTE SERA ENVIADO 06-03		

Descripción de la operación
CONSIGNACION POR LIQUIDACION SEGURO FALLECIMIENTO PADRE, SOPORTE SERA ENVIADO 06-03

Evidencia del SOPORTE PROBATORIO EXTRACTADO DEL SISTEMA DE MONITOREO TRANSACCIONAL – SARLAFT – por el cual fue sustentado al GERENTE QUE EL PAGO DE \$44.490.872 CORRESPONDÍA A LA LIQUIDACIÓN DE UN SEGURO POR FALLECIMIENTO DEL PADRE, SOPORTE NO VERIFICADO Y EVIDENTEMENTE FRAUDULENTO Y FALSO CON SOLO MIRAR EL CHEQUE cuyo ORIGEN ES TECNIFILTROS Y UN ENDOSO DE ACEROS CORTADOS NUNCA DE UNA ASEGURADORA.



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá

272 - Soacha
C.R. 7 No 13-14 - Soacha
C.U. CIB No. 272-09155-5

Cheque No. 6389439 01

Año Mes Día
2013 3 1 \$ 44,490,872

Pagadero a ACEROS CORTADOS S.A.

*CUARENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA***

Lab. TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

272091588 6389439

Aceros cortados S.A.
Tel: 800.189.683-3
Tel: 268401
Man. Finanz. Rojas
C.C. 101359458
Tel: 2684001
Cel: 075444372

Banco de Bogotá
CAJUE 01
04 MAR 2013
015

CHEQUE SUJETO A VERIFICACIÓN POR EL GERENTE DE BANCO QUE EVIDENCIA SU NEGLIGENCIA Y CONFIGURA EL ACTUAR DOLOSO DEL BANCO

PAGO INDEBIDO AUTORIZADO POR GERENTE DE BANCO SIN TENER SOPORTE DE LA LIQUIDACIÓN DEL FALLECIMIENTO DEL PADRE, INEXISTENTE A TODA LUZ POR LA NATURALEZA DEL CHEQUE DE UN VENDEDOR DE FILTROS A UNA EMPRESA DE ACEROS, NUNCA UNA ASEGURADORA O CHEQUE DE GERENCIA DE BANCO.

Por lo anterior, es **responsable a título de dolo contractual, el banco sobre la causación de perjuicios al consumidor financiero** al certificar el PAGO INDEBIDO del Cheque 6389439 SIN SOPORTE DE LA LIQUIDACIÓN FALLECIMIENTO PADRE siendo NOTORIAMENTE FALSO Y FRAUDULENTO ante un cheque girado por una empresa de filtros a una de aceros, NUNCA DE UNA ASEGURADORA, esto siendo **causa inmediata y directa del daño en el patrimonio del cuentacorrentista**, según el art 1616 CC.



MERGY STERLING

ABOGADA

3. EJEMPLO 3 que sustenta la prueba del DOLO CONTRACTUAL contra el banco:

Banco de Bogotá 

272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
C.I.E. No. 272-03153-3

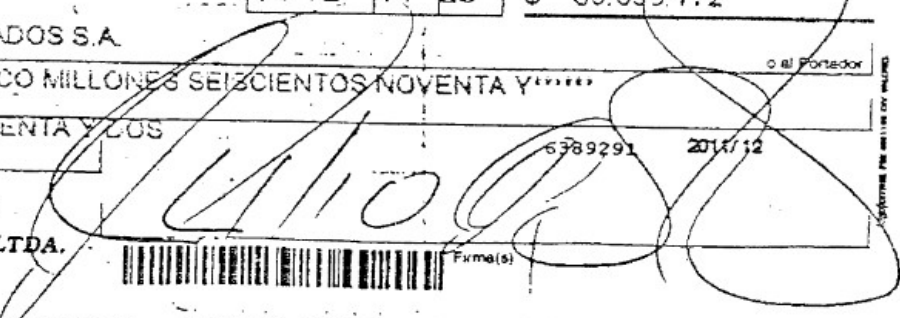
Cheque No. 6389291 01

Año Mes Día
2012 11 28 \$ 35.695.172

Péguese a: ACEROS CORTADOS S.A.

La suma de: TREINTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y DOS

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

Firma(s) 

2720915886389291

Aceros Cortados S.A.
Nº. 200.189.687-3
el 2684019

Canje-01 AGILIZADOR
Banco de Bogotá
OFICINA: AGILIZADOR
C.C. 101359554
C.A. 03598332
Tel. 2268401

DEVUELTO POR CAUSAL 18
OFICINA: AGILIZADOR
C.C. 101359554
C.A. 03598332
Tel. 2268401

Canje-01 AGILIZADOR
Banco de Bogotá
OFICINA: AGILIZADOR
C.C. 101359554
C.A. 03598332
Tel. 2268401

DEVUELTO POR CAUSAL 18
OFICINA: AGILIZADOR
C.C. 101359554
C.A. 03598332
Tel. 2268401

ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA SIN SELLO (CAUSAL 18 incumple norma, contrato cuenta corriente y "manual proceso de canje" título ii cap 6 numeral 5.6.).

CHEQUE DEVUELTO POR CAUSAL 18 el 04 DIC 2012 al ser un ENDOSO realizado POR UNA PERSONA JURÍDICA ACEROS CORTADOS SA Y NO TENER SELLO, se tiene por INFORMACIÓN INSUFICIENTE DEL TENEDOR.

No obstante, SER IDENTIFICADA LA CAUSAL 18 el 04 DIC 2012, FUE NUEVAMENTE ENDOSADO POR UNA TERCERA PERSONA Y FUE PAGADO IRREGULARMENTE CONFIGURANDO EL DOLO CONTRACTUAL EN LA CUENTA CORRIENTE el 06 DIC 2012 SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUMPIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA Y AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



MERGY STERLING

ABOGADA

Banco de Bogotá 

272 - Soacha
Cra 7 No 13-14 - Soacha
Cta. Cte. No. 272-09156-8

Cheque No. **6388903** 01

Año	Mes	Día
2012	3	21

\$ **18.062.752**

Páguese a: **ACEROS CORTADOS S.A.**

o el Portador

La suma de: ***DIECIOCHO MILLONES SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS***

CINCUENTA Y DOS PESOS

TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA.

Forma(s)

1. 0001.0001. 27209158896388903

Aceros Cortados S.A.
NIT. 800.189.687-3
Tel. 2684000

Isabel Nassif
C.C. 50.868.079 P/Dca.
Cuenta N° 20025809709
Tel. 5607615

CANJE O CANCOLOMBIA
BIENES SECASTA

20 MAR 2012

20 MAR 2012

20 MAR 2012

ENDOSO DE PERSONA JURÍDICA SIN SELLO (CAUSAL 18 incumple norma, contrato cuenta corriente y "manual proceso de canje" título ii cap 6 numeral 5.6.).

CHEQUE DEVUELTO POR CAUSAL 18 el 22 MAR 2012 al ser un ENDOSO realizado POR UNA PERSONA JURÍDICA ACEROS CORTADOS SA Y NO TENER SELLO, se tiene por INFORMACIÓN INSUFICIENTE DEL TENEDOR.

No obstante, SER IDENTIFICADA LA CAUSAL 18 el 22 MAR 2012, **FUE PAGADO IRREGULARMENTE CONFIGURANDO EL DOLO CONTRACTUAL EN LA CUENTA CORRIENTE** el 26 MAR 2012 SIN LA VERIFICACIÓN DE LA CADENA INTERRUPTIDA DEL ENDOSO PERSONA JURÍDICA Y AÚN NO TENER INFORMACIÓN SUFICIENTE DEL TENEDOR POR CAUSAL 18



MERGY STERLING

ABOGADA

Por lo anterior, es **responsable a título de dolo contractual, el banco sobre la causación de perjuicios al consumidor financiero** al certificar al DEVOLVER LOS CHEQUES 6389291 y 6388903 POR CAUSAL 18 Y NO OBSTANTE REALIZAR SU POSTERIOR PAGO AUN IDENTIFICADA LA IRREGULARIDAD, esto siendo **causa inmediata y directa del daño en el patrimonio del cuentacorrentista, según el art 1616 CC.**

El art 63 del Código Civil, **“explica los conceptos de dolo y culpa”**, esta última puede ser grave o lata, leve y levísima, y que la importancia de determinar la mínima, mediana o gran diligencia que tuvo el deudor en la relación contractual incumplida, radica en **si su comportamiento le reportó un beneficio exclusivamente al acreedor**, a las dos partes, o solo a él como deudor. De esta manera, se explica la teoría de la prestación de culpas, la cual se constituye en uno de los pilares del régimen general de la **culpa contractual**. Esta teoría puede ser modificada por las partes según lo señala el artículo 1604 del C. C. **sin que dicho cambio pueda llevar al deudor a exonerarse de la culpa grave**, *“por ser equivalente a una condonación del dolo futuro, que está condenada a la nulidad absoluta por objeto ilícito (Art. 1522 C.C.).”*

Otra justificación de la **distinción entre el dolo y la culpa en materia civil**, es precisamente la que contempla el inciso primero del artículo 1616 del C.C., en el sentido de que **la culpa civil, es la omisión en la previsión de lo que en efecto era previsible**. Y será este aspecto el que verificará la Honorable Magistrada al momento de determinar cuáles consecuencias dañosas sufridas por el acreedor, eran previsibles por el deudor.

En cuanto **a la CONDUCTA DOLOSA DEL DEUDOR, el legislador impone una indemnización más amplia, razón por la cual LA RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR SE EXTENDERÁ TANTO POR LAS CONSECUENCIAS PREVISTAS COMO POR LAS IMPREVISTAS**²⁷.

Como lo ha dispuesto la Corte Constitucional en Sentencia C 1008/10:

*“(...) la previsibilidad de un perjuicio se encuentra en la posibilidad que tiene un deudor diligente de haberlo contemplado anticipadamente el efecto del incumplimiento de lo pactado en el contrato (...) El incumplimiento de un contrato hace o puede hacer responsable al contratante incumplido, en todo o en parte, de los **PERJUICIOS DIRECTOS** que aquel incumplimiento ocasione al otro contratante incumplido, y por estos deben entenderse los que constituyen una consecuencia natural o inmediata del incumplimiento, hasta el punto de mirárseles como un efecto necesario y lógico. Estos perjuicios directos se clasifican (...) en **PREVISTOS E IMPREVISTOS**, constituyendo los primeros aquellos que se previeron o que pudieron ser previstos al tiempo de celebrarse el contrato, **Y LOS SEGUNDOS, AQUELLOS QUE LAS PARTES NO HAN PREVISTO O NO HAN PODIDO PREVER EN ESE MISMO MOMENTO**. De los primeros solo es responsable el deudor cuando no se le puede imputar dolo en el incumplimiento de sus obligaciones y de (...) tanto los previstos como de los imprevistos, es responsable el deudor cuando hay dolo de su parte”.*

²⁷ Sentencia C-1008/10 Corte Constitucional.



