

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN. Radicado 200013103001-2020-00105-00. JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR. dte JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ CC 2.468.336 Y OTROS. ddo BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. NIT 800037800 – 8. RCE

DIEGO CABALLERO <DIEGO1001AC@hotmail.com>

Mié 07/06/2023 16:16

Para:Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar
<secsftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>;notificacionesjudiciales@bancoagrario.gov.co
<notificacionesjudiciales@bancoagrario.gov.co>;gloria.izaquita@gmail.com <gloria.izaquita@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (457 KB)

SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.pdf;

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral
secsftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Despacho: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR.
Referencia: PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.
Demandante: JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ CC 2.468.336 Y OTROS
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. NIT 800037800 – 8.
Radicado: 200013103001-2020-00105-00.
ASUNTO: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.

Se corre traslado de la SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN a la parte interesada BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. NIT 800037800 – 8, identificada con NIT No. 89230176-1, correo electrónico notificaciones notificacionesjudiciales@bancoagrario.gov.co gloria.izaquita@gmail.com conforme establece el artículo 06 Ley 2213 del 2022, en concordancia con el numeral 14 del artículo 78 del código general del proceso.

Señores,

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

secsftsvar@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Despacho: **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR.**
Referencia: **PROCESO DECLARATIVO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.**
Demandante: **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ CC 2.468.336 Y OTROS**
Demandado: **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. NIT 800037800 – 8.**
Radicado: **200013103001-2020-00105-00.**
ASUNTO: **SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN.**

DIEGO ARMANDO CABALLERO, mayor, domiciliado en esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía No. 77.094.805 expedida en Valledupar – Cesar, tarjeta profesional No. 274.204 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura; obrando en ejercicio del poder especial que me ha otorgado el señor **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ**, persona mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía No. 2.468.336 expedida en Ansermanuevo – Valle y sus hijos **JOSE LEINER GONZALEZ DUQUE**, identificado con cedula de ciudadanía No. 77.094.582 expedida en Valledupar-Cesar; **JUAN ENRIQUE GONZALEZ DUQUE**, identificado con cedula de ciudadanía No. 77.175.757 expedida en Valledupar-Cesar y **BLANCA NANCY GONZALEZ DUQUE**, identificada con cedula de ciudadanía No. 49.779.949 expedida en Valledupar-Cesar; comedidamente manifiesto que cursa en su despacho demanda de la referencia contra la sociedad comercial **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, identificado con NIT No. 800037800 – 8 o quien las represente en el momento procesal oportuno.

El treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**, a través de auto ordena ADMITIR en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, SE CONCEDE a ese extremo procesal el término de cinco (5) días, siguientes a la notificación por estado de este auto, para que sustente su apelación.

En ese sentido y dentro del término legal procedo a sustentar el recurso de apelación, contra la sentencia del 30 de septiembre de 2021 la cual se efectuó en oralidad y en secuencia de los reparos que se formularon en su momento, previo a verificar las siguientes:

CONSIDERACIONES.

Es de manifestar a este celeberrimo despacho judicial, la necesidad de aclarar y ajustar a la realidad material, los hechos jurídicos relevantes en los que se desarrolló el proceso ejecutivo que terminó en remate del bien inmueble, los números que se desenlazaron y los que muestra el demandado en su escrito de contestación de demanda, para que se determine el daño material e inmaterial causado a los demandes en virtud de la responsabilidad civil extracontractual del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, quien tiene una obligación de resultados respecto a sus clientes, por ser una entidad que tiene como actividad comercial realizar créditos al productor colombiano y recaudar fondos del público.

Respecto a los hechos jurídicos relevantes, el demandado **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**, el 19 de septiembre del 2000, realiza un crédito pequeño productor al señor **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ**, con dos (02) años de gracia, para iniciar a pagar desde el 19 de septiembre de 2003 hasta el 19 de septiembre de 2009, es decir en seis (06) años de plazo. Esto se verificable en la prueba No. 01 del folio 20 de la demanda. El demandado a través de apoderado judicial presenta demanda ejecutiva hipotecario o mixto de la época el 02 de julio de 2002 antes que se venciera el periodo de gracia, donde se avizora un incumplimiento del demandado, proceso que correspondió al JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, radicado 200013103003-2002-00115-00, el cual expide auto mandamiento de pago del 09 de julio de 2002 (prueba No. 04 folio 36 de la demanda), en el que se relaciona la obligación principal por valor de SEIS MILLONES DE PESOS (\$6.000.000) E INTERESES SIN EXCEDER LA MÁXIMA AUTORIZADA POR LA SUPERINTENCIA.

