**Señor**
**JUEZ 56 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**
**E.S.D.**

| | |
|---|---|
| **Referencia:** | **PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL** |
| **Demandantes:** | **NUBIA LEONOR RUIZ TEUTA, SANDRA MILENA TRIANA RUIZ, Y VALENTINA BELTRAN TRIANA** |
| **Demandado:** | **BANCO DAVIVIENDA S.A, EQUIDAD SEGUROS GENERALES, FLOTA SANTA FE LTDA, DIEGO ADOLFO ALARCON GORDO, MARTIN ANTONIO MONCADA CHAVARRIAGA.** |
| **Radicación:** | **11001400305620190081500** |
| **Asunto**: | **CONTESTACIÓN A LA REFORMA DE DE LA DEMANDA**. |

**EMIDIA ALEJANDRA SIERRA QUIROGA**, apoderada de la parte demandante me permito dar contestación a la reforma de la demanda presentada por el apoderado de la parte demandante, en lo que respecta al llamado en garantía efectuado por BANCO DAVIVIENDA S.A nos permitimos manifestar que por encontrarse vinculado el llamado en garantía señor **MARTIN ANTONIO MONCADA CHAVARRIAGA** se deberá continuar con el trámite que se viene adelantando dentro del proceso respecto a este, en lo demás me permito dar contestación a la reforma compilada previo a los siguientes:

## I. ANTECEDENTES

1. El Señor **MIGUEL ANTONIO MONCADA CHAVARRIAGA**, en calidad de locatario identificado con **C.C 16.706.026** y **BANCO DAVIVIENDA S.A**, suscribieron el **Contrato Leasing N° 001- 03 - 0001003742** el 28 de Julio de 2017, **OTRO SI N**° 2 el 3 de enero de 2018 y **OTRO SI N**°3 el 11 de enero de 2018.

2. En la **CLAUSULA TERCERA** del Contrato Leasing 001 – 03 – 0001003742, se indicó: "*OBJETO: En virtud del presente contrato, EL ARRENDADOR FINANCIERO, quien ha adquirido la propiedad del activo de manos de EL PROVEEDOR, en desarrollo del encargo conferido por EL LOCATARIO, se obliga a entregar a EL LOCATARIO la mera tenencia de EL BIEN, y éste a su vez acepta recibirlo a su entera satisfacción a título de leasing, pagando un CANON de arrendamiento, con opción de que una vez finalizado el plazo pactado en la Sección Primera, pueda adquirirlo, pagando la OPCION DE ADQUISICION...*"

3. Se prometió en dicho contrato, por parte de **BANCO DAVIVIENDA S.A** la entrega a título de arrendamiento al locatario, el bien descrito a continuación identificado con las siguientes características:

   **UN(A) BUS; TIPO COMBUSTIBLE: DIESEL, SERVICIO PÚBLICO, MARCA: HINO, MODELO 2018, SERIE: 9F3FC9JLTJXX11719, PLACA: EQO-812, MOTOR: J05ETY12738, CILINDRAJE: 5123, COLOR: NARANJA VERDE PLATEADO, LINEA: FC9JBUS**

   **UN(A) CARROCERIA; MARCA: HINO, MODELO:2018, EJES: NA, SERIE: 9F3FC9JLTJXX11719, LINEA: FC9JBUS.**

4. Desde ya, advertimos que el señor **DIEGO ADOLFO ALARCON GORDO** Identificado con **C.C 1.070.008.941,** quien fungía como conductor para la fecha de los hechos del siniestro, no ha tenido, ni tiene relación laboral, ni mediante contrato de prestación de servicios, subordinación directa o indirecta, con la demandada **BANCO DAVIVIENDA S.A**.

5. Por ser mi mandante una Compañía de Financiamiento y tener las restricciones propias de su naturaleza, no desarrolla dentro de su objeto social la actividad del transporte, actividad que originó los hechos aquí presentados.

## II. HECHOS

De conformidad con lo previsto en el Código General del Proceso, doy contestación a la demanda presentada por los señores **NUBIA LEONOR RUIZ TEUTA, SANDRA MILENA TRIANA RUIZ Y la menor VALENTINA BELTRAN TRIANA**, EN CONTRA DE **BANCO DAVIVIENDA S.A,** ASÍ:

**PRIMERO:** Este hecho no me consta, De manera ilustrativa me permito manifestar: que el señor **DIEGO ADOLFO ALARCON GORDO** en calidad de conductor del vehículo **EQO-812** para la fecha del siniestro como se indica en este hecho, según informe policial allegado con la demanda, no tenía ni ha tenido ningún tipo de vínculo laboral, contractual, subordinación, ni tampoco recibía instrucciones u órdenes, por parte de **BANCO DAVIVIENDA S.A.** es de aclarar que mi mandante no desplego actos de disposición sobre el vehículo causante del siniestro y relacionados con la afiliación a **FLOTA SANTA FE** .