MERGY STERLING

ABOGADA

*“Las voces utilizadas por la ley (Art. 63 C.C.) para definir el **dolo** concuerdan con la noción doctrinaria que lo sitúa y destaca en cualquier pretensión de **alcanzar un resultado contrario al derecho**, caracterizada por la **CONCIENCIA DE QUEBRANTAR UNA OBLIGACIÓN O DE VULNERAR UN INTERÉS JURÍDICO AJENO**; el **DOLO** se constituye (...) por la **INTENCIÓN MALICIOSA**, al paso que la **CULPA** (...) **se configura sobre la FALTA DE DILIGENCIA O DE CUIDADO, LA IMPREVISIÓN, LA NEGLIGENCIA, LA IMPRUDENCIA.**”*

*De esas características sustanciales surgen, (...) las consecuencias legales respectivas; **el dolo generalmente no se presume** (art 1516 C.C.) ni su tratamiento legal puede ser modificado por la voluntad individual (...) **acarrea en todos los casos sanciones civiles de igual intensidad y agrava la posición del deudor aún en frente de eventos imprevisibles** (artículo 1616 C.C.); **la culpa**, por el contrario, se presume en el incumplimiento contractual (...) las partes pueden alterar libremente las regulaciones legales respecto de ella, y su intensidad se gradúa para asignar diferentes efectos a sus diversos grados (artículo 1604), y por último no agrava la posición del deudor sino ante los que se previó o pudo preverse al tiempo del contrato (artículo 1616 C.C.)”²⁸.*

El reparo 7.2 concluye que el Banco no solo permitió que el delito fuera continuado, sino que ACTUÓ CON DOLO CONTRACTUAL frente a sus obligaciones en la cuenta corriente de TECNIFILTROS y frente a sus obligaciones en la cuenta corriente de ACEROS CORTADOS, como se evidenció en los tres ejemplos, así:

- 1. Dolo contractual por certificar el ingreso del dinero del cheque 6388944 al primer beneficiario siendo UNA CERTIFICACIÓN FALSA.**
- 2. Dolo contractual por autorizar el pago del cheque 6389439 SIN VERIFICAR el soporte de Liquidación Fallecimiento Padre frente a un cheque que no fue expedido por una aseguradora o Banco sino de una empresa de filtros a una de aceros, a simple vista FRAUDULENTO y bajo una motivación FALSA.**
- 3. Dolo contractual por DEVOLVER LOS CHEQUES 6389291 y 6388903 POR CAUSAL 18 y aún identificada la FALLA REALIZAR EL PAGO.**

Por lo anterior, es **responsable a título de dolo contractual, el banco sobre la causación de perjuicios al consumidor financiero**, siendo causa inmediata y directa del daño en el patrimonio del cuentacorrentista, según el art 1616 CC

Reparo 8	Banco puede implementar un nuevo riesgo de que se consideren las conductas de carácter delictivo → autenticidad de la forma que estaba autorizado, no lo era en relación con la demandante era el primer beneficiario tal como lo indico.
-----------------	--

²⁸ Corte Suprema de Justicia, T. LXVI, pag.356.



MERGY STERLING

ABOGADA

De conformidad con el Reparo 3.2. del presente documento el Banco puede corregir su error y crear como nuevo riesgo dentro de su “Matriz de Riesgo Operativo de Visación de Cheques”, el riesgo por **ENDOSOS FRAUDULENTOS DE PERSONA JURÍDICA EN LA VISACIÓN DE CHEQUES** y así no volver a incurrir en sus omisiones de Ley y demás norma en relación.

Lo anterior dado que **fue probado** que el Banco **no tiene creados riesgos asociados al procedimiento de endoso para persona jurídica**, según su *matriz de “Riesgo Operativo de Visación de cheques”*.

El Banco **no identificó el riesgo relacionado con el proceso de visaciones en el procedimiento de endoso de cheques**, incumpliendo la C.E. 100 de 1993, capítulo XXIII de la Superfinanciera.

El Reparo 8 concluye que es oportuno que identificada la falla en su “Matriz de Riesgo Operativo de Visación de Cheques” el Banco implemente el nuevo riesgo de **ENDOSOS FRAUDULENTOS DE PERSONA JURÍDICA EN LA VISACIÓN DE CHEQUES**, que le permitan identificar y corregir oportunamente futuros fraudes financieros dentro de su entidad.

Reparo 9	Empleada no es una dependiente del demandante. Es una empleada no una dependiente.
-----------------	---

En primera medida la Sra Isabel Del Carmen Nassif Casarubia identificada con la CC. 50868079 NO TIENE RELACIÓN ALGUNA CON TECNIFILTROS.

A la Sra Isabel Del Carmen Nassif Casarubia el Banco le pagó los siguientes cheques mediante endosos con falsedad notoria:

Cheques pagados por el Banco de Bogotá con cargo a la Cuenta Corriente N°272-09158-8 a nombre de TECNIFILTROS DE COLOMBIA LTDA Nit. 830.085.818-3 por endosos fraudulentos consignados en cuenta Bancolombia N° 200258809709 de la Sra. ISABEL DEL CARMEN NASSIF CASARUBIA autora del fraude.						
Ejecución del fraude financiero por pagos irregulares continuados realizados entre Marzo de 2012 y Agosto de 2013 en canales inseguros del Banco de Bogotá						
N° Cheque	Entidad a la que se consignó el cheque	Cuenta donde se consignó	Fecha Giro	Fecha Abono	Nombre Cobrador (autor fraude)	Total Pagado y Consignado por fraude
6388903	Bancolombia	200258809709	21/03/2012	26/03/2012	Isabel Nassif Casarubia	18.063.752
6389019	Bancolombia	200258809709	5/06/2012	6/06/2012	Isabel Nassif Casarubia	25.135.692
6389254	Bancolombia	200258809709	7/11/2012	13/11/2012	Isabel Nassif Casarubia	14.192.020
6389548	Bancolombia	200258809709	8/05/2013	9/05/2013	Isabel Nassif Casarubia	16.614.216
6389644	Bancolombia	200258809709	4/07/2013	4/07/2013	Isabel Nassif Casarubia	32.746.684
TOTAL PAGADO POR EL BANCO						106.752.364



MERGY STERLING

ABOGADA

El a quo omitió valorar las pruebas que demuestran que la Sra Isabel Del Carmen Nassif Casarubia nunca tuvo una relación o vínculo alguno con Tecnifiltros, por ello, su teoría aplicada en la sentencia debe ser corregida.

*Dentro del hecho 1.3. de la subsanación demanda, se identifica que la Sra., no era empleada ni tenía relación alguna laboral con el empresario. **La Sra Isabel Nasiff nunca podrá ser dependiente comercial, factor o representante legal de Tecnifiltros.***

TECNIFILTROS NUNCA TUVO RELACIÓN CON LA SEÑORA ISABEL NASIFF Y LA SRA MARÍA FERNANDA ROJAS EN SU RELACIÓN CON TECNIFILTROS NUNCA TUVO ASIGNADA FUNCIÓN ALGUNA RELACIONADA CON EL DELITO DE FRAUDE FINANCIERO.

Las Sras María Rojas Nasiff e Isabel Del Carmen Nassif Casarubia **NUNCA FUERON DEPENDIENTES COMERCIALES o auxiliares del empresario, ni factores o representantes del mismo**, pues Tecnifiltros no les confirió expresamente facultad de ejecutar a su nombre operaciones ni las AUTORIZÓ para girar y firmar documentos endosables, o para recaudar y recibir cantidades MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA, ni especificó actos y negociaciones para extender un encargo.

Lo anterior conforme al código de comercio de 1º de junio de 1853 dado en Bogotá el 29 de mayo de 1853, artículo 51, 138, 139 a 143 y 145, 153 a 156, 160 a 167, esto fue argumentado y probado en la respuesta a las excepciones de mérito del 09 de marzo de 2018 numeral 5.3 y numeral 2.3.1. de la demanda.

Se ruega a la Honorable Magistrada valorar la verdadera definición y naturaleza de la palabra “DEPENDIENTE” para la LEY COMERCIAL que el a quo omitió, por favor revisar el siguiente soporte probatorio constitutivo de las copias de la normatividad incorporadas al expediente como prueba documental junto con la respuesta a las excepciones de mérito del 09 de marzo de 2018.

Las pruebas aportadas fueron las del numeral 3 y 4 de la respuesta a las excepciones de mérito, así:

“3. Se aporta la prueba documental del aparte de la Ley 1º de junio de 1853 (Código de Comercio) dado en Bogotá el 29 de mayo de 1853, artículos 51, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 153, 154, 156, 163, 164, 165 y 167, acerca de la DEFINICIÓN Y ALCANCE DEL TÉRMINO “DEPENDIENTE”.

4. Se aporta la prueba documental del aparte de Libro “la empresa y el empresario” del autor Julio Enrique Bonilla Reyes sobre los AUXILIARES DEL COMERCIANTE (DEPENDIENTES) Y DE SU REPRESENTACIÓN LEGAL.”



MERGY STERLING

ABOGADA

Lo anterior prueba que el alcance utilizado por el a quo sobre el término “Dependiente” excede la voluntad del legislador, por ello, junto con dicha prueba que se solicita sea validada, se transcribe nuevamente el sustento que se extracta de dicha respuesta por considerarlo necesario para aclarar el tema, así:

“5.3.1. Naturaleza real del dependiente comercial, factor o representante legal de la sociedad demandante: i) Definición de dependiente comercial y algunas consideraciones sobre el factor y representante legal. ii) Acción realizada por un tercero que no tenía ningún vínculo laboral con la empresa y que menos aún podría ser dependiente comercial, factor o representante legal.

i) Definición de dependiente comercial y algunas consideraciones sobre el factor y representante legal:

LA EMPLEADA DE LA EMPRESA²⁹ NO ERA UN DEPENDIENTE COMERCIAL O AUXILIAR DEL EMPRESARIO: “En sentido jurídico mercantil, **no toda persona vinculada por una relación laboral con el empresario es auxiliar del mismo**”

Para dar claridad a lo que ha entendido la legislación comercial sobre el concepto de DEPENDIENTE COMERCIAL O AUXILIAR DEL EMPRESARIO Y FACTOR, el código de comercio de 1º de junio de 1853 dado en Bogotá el 29 de mayo de 1853 estipuló:

“Artículo 51. Están sujetos a las leyes mercantiles, en clase de agentes auxiliares del comercio, y con respecto a las operaciones que les corresponden en esta calidad: 1. Los corredores. 2. Los comisionistas. 3. Los factores. 4. **LOS DEPENDIENTES.** 5. Los porteadores.

Artículo 153. El comerciante que confiera a un dependiente de su casa el encargo exclusivo de una parte de su administración de comercio como el giro de letras, la recaudación y recibo de caudales bajo firma propia, u otra semejante, en que sea necesario que se suscriban documentos que producen obligación y acción, LE DARÁ PODER ESPECIAL para todas las operaciones que abraza dicho encargo, y éste se registrará y anotará según va dispuesto en el artículo 138, con respecto a los factores.