En ese sentido, se ejecuta la acción cambiaria del título valor pagaré No. 0012075, con la prenda en garantía predio el Milán M.I No. 190-45503 ORIP Vpar.

La liquidación de crédito del proceso RAD 200013103003-2002-00115-00 fue presentada el 15 de diciembre de 2003, con capital de \$6.000.000 e intereses moratorios del 2.5% liquidados por valor de \$5.850.000, para un total la obligación de \$11.850.000. La mencionada liquidación del crédito (folio 126 de la demanda) fue aprobada mediante auto del 10 de febrero de 2004 (prueba No. 20 folio 125). Es decir, que la obligación quedó en \$11.850.000 y solo con intereses moratorios del 2.5%, no con otro tipo de interés o conceptos y aceptada por las partes procesales en vista que no se objetó con recurso alguno tanto el auto mandamiento de pago ni el que declaraba en firme la liquidación del crédito.

El remate se realizó por valor de \$11.920.000, el 29 de mayo de 2007 como consta en las pruebas No. 5 y 6 aportadas en la demanda a folio 37-41. El demandado en su escrito de contestación de la demanda aporta copia documental de los títulos de depósitos judiciales que confirman lo manifestado:

TITULO 4240032007404101 DEL 01 AGOSTO 2007 \$9.485.072.

TITULO 424030000152576 DEL 21 JUNIO 2007 \$2.434.928.

TOTAL, VALOR DEL REMATE \$11.920.000.

Del cual el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, ordena descontar el valor de \$1.404.352, por concepto de impuesto predial, TITULO FRACCIONADO 424030000150475 23 JULIO 2007, para que quede en favor del demandado **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, la suma de \$10.515.648, la cual aportan a las cuentas por pagar el 01 de agosto de 2007.

De ese producto del remate, dice la entidad bancaria, que se descontó la suma de \$1.892.816, por concepto de los honorarios del abogado, para así quedar un valor de **\$8.622.832**, del producto del remate hasta ese momento y el cual queda establecido como base del pago de la obligación.

De las pruebas aportadas, presentan la FACTURA No. 679393 del 02 de octubre de 2007, donde consta que el monto pagado por concepto de honorarios al señor JESUS MARIA SANTODOMINGO OCHOA, fue el valor de \$1.686.688,34 y resaltar que, al momento de pagar en enero de 2017, le vuelven a cobrar al señor **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ**, el valor de \$714.000 por concepto de honorarios pre jurídicos, cuando se supone que ya habían sido descontados.

Es de aclarar señores Magistrados, que hasta este punto se pagó el capital y los intereses moratorios del proceso, tal como quedó en firme la liquidación del crédito \$11.850.000, respecto a los \$11.920.000 producto neto del remate.

En las pruebas documentales aportadas por la entidad bancaria, allegan un título de depósito judicial 424030000152577 DEL 01 AGOSTO 2007 \$1.030.576, el cual ingresó a las cuentas del proceso pero que no está justificado en las cuentas del remate, de igual manera la entidad bancaria hace referencia a él en la contestación del hecho sexto de la demanda, lo que denota su señoría situaciones directamente dañosas que afectan ostensiblemente al consumidor financiero. En ese mismo sentido, solo autorizó descontar únicamente lo del impuesto predial, por lo que este concepto quedó en el aire respecto al señor **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ**, pero si ingresó en favor a la entidad bancaria, por lo que resulta imperioso preguntar, ¿CUÁL FUE EL DESTINO DE ESE DEPÓSITO JUDICIAL? Que aparece claramente relacionado.

En aras de esclarecer los números de este proceso ejecutivo mixto, como se mencionó, hace parte de ese remate el valor de \$1.030.576, que sumado a los \$8.622.832 que fueron obtenidos por la entidad bancaria como pago de la obligación daría el valor total de \$9.653.408 como base del pago de la obligación primigenia de capital más el interés moratorio, <quedando solo el supuesto faltante de \$2.196.592 pendiente por parte del demandado>, luego de compararlo con el valor \$11.850.000 de la liquidación del crédito aportada y aprobada sin objeciones al proceso.