**SEGUNDO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**TERCERO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**CUARTO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**QUINTO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**SEXTO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**SEPTIMO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**OCTAVO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**NOVENO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**DECIMO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**DECIMO PRIMERO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**DECIMO SEGUNDO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**DECIMO TERCERO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**DECIMO CUARTO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**DECIMO QUINTO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**DECIMO SEXTO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**DECIMO OCTAVO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**DECIMO NOVENO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

**VIGESIMO:** Este hecho no me consta, me atengo a lo que quede probado en el proceso.

## III. A LAS PRETENSIONES DECLARACIONES Y CONDENAS

En nombre y representación de **BANCO DAVIVIENDA S.A** me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto las declarativas como las condenatorias incoadas contra mi poderdante, toda vez que de acuerdo con los hechos planteados por el demandante no se vislumbra relación o nexo causal de **BANCO DAVIVIENDA S.A** con el siniestro acaecido y que es objeto de la presente Litis; si bien es cierto, jurídicamente la sociedad fue propietaria inscrita del vehículo automotor distinguido con placas **EQO-812**, no era el guardián material del mismo, así como no participó por sí o por interpuesta persona en los hechos que motivan la presente acción, por tanto no se avizora la autoría de la entidad en el hecho.

La tenencia, y por ende la guarda, administración, y dirección del vehículo, no se encontraba en la Compañía, sino en el locatario tal y como se establece en el **Contrato Leasing No.001-03-0001003742**, que se allega al proceso y se ratifica con la contestación de la demanda.

En consecuencia, solicito sean desestimadas en lo que tiene que ver con la responsabilidad a mi mandante y se absuelva a la misma de toda responsabilidad.

Así mismo, solicito que dado el caso se condene a la parte actora a pagar las costas del proceso.

## IV. EXCEPCIONES DE MERITO

### 1. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR PARTE DE BANCO DAVIVIENDA S.A AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

Es claro que el ámbito de responsabilidad que nos ocupa, es el de la responsabilidad extracontractual, tenemos entonces:

**Responsabilidad por el Hecho de las cosas.**

El régimen de responsabilidad derivada por el hecho de las cosas, se extrae de los artículos 2355 y 2356 del Código Civil, responsabilidad ésta denominada extracontractual. En síntesis, ésta responsabilidad pregona que el responsable del perjuicio causado por una cosa será quien la tenga o la posea. En este caso

**BANCO DAVIVIENDA S.A** celebró Contrato de Leasing, mediante el cual se realizó la entrega de la tenencia material del vehículo de placas **EQO-812** a favor del señor **MIGUEL ANTONIO MONCADA CHAVARRIAGA**, identificado identificado con **C.C 16.706.026.**

Ahora bien aunque, mi mandante fue propietario inscrito y el propietario se presume poseedor y tenedor, nos encontramos frente a una presunción legal que admite prueba en contrario.

Podemos decir que con la celebración del Contrato de Leasing se le transfirió al locatario la tenencia, guarda material del bien, lo que implica que es él quien ejerce dicha guarda, controla, elige y vigila el bien y a las personas que lo operan y mantienen, personas que se encuentran bajo la subordinación o dependencia única y exclusivamente de **MIGUEL ANTONIO MONCADA CHAVARRIAGA**, quien funge como locatario dentro del contrato leasing anteriormente citado.

Si bien es cierto que mi mandante, fue propietaria meramente inscrita del automotor referido, para la época en que se dice ocurrieron los hechos, esa simple condición, es decir, que ante las autoridades de Transito fungió como propietaria la Compañía de Financiamiento no permite derivar responsabilidad la que necesariamente emerge como lo ha dicho la Corte Suprema para estos casos de la denominada teoría del guardián, calidad que ostenta el propietario sino se ha desprendido voluntariamente de la tenencia del bien en virtud de un título jurídico, como lo fue este caso el Contrato Leasing de arrendamiento a que se hace mención.