Artículo 138. Los factores deben tener un poder especial de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico, del cual tomará razón en la oficina de registro y se fijará un extracto en la audiencia del tribunal de comercio de la plaza donde esté establecido el factor, o del juzgado ordinario, si no hubiere tribunal de comercio.

²⁹ María Fernanda Rojas Nassif CC. 1013594585 cuya cuenta de nómina era identificada con el N° 75444372 del Banco de Bogotá.



MERGY STERLING

ABOGADA

Artículo 154. De consiguiente, **no será lícito a los dependientes de comercio girar, aceptar ni endosar letras, poner recibo en ellas, ni suscribir ningún otro documento de cargo ni de descargo sobre las operaciones de comercio de sus principales, SIN QUE AL INTENTO SE HALLEN AUTORIZADOS CON PODER SUFICIENTE.**

Artículo 155. Si por medio de una circular dirigida a sus corresponsales diere un comerciante a reconocer a un dependiente de su casa, como autorizado para algunas operaciones de su tráfico, serán válidos y obligatorios los contratos que éste haga con las personas a quienes se comunicó la circular, siempre que éstos sean relativos a la parte de administración confiada a dicho subalterno. **Igual comunicación es necesaria para que la correspondencia de los comerciantes, firmada por sus dependientes, sea eficaz con respecto a las obligaciones que por ella se hayan contraído.**

Artículo 156. **Las disposiciones de los artículos 139 a 143 y 145 a 149, SE APLICAN IGUALMENTE A LOS DEPENDIENTES DE COMERCIO** que estén autorizados para regir una operación de comercio o alguna parte del giro y tráfico de su principal”.

Según lo anterior **aplican las disposiciones de los siguientes artículos 139 a 143 y 145** sobre los factores, para los **DEPENDIENTES DE COMERCIO**, así:

“Artículo 139. Los factores constituidos, en cláusulas generales, se entienden **autorizados para todos los actos que exige la dirección del establecimiento. El propietario que se proponga REDUCIR ESTAS FACULTADES, DEBERÁ EXPRESAR EN EL PODER LAS RESTRICCIONES A QUE HAYA DE SUJETARSE el factor.**

Artículo 140. Los factores han de **negociar y tratar a nombre de sus comitentes**, y en todos los documentos que suscriban sobre negocios propios de éstos, **expresarán que firman con poder de la persona o sociedad que representen.**

Artículo 141. Tratando los factores en los términos que previene el artículo precedente, recaen sobre los comitentes todas las obligaciones que contraen sus factores. Cualquiera repetición que se intente para compelerles a su cumplimiento, se hará efectiva sobre los bienes del establecimiento y no sobre los que sean propios del factor, a menos que no estén confundidos con aquéllos en la misma localidad.

Artículo 142. Los contratos hechos por el factor de un establecimiento de comercio o fabril que notoriamente pertenece a una persona o sociedad conocida, **se entienden hechos por cuenta del propietario del establecimiento, aun**



MERGY STERLING

ABOGADA

cuando el factor no lo haya expresado al tiempo de celebrarlos, **siempre que estos contratos recaigan sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento**, o si aun cuando sean de otra naturaleza, resulte que el factor obró **con orden de su comitente, o que éste aprobó su gestión en términos expresos, o por hechos positivos que induzcan presunción legal.**

Artículo 143. Fuera de los casos prevenidos en el artículo anterior, **todo contrato hecho por un factor en nombre propio lo deja obligado directamente hacia la persona con quien lo celebrare**, sin perjuicio de que si la negociación se hubiere hecho por cuenta del comitente del factor, y la otra parte contratante lo probase, tenga ésta la opción de dirigir su acción contra el factor o contra su principal, pero no contra ambos.

Artículo 145. No quedan exonerados los comitentes de las obligaciones que a su nombre contrajeren sus factores, aun cuando prueben que procedieron sin orden suya en una negociación determinada, **siempre que el factor que la hizo estuviese autorizado para hacerla, SEGÚN LOS TÉRMINOS DEL PODER EN CUYA VIRTUD OBRE, y corresponda aquélla al giro del establecimiento que está bajo la dirección del factor.**

Artículo 160. Ni los factores ni los dependientes de comercio, pueden delegar en otros los encargos que recibieron de sus principales, sin noticia y consentimiento de éstos, y caso de hacer esta delegación en otra forma, responderán directamente de las gestiones de sus sustitutos, y las obligaciones contraídas por éstos”

Artículo 163. Se estima arbitraria la inobservancia del contrato entre el comerciante y su factor o dependiente, **siempre que no se funde en una injuria que haya hecho el uno a la seguridad, al honor, o a los intereses del otro.** Esta calificación se hará prudencialmente por el tribunal o juez competente, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que median entre el súbdito y el superior.

Artículo 164. Con respecto a los comerciantes, se declaran **causas especiales para que puedan despedir a sus factores o dependientes**, no obstante cualquiera empeño contraído por tiempo determinado: **1. Todo acto de fraude y abuso de confianza en las gestiones que estuvieren encargadas al factor o dependiente;** y 2. Si estos hicieron alguna negociación de comercio por cuenta propia, o por la de otro que no sea su principal, sin conocimiento y expreso permiso de éste.

Artículo 165. Los factores y dependientes de comercio **son responsables a sus principales de cualquiera lesión que causen a sus intereses, por haber procedido en el desempeño de sus funciones con malicia,**



MERGY STERLING

ABOGADA

negligencia culpable, o infracción de las órdenes e instrucciones que aquellos les hubiesen dado.

Artículo 167. Si por efecto inmediato y directo del servicio que preste un dependiente de comercio experimentare algún gasto extraordinario o pérdida, sobre cuya razón no se haya hecho pacto expreso entre él y su principal, será de cargo de éste indemnizarle del mismo gasto o pérdida”.

Adicional a lo anterior para efectos de ratificar que UN DEPENDIENTE O AUXILIAR DEL COMERCIANTE no corresponde a cualquier empleado que se encuentre vinculado laboralmente o un tercero relacionado contractualmente para la realización de una labor, prestación de un servicio u honorario, se precisa lo dispuesto por el Dr Julio Enrique Bonilla Reyes en su libro “La empresa y el empresario”, así:

“(…) 1. Auxiliares del comerciante (dependientes) (...) La complejidad del quehacer material y espiritual de la empresa implica que el empresario no pueda actuar personalmente en la realización de todos los actos que coordinados (actividad) confluyen a la realización del fin de la misma. El empresario requiere en su ejercicio profesional, ya sea por razón de la complejidad o por su propio querer, de la colaboración de otras personas que lo auxilien en forma permanente o esporádica. Estos auxiliares se denominan auxiliares dependientes, subordinados; ellos ejercen permanentemente el que hacer comercial pero dicho ejercicio no se hace en nombre propio y por cuenta propia o por cuenta ajena, sino en nombre ajeno y por cuenta ajena. En razón de la forma como realizan la actividad comercial, ellos no adquieren la condición de empresarios mercantiles. Su actividad en relación con el empresario mercantil está regulada por el derecho laboral³⁰.

En sentido jurídico mercantil, NO TODA PERSONA VINCULADA POR UNA RELACIÓN LABORAL CON EL EMPRESARIO ES AUXILIAR DEL MISMO.

El auxiliar del empresario, objeto de atención para el derecho mercantil, reúne dos características que lo singularizan: su colaboración es de carácter permanente y obra por cuenta del empresario³¹.

El auxiliar del comerciante actúa dentro de la figura jurídica de la representación; ya sea por atribución legal (tutor, curador), POR DECISIÓN DEL EMPRESARIO (REPRESENTACIÓN DIRECTA) y excepcionalmente por

³⁰ Adviértese que lo anterior no impide que dicha persona sea sujeto del derecho comercial en razón a lo dispuesto en el artículo 11 del C de Co; o que sea comerciante por realizar una actividad semejante o distinta a la del patrón pero en forma accesoria a su actividad principal (empleado).

³¹ C. Massimo Bianca. Diritto Civile III, Il Contratto, Milano, 1987, p. 53, citado por Fernando Hinestrosa. De la representación, cit. P 1.



MERGY STERLING

ABOGADA

iniciativa propia (agencia oficiosa). Cuando el auxiliar actúa en nombre propio, pero por cuenta ajena (representación indirecta) será un auxiliar autónomo o sea de la actividad mercantil; será un comerciante. “La representación implica una legitimación excepcional, mejor aún, puede decirse que consiste en ella, cualquiera que sea su razón de ser o su origen; poder de disposición para ante los demás que le permite a alguien (representante) sustituir a otra persona (representado) en la celebración del negocio jurídico o contrato, y, declarando que obra en nombre y por cuenta ajenos sin vincularse personalmente, y sí haciendo que todos los efectos de su actuación vayan a parar inmediatamente al dominus”³²

Los auxiliares del comerciante al actuar, dentro del campo de la representación jurídica, tienen como fuente de la misma a la ley, al querer del representado y excepcionalmente a la intervención espontánea del auxiliar. Esta última es excepcional, y como tal, no se puede hablar de un auxiliar del comerciante ya que faltaría la singularización “de permanencia” de que habla Narváez.³³

LA REPRESENTACIÓN DIRECTA, sin importar su fuente, EXIGE EL PODER O LEGITIMACIÓN (fuente), la declaración expresa o la deducción tácita, de que obra a nombre y por cuenta ajena (representado), y que SU ACTUACIÓN ESTÉ DENTRO DE LAS FACULTADES EXPRESAS O LEGALMENTE OTORGADAS. Si no existe la fuente, será un agente oficioso con la característica señalada anteriormente: NO SERÁ AUXILIAR DEL COMERCIANTE; si se extralimita, se vinculará él personalmente, y los efectos los recibirá en cabeza propia (art 833 inc 2)³⁴.

El representante tiene el deber de advertir que obra en nombre y por cuenta ajena³⁵.

El representado tiene la carga de anunciar a los terceros que en su representación puede actuar el representante. (Obligaciones del comerciante, art 19 num 2 CCo). Los terceros tienen el deber de verificar las facultades del representante (art 837 CCo).

³² Fernando Hinestrosa. Op Cit p 6 En el mismo sentido Vivante Op Cit pp 72 ss

³³ Interesante en esta materia resulta el artículo 842 del C de Co. Hinestrosa plantea la duda de si el fenómeno que se da en la conducta del 842 es una representación anómala o un efecto sancionatorio por una apariencia que el dominus permite en razón de su negligencia o por su culpa. Compartimos el criterio expuesto por Hinestrosa cuando concluye que es un efecto sancionatorio antes que una forma anómala de representación. Cervantes Ahumada considera que hay una representación tácita (Op. Cit. Pag 292)

³⁴ Vale la pena anotar que los negocios jurídicos realizados extralimitando las facultades del apoderado podrán ser ratificados por el poderdante; caso en el cual se radicarán sus efectos en cabeza del representado a partir del momento de la culminación del negocio objeto de la ratificación a posteriori. Si su actuación se cumple dentro de los términos referenciados los efectos del negocio jurídico se colocarán directamente en cabeza del poderdante (art 833 C Co inc 1).