Una vez claras los cálculos del proceso y la obligación de dar del demandante, echemos un vistazo detenido a la respuesta de la entidad bancaria respecto a las pretensiones:

Obligación	Saldo de Capital	Saldo intereses Corrientes	Saldo Intereses de Mora	Saldo a otros Conceptos	Saldo para cancelación total
7250024030052420	\$6.000.000	\$1.745.265	\$6.513.252	\$1.080.581	\$15.339.098

En la página segunda del escrito de contestación de la demanda, anexan un cuadro contentivo de la obligación (el adherido arriba) indicando como número de la obligación 7250024030052420, cuando en el pagaré No. 0012075 presentado como título valor a ejecutar en el proceso que se surtió en el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR, la obligación es No. 35959, por lo que es dable establecer que la entidad bancaria no asimila con claridad la idea, que son asuntos que se manejaron de manera diferente, la obligación No. 35959 (folio 14) contenida en el pagaré No. 0012075 fue ejecutada a través de proceso judicial y que la

obligación No. 7250024030052420 son sus cuentas internas, propias de la entidad bancaria, recuérdese que en proceso ejecutivo mixto RAD 200013103003-2002-00115-00 del J03CC, solo se libró mandamiento de pago de *capital de \$6.000.000 más interés legales sin acceder a la máxima autorizada por la superintendencia* (folio 25 de la demanda) No hubo recurso alguno, por lo que se aceptó la ejecución en esos términos.

En el folio 82 de la demanda, se puede verificar la liquidación del crédito presentada el 15 de diciembre de 2003, por el apoderado judicial del BANCO AGRARIO, en la que solo cobra capital e interés moratorios, mas no, intereses corrientes, y otros conceptos que se alejan de la realidad procesal consumada, explicados precedentemente.

Ese valor final de \$15.339.098, sacando las cuentas del proceso, no coinciden, precisamente porque las cuentas del proceso son ajenas a las manejadas internamente por le entidad bancaria, lo que denota una vez más, situaciones directamente dañosas que afectan ostensiblemente al consumidor financiero, las que tienen vocación de ser resarcidas integralmente.

Siguiendo el supuesto planteado en el cuadro, sumando el capital más los interese de mora da el valor de \$12.513.252, que comparado con el valor pagado en el proceso de \$8.622.832, la supuesta diferencia en contra del señor **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ**, sería el valor de \$3.890.420 y no precisamente sobre capital, sino de TODA LA OBLIGACIÓN.

En esa misma página argumentan la entidad bancaria, con fundamento en el artículo 1527 del Código Civil, que el pago de la obligación fue tomado para intereses corrientes, moratorios y otros conceptos, que se encuentran en la tabla y que el pago recibido por concepto del remate no alcanzaron a cubrir el total del capital la obligación del señor **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ**, es decir que los \$6.000.000 quedaron insolutos.

Como se explicó, la entidad bancaria tiene cierta confusión entre la verdad material del proceso ejecutivo surtido y su contabilidad interna. Como se aclaró en el remate se tomó como base la liquidación del crédito aprobada en auto, es decir, interés de mora y capital.

Que al detallar cada valor del proceso nos lleva a la clara idea que el señor **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ**, no le quedó adeudando a la entidad bancaria el capital neto de los \$6.000.000, al encontrarse este afectado por el valor pagado en conjunto con el remate y en ejercicio de la acción cambiaria, tal como se ha venido explicando y que en el dado caso de quedar adeudando saldos como los dos supuestos planteados anteriormente, de los \$2.196.592 y \$3.890.420, no se asemejan en lo absoluto, a los valores presentados por la entidad bancaria que se anexan a continuación. En sentido se aclara su señoría el desconocimiento de la entidad bancaria en el manejo de sus negocios internos, pero que dejan como resultado el daño causado al consumidor financiero.

Como se puede establecer celebérrimos Magistrados, es claro que no se quedó adeudando el capital de \$6.000.000 y que no se puede cobrar dos veces la misma obligación con un mismo título valor.

1.- Saldos de la obligación antes de abono del remate.

Número de Obligación	725024030052420
Saldo de Capital	6.000.000
Saldo Interés Corriente	1.745.265
Saldo Interés de Mora	6.513.252
Saldo otros conceptos	1.080.581
Saldo Total de Cancelación	15.339.098

2.- Detalle abono de remate.

Fecha de Pago	01/08/2007
Valor del pago	8.622.832
Conceptos aplicados	
Interés Corriente	1.028.999
Interés de Mora	6.513.252
Seguro todo riesgo vivienda	6.643
Seguro de vida deudores	325.938
Gastos Judiciales	694.000
Honorarios Remite	54.000

3.- Saldos de la obligación despues de abono del remate.

Número de Obligación	725024030052420
Saldo de Capital	6.000.000
Saldo Interés Corriente	716.266
Saldo Total de Cancelación	6.716.266

4.- Saldos de la obligación antes del abono del 24-01-2020 por \$6.000.000 aplicado a capital.

Fecha de Corte	23-01-2017
Número de Obligación	725024030052420
Saldo de Capital	6.000.000
Saldo Interés Corriente	716.266
Saldo Interés de Mora	99.254.626
Saldo otros conceptos	330.000
Saldo Total de Cancelación	106.300.892

Que el banco cobra interés corriente, moratorio otros conceptos, aun cuando declara que estos ya habían sido abonados y que solo queda el mencionado capital pendiente. Como se explicó, no hay forma probatoria que razonablemente establezca, que el capital quedó intacto, lo que claramente genera cierto impulso de acomodar los números por parte de la entidad financiera, pero que no se acoplan con la realidad procesal y aritmética.

En el cuadro No. 02 donde realizan detalle abono del remate. La entidad bancaria toma el valor de **\$8.622.832** y los distribuye en interés corriente \$1.028.999; mora \$6.513.252; seguro todo riesgo \$6.643; seguro de vida deudores \$325.938; gastos judiciales \$694.000 y honorarios remite \$54.000. Recordemos que ese **\$8.622.832** ya era el pago del proceso, tomando como tope la liquidación del crédito por valor de \$11.850.000, es decir, capital más interés moratorio, la pregunta es, ¿por qué el **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA SA**, vuelve a descontar intereses y otros conceptos del cuadro No. 02 sobre los **\$8.622.832** pagados al proceso por el remate del inmueble, cuando esos intereses ya habían sido descontados?

No tiene sentido su señoría, que esos intereses y capital en su momento liquidados en el proceso ejecutivo y luego proceder a volverlos a descontar al deudor del producto del remate, así como cobrarle otros conceptos que no eran materia de Litis en el referenciado proceso ejecutivo, tal como el interés corriente, honorarios y pólizas, no tiene carta de presentación por

parte de la entidad bancaria, se denota claramente un abuso de posición dominante, abuso del derecho, acompañado de la mala fe y falta de lealtad e información con el consumidor financiero. Surge otras preguntas ¿Cuánto es el porcentaje con el que la entidad bancaria liquida el interés moratorio? ¿Cómo justifica la entidad bancaria el interés moratorio del cuadro No 04 por valor de \$99.254.626? ¿Desde qué fecha inicia a contabilizarse el interés moratorio y hasta donde finaliza en los cuadros 1, 2, 3 y 4?

No es solo colocar un número en una gráfica, el asunto es demostrar razonada, claramente el cálculo de esos valores a través de operación matemática y establecer los términos.

Situación que debe valorar este celeberrimo Tribunal Superior al momento de emitir sentencia definitiva.

Dice el artículo 780 del Código de Comercio en su artículo 780, que la acción cambiaria procede en cinco situaciones, que para el caso puntual fue la falta de pago total. Que el artículo 620 consagra el carácter formal de los títulos valores. Además, que la acción cambiaria es el ejercicio del derecho incorporado en un título valor, esencialmente a obtener el pago del valor debido, en forma parcial o totalmente. La legitimación es un elemento característico del título valor y quien otorga la calidad al acreedor para exigir judicial o extrajudicialmente el derecho que en él se incorpora.

Una vez esta premisa, se debe tener en cuenta en este caso puntual, que el título valor pagaré No. 0012075 fue ejecutado de manera judicial ante el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VPAR proceso ejecutivo mixto RAD 200013103003-2002-00115-00. En el que se liquidó el crédito y se remató el bien inmueble en garantía prendaria. Quedando un capital e intereses en favor del acreedor y satisfecho su crédito.