³⁵ Véase Vivante. Op. Cit. P. 72; Hinestrosa. Op. Cit. P. 7



MERGY STERLING

ABOGADA

El representante como auxiliar del comerciante no es un mero instrumento mecánico del negocio; al contrario, **es un colaborador jurídico para la celebración del negocio** y como tal deberá actuar en todo de acuerdo con la voluntad del representado. (...)”

NO TODO EMPLEADO o TERCERO RELACIONADO POR CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS U HONORARIOS ES DEPENDIENTE COMERCIAL O AUXILIAR DEL COMERCIANTE:

“El **auxiliar del comerciante**, objeto de análisis, es el centro de una compleja relación jurídica con una **doble manifestación**:

1. Una manifestación interna, que es fundamentalmente una relación de servicios culaificados por el elemento de continuada dependencia o subordinación que se manifiesta en deberes de obediencia y facultades de mando³⁶.

2. Una manifestación externa o PODER DE REPRESENTACIÓN que mira al exterior y se concreta en la posibilidad de realizar negocios jurídicos que comprometen al empresario (representación). A pesar de que el legislador del 71 no reguló de manera general y específica el tema de los auxiliares del comerciante, es pacífico el aserto de cuáles son los sujetos que merecen esta consideración³⁷ (...)”

“(...) **2. De la representación legal.** La representación legal tiene su fuente en la ley y **obedece, principalmente, a la incapacidad del representado**. Debe distinguirse, dentro de la representación legal, el fenómeno de la patria potestad “...conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facilitar a aquellos el cumplimiento de sus deberes que su calidad les impone” (art 288 CC), donde la ley designa a quien la ejerce (art 288 CC., modificado art 24 Dcto 2820/ 74); de la representación judicial en la cual el juez selecciona, posesiona y discierne el cargo al representante (arts 649 CPC, 463 CC). En estos casos, el representado es comerciante aún cuando no tiene la capacidad para ejercer el comercio por sí mismo³⁸.

3. De la representación voluntaria. Consiste en la **facultad o autorización que el representado concede a otra persona**, llamada representante, **para que a nombre y por cuenta suya celebre uno o varios negocios jurídicos** cuyos efectos se colocan en cabeza del representado, siempre y cuando el

³⁶ Garrigues manifiesta que esta relación es más cercana al concepto de arrendamiento de servicios fiel germánico que al arrendamiento romano inspirado en el arrendamiento de cosas. Op cit, pp 658 ss. En nuestro derecho, no cabe duda que es una relación laboral.

³⁷ Véase Garrigues, Op cit. Pp 654 ss; Narváez, Op cit pp 258 ss; Ascarelli Op cit pp 262 ss; Vivante Op cit pp 75 ss; Cervantes Ahumada Op cit pp 291 ss; Ripert Op cit pp 139 ss.

³⁸ Véase el acápite “de la capacidad para ser comerciante y para ejercer el comercio”.



representante haya actuado dentro de los límites impuestos por aquel. El fenómeno de la representación puede darse, al igual que en el derecho civil para un negocio o acto jurídico específico o para muchos negocios jurídicos; en el primer caso, estaremos frente a un **representante especial**. En el otro, a una **representación general**. Teniendo en cuenta las especificidades establecidas para el auxiliar del comercio objeto del comentario, no cabe duda que nos interesa la **representación general**.

La representación voluntaria (especial o general) tiene fundamento en un instrumento técnico, EL PODER. El poder como tal es un “negocio unilateral, recepticio, revocable, de autorización, cuya función se agota en la mera legitimación del procurador designado ...”.³⁹

El ejercicio del poder, por lo tanto, la celebración de los negocios jurídicos para los cuales fue facultado, tienen su legitimación en el poder, pero su regulación se encuentra en la relación entre representante y representado (instrucciones). Son las facultades otorgadas al representado y la celebración de los negocios dentro de este marco general, lo que coloca los efectos del negocio jurídico celebrado por el representante y el tercero en cabeza del representado.

La regla general es que el poder desde el punto de vista formal no tiene solemnidades, por lo tanto podrá otorgarse “por escritura pública o privada, por carta, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible y aún por la aquiescencia tácita ...” (art 2149 CC). Norma aplicable en materia comercial (arts 2º y 822 CCo). **En materia comercial el legislador estableció en el art 836 del C del Co que el poder para celebrar un negocio jurídico que deba constar en escritura pública deberá ser conferido por este medio o por escrito privado debidamente autenticado**. Por lo tanto, **la exigencia de una solemnidad para la celebración del negocio jurídico exige formalidad en la fuente de la representación. Si no hay solemnidad en los negocios jurídicos a celebrar o celebrados la fuente no tendrá formalidad de ninguna clase.** Regla general, pacífica en materia de derecho comercial, más si se tiene en cuenta la regla establecida en el artículo 824 del Código de Comercio⁴⁰.

El poder como fuente de legitimación comprende no solamente los actos expresamente contemplados en él sino todos aquellos “...comprendidos dentro del GIRO ORDINARIO DE LOS NEGOCIOS cuya gestión se le haya encomendado...” (art 840 C de Co). El representante siempre tendrá como regla de oro que el poder no es una fuente de atribuciones omnímodas sino una autorización para efectuar los actos necesarios de administración.

³⁹ Hinestrosa, Op cit p 2.

⁴⁰ Art 824 C de Co: “Los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco ...”.



MERGY STERLING

ABOGADA

*El representante deberá atender fundamentalmente el interés del representado y por ende el de los terceros participantes en la relación; **el representante tiene como obligaciones fundamentales el ceñirse a los términos de la fuente y a las instrucciones recibidas del representado**, dar cuenta de su gestión y entregar los bienes que haya recibido para o como consecuencia de la gestión.*

4. De la representación orgánica. La representación orgánica o propia de las personas jurídicas es en todo diferente de la representación ordinaria. *El representante legal y las personas que representan a la persona jurídica, interna y/o externamente, no tienen la fuente de su actividad en un acto de apoderamiento, sino en las facultades otorgadas en el acto constitutivo de la persona jurídica (ley en sentido general, escritura pública, documento de constitución); el representante orgánico no es representante en sentido propio de la persona jurídica, **es la concreción material de la persona jurídica (órgano)**: “...quienes desempeñan las funciones adscritas a los órganos tienen un carácter muy acentuado de funciones con poderes propios ya que no le son delegados, vale decir, de órganos legales de la sociedad. De manera que si a lo largo de varios siglos sus atribuciones y facultades se enmarcaron dentro de la figura del mandato, hoy se consideran **funciones sociales**”.⁴¹*

Lo anterior no impide que la persona jurídica, como tal, tenga representantes; caso en lo cual tendrán la fuente y serán de las clases vistas anteriormente (representación voluntaria) (...).”

Pensar en que cualquier persona relacionada con una persona jurídica es un dependiente y que por esta razón aún actuando fuera del ejercicio de sus funciones, será la persona jurídica responsable de sus actos, sería como decirle a todas las empresas que son responsables por los actos de todos los terceros relacionados laboralmente o con prestación de servicios u honorarios que con culpa realizaran fuera de su trabajo o labor y ajeno al ejercicio de sus funciones, es decir por todos los actos propios de su vida misma.

Así las cosas, pretende el banco que cualquier empleado o tercero relacionado con un vínculo contractual por labor, servicios u honorarios sea un dependiente comercial, factor o representante del empresario desconociendo la naturaleza comercial misma de la figura y el sentido que la Ley expresamente le ha dado, por el cual como se ha explicado, requiere de un poder que expresamente lo faculte como tal y en todo caso se encuentre dentro del ejercicio de sus funciones.

⁴¹ José Ignacio Narváez García. *Teoría General de las sociedades* 3ª ed., librería del profesional. 1980. p 287; en el mismo sentido Hinestrosa, op cit. p 142; Garrigues op cit 560



MERGY STERLING

ABOGADA

ii) Acción realizada por un tercero⁴² que no tenía ningún vínculo laboral con la empresa y que menos aún podría ser dependiente comercial, factor o representante legal.

Dentro del hecho 1.3. de la subsanación demanda, se identifica que la Sra. Isabel Del Carmen Nassif Casarubia CC. 50868079, no era empleada ni tenía relación alguna laboral con el empresario.”

Ruego a la Honorable Magistrada valorar lo siguiente como criterio de interpretación:

De manera previa me permito indicar que el Banco de Bogotá dispone en su página web dentro de los requisitos para abrir una cuenta corriente, que se requiere entre otras la *“Fotocopia de documentos de identificación del representante legal y de las **PERSONAS CON FIRMA AUTORIZADA**, ampliada al 150%”*; nótese que dentro de los requisitos iniciales suscritos por el representante legal de TECNI FILTROS en la constitución de cuenta corriente se encuentra claramente identificado el alcance de su responsabilidad y las facultades que podría otorgar al autorizar firmas; sobre las cuales **no ejerció su derecho y por tanto se reservó únicamente en su personalidad ejercer la potestad para firmar entre otros sus títulos valores.**

Así las cosas Al Banco de Bogotá no le es dable interpretar a su amañó el concepto de **“factores, dependientes y representantes”** referidos en el artículo 1391 del Código de Comercio en el cual se ratifica la **“RESPONSABILIDAD DEL BANCO POR PAGO DE CHEQUES FALSOS O ALTERADOS”**; por la cual *“Todo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado”*; requiriéndose para la exoneración de su responsabilidad que *“el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa”*; caso que no obedece a la realidad fáctica actualmente informada; y es aquí donde existe una diferencia de criterios sobre el concepto que refleja la realidad de las características que determinan quienes son considerados realmente como **“dependientes, factores o representantes”**.

Respecto de la condición de *“dependientes, factores o representantes”* es ilógico pensar que el Banco de Bogotá según la sustentación de sus intereses pueda acomodar en su beneficioso sentir lo que podría decirse define un *“dependiente, factor o representante”*, que podría ser en materia laboral, que difiere del dependiente en material civil, del dependiente en materia judicial o que constituye una figura comercial, la cual ocupa; por lo cual es dable aclarar a la respetada entidad bancaria el alcance del **criterio que describe el código de comercio como frente a los términos de “dependiente, factor o representante”,** así:

El Decreto 410 del 27 de Marzo de 1971 denominado Código de Comercio Colombiano *“ Por el cual se expide el Código de Comercio ”*; dispone para la **APLICABILIDAD DE LA LEY COMERCIAL** que *“los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”*; así mismo en su artículo 2º dispone sobre la **APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN CIVIL** que *“En las cuestiones*

⁴² Isabel Del Carmen Nassif Casarubia CC. 50868079 cuya cuenta de ahorros N° 200258809709 de Bancolombia



MERGY STERLING

ABOGADA

comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil”; por lo cual en virtud del artículo 27 del Código Civil, cuando la **INTERPRETACION GRAMATICAL** del sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu⁴³.

“Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

Lo anterior, nos lleva a aplicar el Artículo 28 sobre el **SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS** por el cual *“Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”*; y en este caso la determinación de ser las denominadas palabras “dependientes, factores o representantes” palabras Técnicas de las que trata el artículo, 29 por el cual indica que: **“Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso”**.

Sumado a lo anterior instamos además la **INTERPRETACIÓN DEL CONTEXTO**, de que trata el artículo 30 del Decreto precitado; por el cual ***“El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía”***; de igual forma lo dispuesto en el Artículo 32 sobre los CRITERIOS SUBSIDIARIOS DE INTERPRETACION, que indica que ***“(…) se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.”***

Aclarado lo anterior exponemos lo dispuesto en el Código de Comercio antecedente que ofrece más allá de toda duda al Banco de Bogotá claridad en el verdadero sentido de la norma que describe a los Dependientes y Factores enunciados en el código de Comercio; así:

“La persona encargada de la administración de un establecimiento mercantil ó fabril, se denomina **FACTOR** (...) La que se encarga de la gestión de las operaciones relativas á una determinada parte del giro de un establecimiento, y obra bajo la inmediata dirección del **COMITENTE** ó patrón, se llama **DEPENDIENTE DE COMERCIO**.

“Art. 453. **LOS FACTORES** deben ser investidos de un **PODER ESPECIAL**, otorgado por el propietario del establecimiento cuya administración se les encomiende”.

Art. 456. Pueden ser **DEPENDIENTES** todos los que pueden ser factores conforme al artículo 452.

⁴³ Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2008072629-001 del 15 de diciembre de 2008. “(...) Debe recordarse que cuando surjan inquietudes sobre la interpretación de la ley, es menester consultar el Código Civil, cuyo capítulo IV denominado “Interpretación de la Ley”, está, como su nombre lo indica, dedicado exclusivamente al tema. Veamos lo que el citado Capítulo IV señala sobre la interpretación gramatical y el significado de las palabras: “Artículo 27. Interpretación gramatical. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...” Artículo 28. Significado de las palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; (...)”



MERGY STERLING

ABOGADA

Art. 457. LOS DEPENDIENTES NO PUEDEN OBLIGAR Á SUS PATRONES, A MENOS QUE ÉSTOS LES CONFIERAN EXPRESAMENTE LA FACULTAD DE EJECUTAR Á SU NOMBRE ciertas y determinadas operaciones concernientes al giro que les encomendaren.

Art. 458. La autorización para girar y firmar letras de cambio y otros documentos endosables, ó para recaudar y recibir cantidades que no provengan de operaciones que hubiere ejecutado EL DEPENDIENTE, LE SERÁ CONFERIDA POR ESCRITURA PÚBLICA, CON ESPECIFICACIÓN DE LOS ACTOS Y NEGOCIACIONES Á QUE SE EXTIENDA EL ENCARGO. (2577 C. C.-344. C. Ch.)”

Por lo expuesto, es de resaltar acerca de la diferencia de criterios del Banco de Bogotá sobre los conceptos de los “factores, dependientes y representantes” entre una definición general de dependencia laboral, judicial o civil a la real condición de expresión referida por el legislador en su naturaleza comercial, la cual demanda una manifestación expresa realizada por un comitente mediante poder especial y escritura pública que faculta el actuar del “dependiente”; asemejándose en la actualidad a un contrato de comisión donde intervienen un comisionista como la persona encargada de realizar uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena, y un comitente quien encomienda al comisionista; así el código de comercio define este contrato asimilándolo con el del mandato en el artículo 1287 el cual reza:

“La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena.”

Aclarado el alcance de la norma se ratifica que la relación del titular del ilícito no ostentaba ninguna facultad, condición especial contractual o de apoderado otorgada por el titular que lo constituyera un “factor, dependiente o representante” a la luz del derecho comercial, autorizado para recaudar o recibir cantidades, firmar, girar o endosar cheques a nombre de la sociedad y frente al Banco de Bogotá; por lo cual se determina su única culpabilidad a configurar por la respetada Fiscalía General de la Nación sobre la responsabilidad por la acciones de un tercero que difiere de lo dispuesto en el artículo 2349 del Código Civil Colombiano indicando que su conducta de ilicitud no constituyó la prestación de un servicio como indebidamente lo pretende sustentar la entidad bancaria; sino por el contrario que aunado a la conducta impropia, Tecnifiltros no tuvo el medio de prever o impedir conforme al cuidado ordinario y la autoridad, la perpetración y estructuración de una cadena de delitos de falsedad documental y hurto bajo la modalidad de continuado en el tiempo y perfeccionado con la perpetración de su última acción delictiva.

Cabe anotarse para el análisis del presente fundamento que la calidad de clientes de las autoras del fraude financiero se ostenta por la cuenta de nómina del Banco de Bogotá y la frecuencias de las transacciones que configuran ser cliente según Circular externa 026 de 2008 y concepto 2008072629-001 del 15 de diciembre de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia; de igual forma que las autoras del fraude financiero nunca fueron facultadas por escritura pública, poder especial, mandato o designación que configurare una dependencia, encargo o autorización para suscribir, girar, firmar documentos endosables, recaudar, recibir dinero de operaciones, manejar o disponer recursos a nombre de la sociedad TECNI FILTROS según los artículos 2, 30, 32, 1287, 2349 del Decreto 410 del 27 de Marzo de 1971 artículo 27, 28 y 29 del Código Civil Concepto 2008072629-001 del 15 de diciembre de 2008 de la Superintendencia Financiera de Colombia Código de Comercio antecedente artículos 453, 456, 457, 458.”



MERGY STERLING

ABOGADA

Según lo anterior se explica por qué la persona que tenía una relación con la empresa NO ES UN DEPENDIENTE COMERCIAL O AUXILIAR DEL EMPRESARIO, NI UN FACTOR O REPRESENTANTE DE LA MISMA; así mismo de que su actuación frente al Banco no correspondió al ejercicio de sus funciones haciendo inexistente la responsabilidad de la persona jurídica que represento.

Aunado a lo anterior, es importante precisar que frente al banco el tercero no actuó en el ejercicio de sus funciones, sino realizando actos propios que eximen de responsabilidad a la persona jurídica. Frente al empresario el tercero materializó actos de falsificación, fraude, hurto y abuso de confianza en las gestiones a ella encargadas, dentro de las cuales no estaba el manejo de los títulos valores, por tanto, sus actuaciones en la empresa las realizó sin conocimiento y expreso permiso del empresario, siendo responsable ante él por la lesión que causó a sus intereses.

Los Cheques pagados a María Fernanda Rojas Nassif y a Isabel Del Carmen Nassif Casarubia fueron por razón de su calidad de endosatarias y bajo su condición de clientes del banco de Bogotá por contrato n° 75444372 y frecuencia de transacciones⁴⁴ a la cuenta con contrato N°200258809709 de Bancolombia respectivamente; NUNCA EN CALIDAD DE FACTORES, MANDATARIOS, DEPENDIENTES, COMISIONISTAS O REPRESENTANTES DE TECNI FILTROS, es inexistente escritura pública, poder especial, mandato o designación que facultara un encargo o autorización para suscribir, girar, firmar documentos endosables, recaudar, recibir dinero de operaciones, manejar o disponer recursos a nombre de la sociedad.

Los cheques que fueron suscritos de forma legítima en su lado anverso por el representante legal⁴⁵ de Tecnifiltros nunca fueron sustraídos, perdidos o extraviados de su chequera. Salieron de su esfera comercial en el curso normal y habitual de sus negocios frente a su proveedor principal Aceros Cortados, bajo la lealtad, profesionalidad, rectitud, buena fe⁴⁶ y diligencia de un buen hombre de negocios; el delito de falsedad documental que hace parte de la sentencia penal **causó el pago de facturas e inventarios falsos que se incorporaron al pago normal, regular, usual, adecuado y soportado.**

El Reparó 9 concluye que las autoras del Fraude Financiero no son dependientes de Tecnifiltros.

⁴⁴La condición de ser **cliente por frecuencia de transacciones** según lo ha dispuesto la Superintendencia Financiera de Colombia. **Concepto 2008072629-001 del 15 de diciembre de 2008** «(...) Circular Externa 026 de 2008 (...).Respecto a las reglas especiales para transferencias, numeral 5, en el último párrafo del capítulo se menciona que: **“QUIEN REALICE COMO ORDENANTE, O RECIBA COMO BENEFICIARIO, TRES (3) O MÁS OPERACIONES DE TRANSFERENCIA EN EL TRIMESTRE, O CINCO (5) O MÁS EN EL SEMESTRE, O SEIS (6) O MÁS EN UN AÑO, SE CONSIDERARÁ COMO CLIENTE(...)** Por último, **definir como cliente a quienes están en el evento señalado en el numeral 5 citado, TIENE COMO PROPÓSITO PRINCIPAL QUE LA ENTIDAD QUE FRECUENTEMENTE ESTÁ CANALIZANDO RECURSOS DE UN MISMO ORDENANTE O HACIA UN MISMO BENEFICIARIO, TENGA UN CONOCIMIENTO MÁS PROFUNDO DE QUIEN PROVEE O HACIA QUIEN SE DIRIGEN DICHOS RECURSOS, CONOCIMIENTO QUE LE PERMITE APLICAR SU SARLAFT, MITIGANDO EL RIESGO IMPLÍCITO EN LA REALIZACIÓN DE ESTE TIPO DE OPERACIONES.**

⁴⁵ LEY 222 DE Diciembre 20 de 1995 “ARTICULO 22. ADMINISTRADORES. Son administradores, el representante legal (...)”

⁴⁶ Oficio SUPERSOCIEDADES 220-015163 Del 11 de Febrero de 2013 / “Corte Constitucional en sentencia C-123 de 22 de febrero de 2006, M. P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ”/ “Superintendencia de Sociedades Circular Externa No. 100- 006 de 2008, publicada en el Diario Oficial 46.941 del 26 de marzo del año citado: “(...) 2.1.1. **La buena fe es un principio de Derecho que presume que las actuaciones de las personas son legítimas, exentas de fraude o cualquier otro vicio** (...) 2.1.2. La lealtad es el actuar recto y positivo que le permite al administrador realizar cabal y satisfactoriamente el objeto social de la empresa, evitando que en situaciones en las que se presenta un conflicto de sus intereses se beneficie injustamente a expensas de la compañía o de sus socios. (...) 2.1.3. La diligencia de un buen hombre de negocios (...) debe ser la que tendría un profesional, un comerciante sobre sus propios asuntos, de manera que su actividad siempre debe ser oportuna y cuidadosa, verificando que la misma esté ajustada a la ley y los estatutos”



MERGY STERLING

ABOGADA

Reparo 10	Indebida valoración de las pruebas aportadas y practicadas, así como una indebida valoración del conjunto de las pruebas presentadas.
----------------------	--

Las actuaciones de la administración deben observar los principios del: debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. (*art 209 de la Constitución Política y el artículo 3° del CPACA*). Las sancionatorias, además, deben acatar los principios de legalidad de las faltas y sanciones⁴⁷, la presunción de inocencia⁴⁸, la *no reformatio in pejus*⁴⁹ y *non bis in idem*.