Una vez culminado el objeto de la acción cambiaria que es el pago de la obligación, el demandado BANCO AGRARIO, toma ese pago y lo lleva a sus cuentas internas y lo distribuye en interés moratorio, interés corriente, pólizas, gastos judiciales, honorarios y luego dice que el capital quedó insoluto. Situación que debe ser valorada por este Tribunal, en el sentido que, si hay un doble cobro de la obligación, es un solo título valor, una sola ejecución, una sola obligación y está probado en acervo aportado y aún confesado por el representante legal del BANAGRARIO que efectivamente así ocurrieron los hechos.

De manera subsiguiente procedo a sustentar el recurso de apelación, de acuerdo a los reparos señalados:

1. Desvirtuar la decisión del fallador de primera instancia, respecto a la indebida apreciación de las pruebas.

El Juez de primera instancia manifiesta que la obligación que le asiste a la entidad bancaria demandada, respecto a la grabación telefónica, no se mencionó en la demanda y en la fijación del litigio.

Es de manifestar que en el HECHO 12 de la demanda, se establece que el 27 de marzo de 2019, se radicó derecho de petición solicitando audio de la llamada realizada por funcionarios del **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, realizada a finales del año 2016 y enero de 2017, en la que le hicieron la oferta de pago de la obligación pendiente al señor **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ**. Como se puede establecer en la lista de prueba documental No. 17 o en el folio 77.

Derecho de petición que fue contestado por la entidad bancaria **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, el 10 de abril de 2019, donde informan “*que el arreglo de cartera fue realizado directamente por un funcionario de la oficina y no por alguna casa de cobranza motivo por el cual no se tiene la grabación de la misma*” Verificable a PRUEBA DOCUMENTAL No. 18, del folio 78.

La representante legal en el numeral 8 del escrito del informe del proceso que le ordenó el despacho judicial respecto a la política de negociación de cartera y la misma funcionaria LINDA ROSA ESCORCIA TERAN en sus declaraciones del interrogatorio de parte, manifestaron que esta diligencia se había realizado en una campaña de política de negociación de cartera y esta última especificó al despacho judicial que la entidad bancaria la contrató como profesional universitario para política negociación de cartera, con una base de datos suministrada por la entidad financiera, un teléfono para realizar las llamadas y que estas no eran grabadas en vista que la negociación se finalizaba en las oficinas de la entidad financiera.

En ese mismo sentido, la entidad financiera **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A**, guardó silencio en su escrito de contestación de demanda. Las PRUEBAS No. 17 y 18 fueron decretadas como prueba documental en la audiencia inicial del 05 de agosto de 2021, pero no tenidas en cuenta al momento del fallo, hasta el punto que el señor Juez en la parte motiva de la sentencia indicó que había sido un tema no tratado ni en la demanda ni en litigio.

Situación que lleva a plantear que no se observó con detenimiento en primera instancia las pruebas documentales decretadas y practicadas.

Dice el artículo 243 del CGP *que el documento es todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo...* y dispositivo.

De igual forma ocurre en el numeral 5 y 6 del escrito del informe del proceso que le ordenó el despacho judicial al representante legal del BANCO AGRARIO, se puede establecer claramente el cobro doble de interés moratorio y de capital; y un interés corriente que no fue pedido en el proceso ejecutivo que dio base al remate del bien inmueble objeto de garantía prendaria. Situación que no fue valorada por la primera instancia y que si fue fijada en el litigio o problema jurídico a resolver.

Situación que es declarada por el representante legal y la primera instancia inobservó. Con el mismo titulo valor (pagaré 0012075) se cobraron capital e intereses en el proceso ejecutivo hipotecario rad 2002-115 del Juzgado 03 Civil del Circuito de Vpar y luego ese dinero producto

del remate lo llevan a sus cuentas internas del BANCO AGRARIO y se lo aplican otra vez a interés corriente (que no fue pedido en el proceso 2002-115 J03CC), interés moratorio, seguros y gastos judiciales. Justo acá está el dato exacto de este asunto:

5.- La aplicación de los recursos obtenidos en el ítem anterior fue:

5.1.- Honorarios profesionales al abogado externo por la gestión desplegada dentro del proceso ejecutivo Dr. Jesús Santodomingo Ochoa, creándose la cuenta por pagar el día 2 de octubre de 2007 por valor de UN MILLÓN OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS DIESEIS MIL PESOS (\$1.892.816).

5.2.- El valor neto para aplicar a la obligación del demandante, después de haber cancelado honorarios profesionales, fue la suma de OCHO MILLONES SEISCIENTOS VEINTIDÓS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$8.622.832), aplicado a la obligación el día 1º de agosto de 2007, de la siguiente manera:

Intereses Corrientes	Intereses de Mora	Seguro todo riesgo vivienda	Seguro de Vida deudores	Gastos judiciales	Honorarios remite
\$1.028.999	\$6.513.252	\$6.643	\$325.938	\$694.000	\$54.000

6.- Como podrá apreciar el Despacho, el producto del remate no alcanzó ni si quiera a cubrir el valor del capital de la obligación.

En esa misma senda de las pruebas desatendidas, bien es cierto que *la declaración de parte no es prueba suficiente para fundamentar una sentencia* (como lo indicó el juez de primera instancia), pero ésta aunada a otras pruebas, como los indicios, confesiones de los demandantes, a las tres pruebas documentales omitidas y señaladas previamente, más el deber objetivo de información, la lealtad con el cliente financiero, las reglas generales de apreciación de las pruebas, conforme a la sana crítica (art 191 CGP), incluso el abuso del derecho y abuso de posición dominante (como fue la premisa del juez de primera instancia en el minuto 3: 33 del audio de la sentencia del 30/sep/21) le darían un vuelco total a la decisión tomada respecto al daño causado y demás elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual.

No se puede descartar el interrogatorio de parte practicado al demandante JUAN DE DIOS GONZÁLEZ BERMÚDEZ y los otros demandantes, es claro que existe un daño inmaterial, por lo menos moral y no descartarlos todos en absoluto como señala el Juez de primera instancia. Es hasta descabellado dirigirse en esos términos a una prueba tan determinante en los procesos que buscan indemnizar integralmente un perjuicio, en el sentido de la significación jurídica y el carácter probatorio que reviste, en vista que la práctica de esta, tuvo origen en el juez y las partes que intervenimos en el proceso.

Respecto a que el proceso no ha terminado hasta la fecha por pago total de la obligación, recuérdese que lo deprecado es el daño causado en un proceso de responsabilidad civil extracontractual donde se demanda una entidad financiera y por ende el riesgo inherente que estas asumen. El tema de discusión es el doble cobro de la entidad bancaria y los daños materiales e inmateriales producto de esa acción.

Que la fase contractual terminó con el remate y adjudicación del bien garante con M.I. No.190-45503, donde el señor JUAN DE DIOS GONZALEZ no tuvo defensa técnica, por lo que es dable establecer que el que debió terminar el proceso es la entidad financiera y si existiera algún saldo pendiente a favor en caso de no alcanzar el valor del remate

también fue su carga pedir la liquidación adicional conforme al artículo 537 del anterior C.P.C, en vista que es un proceso previo al CGP.

2. OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN. Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ARTICULO 97. INFORMACION.

INFORMACIÓN A LOS USUARIOS. <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> *Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.*

Situación que se debe tomar muy en serio para decidir objetivamente las resultas del presente proceso, en el sentido que al momento de iniciar la audiencia de sentido del fallo en el minuto 3:00 al 4:30, postula como premisa los elementos esenciales de la responsabilidad civil extracontractual, el abuso del derecho, el abuso de posición dominante, respecto de las entidades que prestan servicios financieros.

Es interesante como en la primera instancia se manifiesta que no existe en el proceso prueba que acredite que el demandante **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ** pagó al BANCO AGRARIO motivado bajo la ilusión que fue creada por una falsa expectativa, que si pagaba se le devolvía el predio objeto de prenda que ya había sido rematado. No obstante, manifiesta el Banco agrario que la grabación no existe, que esas diligencias de cobranza no fueron grabados, postulado que va en contra de la obligación de información en cita. No cabe en la racionalidad sencilla que en 2017 no se grabe una llamada, por lo que existen regulaciones que dan origen a la seguridad en las operaciones por parte de los bancos en Colombia y que justifican la intervención del Estado en esta materia desde el año 1999, por decir un ejemplo, Ley 527 de 1999, en sus artículos 2 y 15 señaló los requisitos para que los mensajes de datos tengan efectos jurídicos. La Circular 052 de 2007 SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, requerimientos mínimos de seguridad y la información. Ley 1266 de 2008, en su artículo 6 regula el manejo de “la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”. Y otras hasta la actualidad.