La etapa probatoria se compone de: (i) solicitud, (ii) decreto, (iii) práctica, (iv) contradicción y **(v) valoración de las pruebas.**

La parte demandante ha aportado y solicitado la práctica de pruebas que permitan su garantía esencial de un debido proceso; **libertad probatoria** que permite el uso de cualquier medio probatorio permitido por la Ley para acreditar los hechos y actuar en derecho.

Han sido **pertinentes** las pruebas requeridas por la parte demandante por la relación de las mismas con los hechos que se pretenden demostrar y **útiles** en su capacidad para demostrar **hechos relevantes** para el proceso. Son lícitas la hallarse acorde a los derechos fundamentales⁵⁰

El a quo ha decidido negar las pruebas solicitadas por la parte demandante en las actuaciones de su conocimiento a partir del momento en que le fue trasladado el proceso.

SE PROBÓ con notificaciones, las reiteradas citaciones y con los memoriales, las solicitudes elevadas al Juez para que ordenara conducir al Sr Luis Bernardo Quevedo Quintero, Oficial del Cumplimiento del sistema Sarlaft del Banco de Bogotá, con el fin de rendir testimonio necesario ante su renuencia respaldada por el Dr Juan Camilo Maldonado.

El a quo también decidió dejar sin efecto el decreto de pruebas que el Juez inicial (7 civil del Circuito), tuvo a buen juicio decretar y ordenar al valorar su **i) conducencia, ii) pertinencia, iii) utilidad y iv) licitud de las solicitudes probatorias de la parte demandante**⁵¹.

⁴⁷ El principio de legalidad de las faltas y de las sanciones “alude a que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas.” En consecuencia, la Constitución exige la predeterminación legal de las infracciones administrativas, así como las correspondientes sanciones. Este principio se desarrolla en una doble dimensión: i) reserva de ley, y ii) tipicidad” C.E. SCSC, Concepto 2018-00217, mar. 5/2019, C.P. Germán A. Bula Escobar.

⁴⁸ Al respecto ver: Corte. Const., Sent. T-969, dic. 18/2009, M. P. María Victoria Calle Correa. En este mismo sentido ver: C. Const., Sent. C-495, oct. 22/2019, M. P. Alejandro Linares Cantillo y C. Const., Sent. T-265, jul. 28/2020, M. P. Gloria S. Ortiz Delgado.

⁴⁹ El Consejo de Estado ha señalado sobre este particular: “La regla constitucional que proscribe la *reformatio in peius*, contenida en el inciso segundo del artículo 31 de la Constitución, impone al juez el deber de abstenerse de agravar la situación definida en la sentencia primera instancia, cuando se esté en presencia de “un único interés o múltiples intereses no confrontados”, esto es, de un “apelante único” C.E., Sala Plena, Sent. 2010-01284, oct. 7/2014, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. En el mismo sentido ver: C. Const., Sent. T-393, jun. 21/2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵⁰ Al respecto ver, entre otras: C.E., Sec. Quinta, sent. 2015-00018, mar. 03/2016 C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

⁵¹ Esta valoración radica en **establecer si la prueba debe decretarse o rechazarse, por cuanto su finalidad radica en tener la capacidad para generar certeza respecto de lo hechos que se pretende acreditar.** El Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos: “Los sujetos procesales tienen libertad probatoria, lo que se traduce en que pueden hacer uso de los elementos de convicción que la ley adjetiva enuncia para lograr la respuesta al problema jurídico planteado a favor de sus intereses. Sin embargo, dicha regla no es



MERGY STERLING

ABOGADA

Para la valoración el a quo debió evaluar y apreciar cada una de las pruebas practicadas durante la actuación y todas en su conjunto, con el fin de adoptar la decisión de fondo correspondiente, verificar el cumplimiento a satisfacción de todos los componentes previos de la etapa probatoria, es decir, solicitud, decreto, práctica y contradicción. Apreciar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Aplica el criterio de valoración del artículo 176 CGP:

*“Apreciación de las pruebas. **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”.*

La Corte Constitucional ha manifestado sobre la sana crítica:

*“**El sistema de la sana crítica o persuasión racional**, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Este sistema requiere igualmente una motivación, consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas.”*

El a quo debió en su valoración:

Identificar a quién correspondía la carga de la prueba. Si un hecho no logra ser probado o acreditado, se debe **advertir los efectos de la ausencia de acreditación de tales hechos** en la actuación administrativa. Comprobar el cumplimiento de los **requisitos de cada uno de los medios de prueba**. La omisión de cualquiera de esos requisitos afectará el valor la prueba de cara a la demostración del hecho o circunstancia que se pretende acreditar. Revisar si respecto de alguno de los hechos o circunstancias que se pretende probar, **la norma exige determinada formalidad**, consagra un medio probatorio específico o dispone cómo debe valorarse. En caso de respuesta afirmativa, **verificar que tal condición se haya cumplido. VALORAR LAS PRUEBAS DE FORMA CONJUNTA Y CONCENTRADA (UNIDAD DE LA PRUEBA) Y EVITAR UNA EVALUACIÓN AISLADA Y FRAGMENTADA DEL MATERIAL PROBATORIO⁵²**. **Tener en cuenta que las presunciones⁵³, hechos notorios⁵⁴, afirmaciones y negaciones indefinidas⁵⁵, leyes de alcance nacional, entre otras, no requieren ser**

absoluta, pues quien postula el medio de convicción, debe respetar el debido proceso, así como también, garantizar que éstos son conducentes, pertinentes y útiles para el fin que persiguen.” C.E., Sec. Quinta, Sent. 2019-00024, sep. 30/2020 C.P. Rocío Araújo Oñate.

⁵²La Corte Constitucional ha expresado sobre la **unidad de la prueba**: “todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el juez debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral. La razón de ser del mismo es que la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente para establecer la verdad de los hechos y se requiere, además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias y lograr conclusiones fundadas y claras sobre aquella verdad.” C. Const. Sent. C-830, oct. 08/2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁵³La Corte Constitucional ha dicho sobre **las presunciones** que “son mecanismos procesales mediante los cuales de un hecho conocido se deduce un hecho desconocido que guarda con el primero una relación de necesidad física o lógica” C. Const. Sent. C-669, jun. 28/2005, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

⁵⁴ **El hecho notorio** “es aquél cuya existencia puede invocarse sin necesidad de prueba alguna, por ser conocido directamente por cualquiera que se halle en capacidad de observarlo” C. Const. Sent. C-145, mar. 12/2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁵⁵ **Las afirmaciones o negaciones indefinidas** “son aquellas que ni indirecta o implícitamente conllevan ninguna afirmación opuesta: que no solo son indeterminables en el tiempo y en el espacio, sino que, en la práctica, no son susceptibles de probar por medio alguno” C.E., Sec. Segunda, sent. 4442, oct. 7/1992, C.P. Álvaro Lecompte Luna.



MERGY STERLING

ABOGADA

demostradas, pero admiten prueba en contrario cuando la ley lo autorice⁵⁶. Explicar **razonadamente**⁵⁷ el mérito que se asigne a cada prueba y el grado de convencimiento que aportan a la actuación administrativa. Podrá agruparlas si acreditan un mismo hecho.

El a quo ha incurrido en la **i) omisión judicial al valorar la prueba** pericial de manera arbitraria, irracional y caprichosa, el desconocimiento de la normatividad especial del derecho de consumo financiero, la omisión de valorar los pagos irregulares a cheques con endosos que presentan falsedad notoria e interrupción de la cadena de los endosos a simple vista, la falta de la práctica y el decreto de pruebas conducentes como la prueba por informe del revisor fiscal del Banco, el testimonio del Oficial de Cumplimiento Sarlaft, la supremacía de la reserva bancaria en uso y ocultamiento de un Fraude Financiero entre otros **ii) por vía de acción positiva e indebida valoración probatoria** al separarse de los hechos probados y fallar sobre un hecho no alegado ni probado dentro del proceso, resolviendo a su arbitrio y **iii)** por desconocimiento de las reglas de la sana crítica, que aunado a lo expuesto en los 10 Reparos anteriores y teniendo en cuenta que el proceso es una institución de bienestar social art 3 CGP y que “todo proceso afecta la sociedad” y “es un valor ético en sí mismo” art 42 CGP, se mencionan las siguientes, así:

Aunado a las pruebas expuestas en los anteriores reparos, en las diferentes actuaciones procesales y las que no lograron ser decretadas, desconoció el a quo los siguientes Indicios:

SE PROBÓ en las documentales que se configuró **INDICIO GRAVE en contra del Banco del art 58 num 5 literal f de la Ley 1480 de 2011** por no dar respuesta oportuna, clara, veraz, suficiente, completa, verificable, comprensible, precisa e idónea a la **reclamación directa** del 14 de noviembre de 2014 y su **réplica del 18 de febrero de 2015**. (ver num 2.2. respuesta a las excepciones de mérito)

SE PROBÓ como **indicio en contra del Banco** la violación al deber de colaboración con la perito forense según el art 233 CGP, habiendo cumplido el requisito de su constancia en el dictamen. Se solicita se **presuman los hechos susceptibles de confesión que se pretendían probar con la prueba de auditoría forense y que se apliquen las demás consecuencias de ley**, lo anterior consta en el num 1 del dictamen, en memorial del 3 de octubre de 2018 y en memorial del Banco del 4 de octubre de 2018 donde no entrega información por presunta reserva legal (fl 1620).

EXISTE INDICIO de Fraude procesal por la sustracción indebida de dos copias de la demanda, frente a la respuesta de la demanda del Banco antes de ser notificado y de haber recibido en el Juzgado la copia de la misma (*ver num's 2.6, 2.8., 2.9, 2.11, 2.12, 2.13 y 3.1 de la respuesta a las excepciones de mérito*). Se presentó **indicio de fraude procesal y violación al debido proceso**. ¿Cómo pudo el Banco contestar la demanda sin conocerla?. Consta recibo original de la demanda con radicado de dos copias con anexos ante el funcionario de la Superfinanciera el Sr Samir Mendoza Casallas el 10 de diciembre de 2015. Del expediente se perdieron estas dos copias siendo causal de inadmisión por el Juez 7 civil del circuito. El Banco contestó la demanda el 06 de julio de 2017 días antes de tener acceso oficial a la copia de la misma y aportar poder, el 12 de julio de 2017 según consta en el expediente. **Las normas procesales son de orden**

⁵⁶ Cfr. Artículos 166, 167 y 177 del CGP.

⁵⁷ La Corte Constitucional ha explicado que fundamentar “razonadamente” una decisión implica exponer una fuerte carga argumentativa, esto es, haciendo explícitas las razones o motivos que justifican la decisión, los cuales deben ser de un peso y fuerza suficiente para soportarla. Ver, entre otras, C. Const., Sent. C-400 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



MERGY STERLING

ABOGADA

público y de obligatorio cumplimiento según art 13 CGP. Los términos procesales se observarán con diligencia y SU INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO SERÁ SANCIONADO SEGÚN ART 2 CGP.