No solo basta decir a la primera instancia, que, por no estar esta situación contemplada dentro del problema jurídico a resolver, queda descartada. Grave error, en vista que resulta imperativo para toda entidad sometida a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, atender puntualmente estos parámetros, independientemente de una decisión judicial.

3. DEBIDA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero <Numeral modificado por el artículo 24 de la Ley 795 de 2003 NUMERAL 04 ARTICULO 98. El nuevo texto es el siguiente:> ARTÍCULO 24. Modificase el numeral 4 del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

"4. Debida prestación del servicio y protección al consumidor.

4.1 Deber general. Las instituciones sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, en cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que estos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones.

Igualmente, en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante.

Como se indicó en precedencia, la premisa con la que se dio apertura a la audiencia de la sentencia del del 30 de septiembre de 2021, fue justamente el abuso de posición dominante y el abuso del derecho.

Situaciones que están prohibidas para toda entidad sometida a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, independientemente que en un proceso no estén fijadas en un litigio.

En el caso concreto existe posición dominante al manifestar que no grabaron la negociación con el demandante JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ, aunado que la primera instancia dice que no tiene fuerza probatoria la declaración de parte de los demandantes por lo tanto el hecho no existe y que el BANCO AGRARIO de manera directa desconoce la OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN. Decreto 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero ARTICULO 97 que tiene injerencia respecto del deber de transparencia y de informar objetivamente con el cliente. Así tenga la grabación, no la van a entregar por que no le conviene, pero que desequilibrio existe por parte del fallador de primera instancia, que le cree al banco y no a la declaración de parte de los demandantes, respecto a la ilusión que fue creada por una falsa expectativa del banco, que, si pagaba, se le devolvía el predio objeto de prenda que ya había sido rematado.

¿Qué situación pudo motivar tanto al demandante **JUAN DE DIOS GONZÁLEZ** a pagar? Sabiendo que ya había perdido el predio. Algo en especial le dijo el banco para que obrara de esa manera, sobre todo en las condiciones económicas que se encontraba.

Ahora, respecto del abuso del derecho. Como fuente de obligaciones. ocurre cuando el titular de un derecho subjetivo lo ejerce de manera abusiva en contra de la finalidad de la norma, constituye una fuente de responsabilidad civil si el abuso ocasiona daño a un tercero, como el caso en concreto, en que la entidad financiera BANAGRARIO ejecuta un proceso con un título valor, obtiene el capital e intereses y posterior a esto vuelve y cobra la obligación, por lo cual se encuentra legitimado para hacerlo, es su derecho subjetivo la acción cambiaria; pero ese ejercicio fue llevado contrario a la norma, por que no puede omitir el ordenamiento jurídico, ni desconocer el deber de información, el abuso del derecho, abuso de posición dominante, mala fe, cobrar dos veces la misma obligación con un solo título valor; situaciones que tienen un nexo causal con la causación de un daño aun tercero, es decir los demandantes **JUAN DE DIOS GONZALEZ BERMUDEZ, JOSE LEINER GONZALEZ DUQUE, JUAN ENRIQUE GONZALEZ DUQUE y BLANCA NANCY GONZALEZ DUQUE.** Por lo tanto, el autor del abuso debe reparar el daño patrimonial que cause, dice el Código de Comercio en su artículo 830, *El que abuse de sus derechos estará obligado a indemnizar los perjuicios que cause;* dice la Constitución Política en su artículo 95, *toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.*

De tener en cuenta que el abuso del derecho tiene una relación estrecha con la responsabilidad civil extracontractual de vieja data. Sala de Casación Civil, Sentencia de 24 de agosto de 1938, M.P. Hernán Salamanca, G.J. t. XLVII. Sala de Casación Civil, Sentencia de 9 de abril de 1942, M.P. Ricardo Hinostroza Daza, G.J. t. LIII.

Respecto de la mala fe. Dice el Código de Comercio en el ARTÍCULO 871. <PRINCIPIO DE BUENA FE>. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.

Dice que los contratos deben celebrarse y ejecutarse de buena fe, recuérdese que en el proceso que nos ocupa existió un contrato de mutuo entre **JUAN DE DIOS GONZALEZ** y el **BANCO AGRARIO**, amparado en un título valor (pagaré 0012075)

Obra de mala fe la entidad financiera demandada **BANCO AGRARIO**, al tratar de desnaturalizar el contrato de mutuo en sus elementos esenciales de CONSENTIMIENTO este se forma cuando una parte (mutuante) está conforme en transmitir la propiedad de una suma de dinero o de otra cosa fungible a otra (mutuario). y OBJETO Lo constituye la cantidad de dinero o los bienes fungibles que el mutuante se obliga a transmitir al mutuario. Es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargos de restituir otras tantas del mismo género y calidad. Artículo 2221 del Código Civil.

Cuando se menciona desnaturalizar es hacer perder la esencia del referido contrato al tratar de cobrar dos veces su OBJETO o cantidad de dinero prestada, como se ha venido indicando en precedencia. Eso de manera objetiva es mala fe, aunado al concepto subjetivo del término, en obrar conforme a las buenas costumbres y de manera diligente en las relaciones contractuales.

4. Circular Externa No. 88 del 2000 Superintendencia Financiera de Colombia.

Se cita debido a que esta circular fue la que por vez primera hace referencia al riesgo y su manejo en la prestación de servicios financieros, la cual ha sido modificada de acuerdo a las necesidades del sector financiero hasta el día de hoy.

5. Superintendencia Financiera de Colombia en Circular Externa 048 de 2008. Donde establece que:

De todas las gestiones realizadas para la recuperación de cartera y de la información que se suministró a los deudores deberá dejarse constancia documental, es decir, que pueda ser reproducida y suministrada al deudor cuando éste o las entidades competentes así lo requieran.

Expedir comprobante de los pagos realizados por el deudor, indicando en forma detallada la manera como éstos fueron aplicados. Es decir, que la información detallada entregada con la contestación de la demanda, se debió realizar en el año 2017 cuando se le cobra nuevamente la obligación pagada.

6. RESPONSABILIDAD FINANCIERA.

Sobre este tipo de responsabilidad la Corte Suprema ha concluido que “Emerge, entonces, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en punto a la Responsabilidad Bancaria ha adoptado la exigencia de deberes especiales de diligencia al Sistema Financiero, justamente por la confianza depositada en las instituciones Bancarias, para derivar responsabilidad civil del ejercicio y del beneficio que reporta su especializada actividad financiera”. (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Magdalena Mojica Rodríguez. Sentencia del 18 de diciembre de 2009).

7. RESPECTO AL ESTAUTO DEL CONSUMIDOR.

En efecto, la Corte Constitucional estableció que en materia de derecho del consumidor se aplica un régimen de responsabilidad objetiva por cuanto que “resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que contrata la esfera de producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que hace ingresar al mercado (...)”. (Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-1141 del 30 de agosto de 2000. Expediente. D2830.). Tal doctrina patentiza, para los asuntos regulados por el estatuto del consumidor, una aplicación de un factor de imputación objetivo de responsabilidad, que obedece a las cargas que le corresponde asumir a

quien desarrolla una actividad, de suyo riesgosa, y que deriva un provecho económico.

Por lo anteriormente sustentado, se solicita a este celeberrimo **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**, revocar la sentencia del 30 de septiembre de 2021 la cual se efectuó en oralidad por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR**. Que se concedan las pretensiones de la demanda respecto de la indemnización integral del daño en su connotación de perjuicios materiales en la modalidad daño emergente y lucro cesante e inmateriales en la modalidad daño moral y que se actualicen a valor presente los perjuicios deprecados, desde la fecha de los hechos 10 de enero 2017 hasta la fecha de la sentencia definitiva, teniendo como base los criterios actuariales y los parámetros de tasación establecidos por la jurisprudencia y la Ley 446 de 1998 en su artículo 16. En vista que se configura una fuente de responsabilidad como lo es la acción indemnizatoria, extracontractual, al producirse un daño por el doble cobro de una obligación, aunado a esto desatender de manera directa el BANCO AGRARIO el deber de información, el deber de proteger al consumidor financiero como se estableció en los fundamentos de derecho de la demanda, abuso del derecho como fuente de obligaciones, abuso de posición dominante, acompañado de mala fe de manera objetiva y la indebida valoración probatoria del fallador de primera instancia.

Del Celeberrimo Magistrado del Tribunal Superior,

Atentamente,



DIEGO ARMANDO CABALLERO

C.C. 77.094.805 Expedida en Valledupar-Cesar

T.P. 274.204 del Honorable C.S.J.

Correo electrónico notificaciones diego1001ac@hotmail.com y
diego1001ac@gmail.com