Es deficiente la **contestación de la demanda** según el art 97 CGP inciso 2 pues el Banco no presentó juramento estimatorio y **“la falta de juramento estimatorio impedirá que sea considerada la respectiva reclamación del demandado”.**

Falta de contestación o contestación deficiente de la demanda, la contestación de la demanda donde: i) faltó el **juramento estimatorio** del inc 2 art 97 CGP, ii) no indicó el **Nit. ni la dirección electrónica** del num 1 y 5 art 96 CGP, iii) **no se pronunció sobre las pretensiones de la demanda, ni sobre algunos hechos** como: 1.3.5; 1.6; 1.7; 1.8; 1.9; 1.10; 1.11; 1.12; 1.13 de forma expresa y concreta, ni manifestó en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta que deberán presumirse ciertos (num 2 art 96 y 97 CGP), iv) ni aportó los documentos que estaban en su poder solicitados por el Demandante (último párrafo art 96 CGP), v) realizó afirmaciones y negaciones contrarias a la realidad (*ver numerales 3.2. y 3.3. del escrito de respuesta a las excepciones de mérito*).

El Banco **incumplió** el num 5 art 96 CGP pues **no indicó la dirección electrónica obligada a llevar**, el cual conforme al num 2 art 291 del CGP debe registrar como persona jurídica de derecho privado en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro, el correo es servicioalcliente@bancodebogota.com.co.

Incumplió con el deber del último párrafo del art 96 CGP dado que **no acompañó a la demanda los documentos que están en su poder y que fueron solicitados por el demandante**, o la manifestación de no tenerlos, siendo descritos en el acápite número III num 3.2. de la demanda desde el numeral 3.2.1. hasta el numeral 3.2.70 que se encuentra dentro de las pruebas solicitadas al banco.

Actuaciones de mala fe, debidamente informadas y probadas dentro del expediente por hechos notorios en la afectación extraprocesal del Banco por presunto acto de corrupción privada, contra el abogado anterior de Tecnifiltros.

Según lo anterior se solicita considerar en la determinación final del asunto, las siguientes actuaciones irregulares que ameritan ser ejemplo de corrección y que fueron observadas sobre las actuaciones de la parte demandada, así:

SANCIONES:

Se **sancione al Banco** con multa de 10 SMLMV según el art 276 CGP por **incumplir la prueba por informe** ordenada en oficio 2571 del 17/09/ 2018 sobre el **detalle de AUDITORÍA INTERNA Y AUDITORÍA DE CONTROL DE PROCESOS INFORMÁTICOS** de los hechos y en los términos del num 3.3.4.2 del escrito de subsanación de demanda, requerida en debida forma conforme a los art's 275 a 277 CGP.

Se **sancione al Revisor Fiscal del Banco (KPMG)** según art 216 C de C y art 86 Ley 222 de 1995 hasta por 200 SMLMV por no cumplir las funciones previstas en la ley, o hacerlo irregularmente o en forma negligente, entre ellas por omitir su función de **“Reportar a la UIAF las operaciones catalogadas como**



MERGY STERLING

ABOGADA

*sospechosas según literal d) numeral 2 arto 102 Decreto-ley 663 de 1993, al haberlas advertido dentro del proceso o en su testimonio cuando se enteró del fraude financiero realizado dentro del giro ordinario de sus labores (art 207 C de Co). Se ordene que responda por los perjuicios **que ocasionó a Tecnifiltros su negligencia o dolo en el cumplimiento de sus funciones**” (art 211 C de Co). De igual forma por violar las reglas de conducta del art 12 de la Ley 795 de 2003 y no obrar **dentro del marco de la ley, ni del principio de la buena fe y del servicio al interés público según el art 335 de la Constitución Política, así como también del** art 32 ley 1778 de 2016 y art 7 Ley 1474 de 2011/ art 43 Ley 222 de 1995. Igualmente, **POR INCUMPLIR LA PRUEBA DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS Y POR INFORME.***

Se sancione al Dr Juan Camilo Maldonado jefe de asuntos contenciosos y al Gerente Jurídico el dr. José Joaquín Díaz Perilla conforme al art 6 Dto **2179 de 1992** y art 1.7.1.3.1 del EOSF por su responsabilidad personal al **violar a sabiendas o permitir que se violaran las disposiciones legales por las pérdidas que sufrió Tecnifiltros por razón de tales infracciones, sin perjuicio de las demás sanciones civiles** o penales de Ley y de las medidas que pueda imponer la respetada Juez y/o la Superfinanciera.

Se sancione al Banco por **incumplir su deber de proceder con lealtad y buena fe en el proceso** según art 42 CGP num 3 y 78 CGP l. al realizar acciones de mala fe para afectar laboralmente al apoderado de Tecnifiltros el Sr Joseph Vanegas logrando su despido laboral después de siete años en Terpel, se prueba con correo electrónico RDUENAS@bancodebogota.com.co del 22 de marzo de 2018 que manifestó: *“Buenos días Patricia: Te molesto, **mi área Jurídica nos está solicitando que averiguemos si hay algún nexo entre TECNIFILTROS y Ustedes, lo que pasa es que la empresa en mención demandó al Banco y el abogado que representa la compañía me indican que es un abogado de ustedes el señor SETH JOSEPH GREGORY VANEGAS MONTOYA. Gracias por el suministro de información**”*, documento de despido sin justa causa del 21 de marzo de 2019 y si lo considera necesario el Juez podría ratificarse mediante prueba testimonial del Dr Oscar Bravo presidente de Terpel quien recibió llamada del Banco y María Mercedes Carrasquilla vicepresidenta administrativa que ejecutó la orden.

El Banco de Bogotá ha utilizado la reserva bancaria para ocultar información del fraude financiero en perjuicio de Tecnifiltros lo que es **causal de desestimación de su personalidad jurídica y levantamiento del velo corporativo, así mismo** se renuente en identificar y corregir sus FALLAS probadas en el proceso, causando un perjuicio irremediable en la vida del consumidor y en su empresa y que pone en riesgo el sistema financiero en Colombia, **negligencia que debe ser sancionable.**

Se solicita a la Honorable Juez determine la responsabilidad del Banco por sus FALLAS en la relación de consumo financiero y resuelva según lo probado en el proceso que:

- i) Se decrete la existencia del incumplimiento contractual y extracontractual del Banco de Bogotá por las FALLAS en la prestación del servicio público esencial bancario a Tecnifiltros en su relación de consumo financiero y se ORDENE pagar la suma de \$406.144.078 pesos mcte, indexados desde el mes de agosto de 2013 a fecha actual.
- ii) Se indemnice por los perjuicios graves e irremediables causados a TECNIFILTROS que estime la honorable Juez.
- iii) Se reconozca el pago de la prueba pericial especializada de auditoría forense financiera según lo dispone el CGP.



MERGY STERLING

ABOGADA

iv) Se **multe con diez (10) SMLM al Dr Juan Camilo Maldonado**, apoderado del Banco de Bogotá por haber obstruido la práctica del dictamen según el art 233 CGP y se exija al Banco entregue la información requerida por la perito forense.

Sancione al Banco de Bogotá según sus facultades extra y ultra petita del Art 58 num 9 Ley 1480 de 2011 y la prueba general de la demanda, por las fallas en la prevención de actividades delictivas del Capítulo XVI del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) es decir a los art's 102 a 107 del Decreto 663 de 1993 y específicamente el num 3 del art 211 hasta por \$3.882.377.154 MCTE para el año 2020 ajustadas al IPC desde el año 2002, las sanciones administrativas personales del art 209 ibídem y de responsabilidad civil del art 2010 ibídem, sustituidas por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003. Sumas que serán del Estado para fortalecer el derecho del consumidor

No valoró el a quo la Presunción de inocencia de que goza el consumidor financiero y el debido proceso en materia civil:

Se invoca el derecho fundamental de la **presunción de inocencia**⁵⁸, dado que no solo tiene consecuencias relativas al proceso penal, sino que **constituye una garantía constitucional que se APLICA EN TODOS LOS ÁMBITOS DEL DERECHO**, exigiéndose que sea impuesta como consecuencia de un proceso en el cual se respete el debido proceso.⁵⁹

Se aclara que **la presunta culpa de la víctima** constituye una apreciación temeraria que vulnera el derecho fundamental de la **presunción de inocencia y del debido proceso**, dentro del actual proceso de protección al consumidor financiero, **amenazando su seguridad, la confianza en la justicia, y la defensa social, carga de la prueba que corresponderá a quien acusa y no al acusado.**

Un ejemplo de ello es la Sentencia T-602 de 1998 que amparó los derechos al debido proceso y la presunción de inocencia de una ciudadana a la que una entidad bancaria congeló su cuenta y tarjeta débito sin que se hubiera realizado un proceso judicial,⁶⁰ la Corte señaló que ***“la peticionaria tiene derecho a que se presuma la buena fe en sus actuaciones -artículo 83 de la C.P.-, a que se le respete la presunción de inocencia -C.P. artículo 28-, y a que ésta sólo pueda desvirtuarse como resultado de un proceso judicial adelantado con la observancia de todas las garantías constitucionales -artículo 29 ibídem-.”***⁶¹

La presunción de inocencia es reconocida por el art 29 CP, los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (*bloque de constitucionalidad art 93 CP*)⁶², la Observación General 32 del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas donde precisa que: ***“[en] virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio.***

⁵⁸ Corte Constitucional **Sentencia C-003/17**

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-289 de 2012 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-602 de 1998 (MP Carlos Gaviria Díaz).

⁶¹ Corte Constitucional, Sentencia T-581 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón; SV José Gregorio Hernández Galindo)

⁶² Sentencias C 774 de 2001 (MP Rodrigo Escobar) y C-289 de 2012 (MP Humberto Sierra).



MERGY STERLING

ABOGADA

Por tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”⁶³.

El principio tiene tres garantías básicas: “(i) nadie puede considerarse culpable, a menos que se haya demostrado la acusación en un proceso en el cual se respeten sus garantías; (ii) la carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre la acusación; (iii) el trato a las personas bajo investigación por un delito, debe ser acorde con este principio”⁶⁴.

Como Estado Social de Derecho le corresponde al Estado la carga de probar la responsabilidad en un delito, que produjo un daño, o que participó en la comisión del mismo, el principio *onus probandi in cumbitactori*: “No le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario **es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad** (...) a luz del principio del *in dubio pro reo* si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución”⁶⁵.

El art 29 inciso 4º de la Constitución Política, dispuso que “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”, establece un postulado que no admite excepción alguna e impone como obligación la **práctica de un debido proceso**, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance.

La Corte Constitucional precisó: “La presunción de inocencia en nuestro ordenamiento jurídico adquiere el rango de derecho fundamental, por virtud del cual, **el acusado no está obligado a presentar prueba alguna que demuestre su inocencia** y por el contrario **ordena a las autoridades judiciales competentes la demostración de la culpabilidad del agente**. (...) La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11º, reafirma el carácter fundante de la presunción, por virtud del cual: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ratificado por Colombia a través de la ley 16 de 1974, estableció: “(...) Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...”(artículo 8º).

El Dto 2700 de 1991 señaló en su art 2º que: “En desarrollo de las actuaciones penales prevalece el principio de la **presunción de inocencia** según el cual toda persona se presume inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se produzca una declaración definitiva sobre su responsabilidad” Igualmente la ley 600 de 2000, en su artículo 7º expresa: “ Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva

⁶³ Observación General No. 13: “La igualdad ante los tribunales y el derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley”.

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-121 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva. SPV Jorge Iván Palacio Palacio, SPV Nilson Pinilla Pinilla, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁶⁵ Sentencia C-205 de 2003 (MP Clara Inés Vargas Hernández, SV Rodrigo Escobar Gil, SV Marco Gerardo Monroy Cabra).



MERGY STERLING

ABOGADA

sobre su responsabilidad penal. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse a favor del procesado..."⁶⁶

La Corte precisó: **"El derecho fundamental a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 29 constitucional, significa que cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Así pues, la presunción de inocencia, se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba, tal y como aparece consagrado en numerosos textos de derechos humanos"**⁶⁷. (...)

En un Estado Social de Derecho **corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito**, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio **onus probandi incumbit actori**. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. Así pues, **no le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia, lo que conduciría a exigirle la demostración de un hecho negativo, pues por el contrario es el acusador el que debe demostrarle su culpabilidad**. Por ello, **a luz del principio del in dubio pro reo si no se logra desvirtuar la presunción de inocencia hay que absolver al acusado, y toda duda debe resolverse a su favor implicando su absolución**⁶⁸.

Solicito a la Honorable Magistrada valore las **pruebas documentales**, reguladas en los artículos 243 a 274 CGP considerando que el documento es una cosa que **"que lleva en sí la virtud de hacer conocer; esta virtud se debe a su contenido representativo; por eso, documento es una cosa que sirve para representar otra"**⁶⁹; la declaración de parte, las pruebas testimoniales, la auditoría forense financiera y las demás que obren en el expediente y si es posible dilucide objetivamente qué pretendían probar las que no fueron decretadas o las que siendo decretadas no pudieron practicarse por obstrucción de la defensa de la parte demandada y las que siendo aportadas buscaron confundir al Juez y a la parte demandante por ser confusas y oscuras o las que arbitrariamente desestimó el a quo procurando su pérdida de fuerza probatoria bajo actuación y criterio disciplinable.

Se solicita con total respeto a la Honorable Magistrada, que de ser necesario aclarar algún punto de este recurso o de considerar que faltan elementos para dirimir adecuadamente el conflicto y fallar en derecho, ejerza su facultad para decretar pruebas de oficio.⁷⁰ antes de resolver de fondo el asunto.

⁶⁶ Sentencia C- 774 de 2001

⁶⁷ Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, artículo 8-2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 14-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶⁸ Corte Constitucional Sentencia C 205 de 2003. MP Clara Inés Vargas. H

⁶⁹ Canelutti, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. T. II. Trad. de Niceto Alcalá –Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Uteha, 1944, P. 414, como se citó en C. Const. Sent. C-356, may. 06/2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁷⁰ Sobre el **deber de decretar pruebas de oficio ha dicho la Corte Constitucional**: "La omisión en el decreto de pruebas por parte de la autoridad (...), impide la recepción y análisis de hechos que resultan indispensables para la correcta solución del caso (...). Esta omisión ocurre, por ejemplo, i) cuando la autoridad judicial no ejerce la facultad para decretar pruebas de oficio en los casos que faltan elementos para dirimir adecuadamente el conflicto." C. Const., Sent. T-074, mar. 02/2018, M.P. Luis G. Guerrero Pérez. En el mismo sentido: C. Const., Sent. SU-768, oct. 16/2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



MERGY STERLING

ABOGADA

Reparo 11	Daños ya se establecieron en la actuación penal no es por los mismos hechos. 1 es por el delito Otro es por la omisión de la demandada.
----------------------	--

Es necesario ratificar que no existe cosa juzgada porque este proceso no versa sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa, ni tiene identidad jurídica de partes con ningún otro en virtud del art 303 CGP.

Que aunado a lo peticionado en la demanda el Banco tuvo un **enriquecimiento sin justa causa** al lucrarse del manejo del dinero de Tecnifiltros objeto de fraude financiero por 17 meses y en 18 ocasiones y “Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro” (art 831 Cód de Co.)

Que el **contrato de cuenta corriente** persona jurídica N° 272 - 09158 – 8 se ha ejecutado continua e ininterrumpidamente y **SE ENCUENTRA VIGENTE** a la fecha, por otro lado es oportuna la demanda de acción de protección al consumidor pues debió presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato (num 3 art 58 de la Ley 1480 de 2011).

Probada la ocurrencia del hecho jurídico, daño y nexo causal de la responsabilidad extracontractual, se solicita a la Honorable Magistrada que de considerarlo pueda tasarse la indemnización pertinente por el **perjuicio irremediable** causado en la vida del Dr Celso Cobos (QPD), su familia y su empresa Tecnifiltros de Colombia Ltda.

Para concluir y aunado a lo expuesto es importante resaltar la coherencia que representa la integridad del Banco y sus colaboradores en su actuar, los cuales han omitido el cumplimiento de su propio **código de ética y conducta** y han fallado a la moral, así:

El Banco de Bogotá ha omitido dar aplicación a lo instruido en el Numeral 4.2.1. Título I Capítulo Décimo Primero de la Circular Externa 022 de 2007 por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre los lineamientos generales de las políticas mínimas que permitiera el eficiente, efectivo y oportuno funcionamiento del SARLAFT que reza:

*“Las políticas que adopten las entidades deben cumplir con los siguientes requisitos mínimos:
b) Consagrar el deber de los órganos de administración y de control de las entidades vigiladas, del oficial de cumplimiento, así como de todos los funcionarios, **de asegurar el cumplimiento de los REGLAMENTOS INTERNOS** y demás disposiciones relacionadas con el SARLAFT. (...) **LAS POLÍTICAS DEBEN INCORPORARSE EN UN CÓDIGO DE ÉTICA** que oriente la actuación de los funcionarios de la entidad para el funcionamiento del SARLAFT y establezca los procedimientos sancionatorios frente a su inobservancia. Así mismo debe establecer las consecuencias que genera su incumplimiento.”*

Los funcionarios del Banco de Bogotá han incumplido las políticas y normas de OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO incorporadas en su **Código De Ética Y Conducta**; por el cual debía prevalecer la orientación de los procedimientos adoptados y anteponer los “valores y principios a cualquier otra consideración de carácter comercial o presupuestal, pues (...) el Banco de Bogotá tiene como propósito lograr el desarrollo de su objeto social, dentro del marco de la Ley, la APLICACIÓN DE LAS SANAS



MERGY STERLING

ABOGADA

PRÁCTICAS BANCARIAS Y LA PRUDENCIA que debe orientar la cultura de administración de los diferentes riesgos del Banco (SARLAFT, SARO, SARC, SARM, SARL)."

El Banco de Bogotá en cabeza de sus funcionarios omitió dar aplicación a los VALORES CORPORATIVOS que ostenta en su código de ética y conducta por el cual faltó a la **Honestidad** en su deber de **actuar de manera ética y responsable, generando inseguridad y desconfianza** en el consumidor; faltó al **Servicio** con actos y omisiones que reflejan las deficiencias en la calidad, agilidad y oportunidad, generando un perjuicio grave en el consumidor; faltó al Compromiso, a la Eficiencia y al Respeto en la relación contractual con el consumidor. Así mismo

El Banco de Bogotá en cabeza de sus funcionarios omitió el PRINCIPIO RECTOR de sus operaciones y negocios con el consumidor dentro de los cuales **no actuó dentro los estándares éticos esperados, ni antepuso las sanas prácticas bancarias** al logro de sus metas comerciales.

Incumplimiento del Banco de Bogotá a los PRINCIPIOS GENERALES DE COMPORTAMIENTO:

- El Banco de Bogotá ha incumplido el **Principio de Observancia de Normas Legales** en su labor de prestador de un servicio de interés general conforme se ha dispuesto en el numeral 2.1. y siguientes de la presente reclamación.
- El Banco de Bogotá ha incumplido el **Principio de las Sanas Prácticas Bancarias** por el manejo imprudente de los activos entregados a su cuidado y la confianza del consumidor, consintiendo el favorecimiento y desarrollo de operaciones con dineros de origen ilícito que exceden los márgenes de riesgo aceptables.
- El Banco de Bogotá ha incumplido los **Principios legalmente establecidos de Contabilidad** por no documentar debidamente las operaciones contables que causaron el detrimento patrimonial del consumidor, frente a su deber de validar, certificar por su revisor fiscal la realidad contable de la entidad bancaria, sanear las deficiencias por los supuestos hallazgos frente al control interno en los procedimientos irregulares del SARLAFT a partir de la identificación de sus falencias y por no conservar el soporte probatorio documental y adecuado archivo según las normas establecidas y los términos fijados en la ley.
- El Banco de Bogotá ha incumplido el **Principio de Buen Cuidado e Información** por no ejercer con responsabilidad, sentido común y prudencia el cuidado y protección de los activos administrados del consumidor. Así mismo por no informar oportunamente a la autoridad los hechos que representaron la materialización de los riesgos inherentes y asociados.
- El Banco de Bogotá ha incumplido el **Principio de Consulta y Actualización** por desconocer las disposiciones de Manual de Políticas y Procedimientos de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo, los Manuales de Riesgos, las Políticas de Seguridad de la Información, el Programa Antifraude y todos los demás manuales, circulares o instructivos adoptados por el Banco, cuyo cumplimiento es igualmente obligatorio.



MERGY STERLING

ABOGADA

Es importante recordar al Banco de Bogotá que el incumplimiento, inobservancia o violación de las normas y preceptos legales anteriormente descritos sobre las obligaciones de los funcionarios de la Entidad pueden generar las sanciones descritas en la ley penal y administrativa.

*“El alcance de las normas de protección al consumidor va más allá de las relaciones del productor proveedor y consumidor; **SE FUNDAMENTA EN LA DEFENSA A LA DIGNIDAD HUMANA Y LA PROTECCIÓN DE LOS INTERÉS ECONÓMICOS** artículo 1 ley 1480 de 2011.*

*“(...) la Constitución aspira, con el régimen de especial de protección, **AVANZAR SOSTENIDAMENTE EL IDEARIO DE IGUALDAD SUSTANCIAL INHERENTE AL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**” (Corte Constitucional Sentencia C-973 de 2002)*

Atentamente,

Mergy Steffany Sterling Parra

CC. 1.020.771.461 267.766 del C.S.J.

E-mail: mergysterling@gmail.com Cel. 3125258198

Direcc. notif: Cr 13 N°29-39 Office House 309 Bogotá