**Según la sentencia del 4 de junio de 1992 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil esta estableció:**

> *"En síntesis, el concepto de **GUARDIÁN de la actividad será entonces responsable la persona física o moral que al momento del percance, tuviere sobre el instrumento generador del daño un poder efectivo e independiente de dirección, gobierno o control, sea o no dueño,** y siempre que en virtud de alguna circunstancia de hecho no se encontrare imposibilitado para ejercer ese poder, de donde se desprende que en términos de principio y para llevar a la practica el régimen de responsabilidad del que se viene hablando, tiene esa condición:*
>
> *v. El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que (la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener...) agregándose a reglón seguido que esa presunción la inherente a la guarda de la actividad, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico... o que*

*fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada.*

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

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

**En sentencia de fecha julio 7 de 1977, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil expresó de manera explícita:**

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

De lo anotado en líneas anteriores se desprende con claridad que Banco Davivienda antes Leasing Bolívar S.A. propietario del vehículo que ocasionó el accidente, no tiene responsabilidad alguna, ya que esta se desvanece y recae en el locatario quien es el tenedor legítimo y guardián del bien, por lo que es el llamado a responder por los daños que este cause.

**Responsabilidad por el hecho ajeno**

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

Este tipo de responsabilidad la cual tiene sus bases en la guarda del bien, en la culpa in vigilando y en la culpa in eligendo, se deriva y fundamenta en el poder de control o dirección que tiene el responsable de indemnizar el daño sobre las personas que se encuentran bajo su dependencia o cuidado. Sobre este punto se pronunció las C.S.J en sentencia del 16 de julio de 1985 expediente 2919,

donde reza:

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

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

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

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

Como se ve en el caso sub-examine, aunque la acá demandada es propietaria del vehículo, no tiene ninguna relación con el autor mediato del daño, ya que este no está ni bajo su subordinación o dependencia, además de no tener el control del vehículo al haberse desprendido de este, por vía contractual con la celebración del Contrato de Leasing 001 – 03 - 0001003742, donde se transfirió el uso y goce del bien, hechos que desvirtúan tanto la culpa in vigilando como in eligendo.

**2. NO HAY CREACIÓN NI REALIZACIÓN DE UNA ACTIVIDAD PELIGROSA POR PARTE DE BANCO DAVIVIENDA S.A POR LO TANTO NO EXISTE RELACIÓN DE CAUSALIDAD.**

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

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

> *"**En consecuencia debe observarse que la sociedad Leasing demandada en le momento del accidente no incurría en una actividad peligrosa, pues su objeto social no lo constituye el transporte y por el contrario el se dirige a entregar bienes, entre ellos, vehículos en arrendamiento a terceros, conducta que de suyo y para las presentes lides indemnizatorias, no es peligrosa; enunciación que deja al descubierto que no existe le necesario nexo de causalidad, para llamarla en responsabilidad**.*
>
> ***Demostrada como está el desplazamiento legal de la guardiana jurídica del bien en cabeza del locatario, esta condición legal no deja la posibilidad diferente a la absolución de la convocada porque como ya se expresó, en tal circunstancia la propiedad que detenta no es nexo suficiente para unir al daño y la culpa, en aras de establecer en el propietario, la responsabilidad que en autos se reclama,** siendo importante precisar que en lo atinente a la persona que debe responder por los perjuicios causados a otra por las cosas que le pertenecen, la ley señala al propietario en los eventos a que se refiere los artículos 2350 y 2353 del C. Civil, estructurándose la presunción de culpa en contra del dueño quien, en principio, es el guardián jurídico de la cosa. ¨ Sin embargo, no puede olvidarse que es la conducta del hombre y no la cosa en si misma considerada la que origina la aplicación del artículo 2356 del C. Civil, por lo que importa precisar para ubicar la responsabilidad, a cargo de quien se hallaba la actividad peligrosa causante del daño porque la obligación de indemnizar, insístase, no proviene del hecho simple de ser propietario delo bien sino de adelantar o ejecutar una actividad o ejecutar una actividad considerada peligrosa la que puede o no estar a cargo del titular del dominio" (Tribunal Superior de Bucaramanga, Sentencia del 21 de marzo de 1990).*

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

*"La responsabilidad por el hecho de las cosas, explican autorizados expositores se justifica por la situación o relación en que se encuentra un sujeto respecto de una cosa y, en particular, por su guarda o custodia, como prevé el expresado artículo 1384, párrafo 1 del Código Civil reproducido por el artículo 2051 del Código Civil, según el cual, cada uno es responsable del daño ocasionado por las cosas que tiene en custodia, salvo que pruebe el caso fortuito.*

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

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

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

*"...el segundo cargo desde el ámbito del error fáctico probatorio, el Tribunal tampoco incurrió en yerro de esa naturaleza, por cuanto delanteramente precisó si la compañía Leasing (...)*

*estaba llamada o no responder de la reparación de los daños pretendidos, y al encontrar que no, desde luego, no era menester examinar los demás presupuestos de la responsabilidad, el daño y la relación de causalidad."*

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

Por otro lado, debe recalcarse que **BANCO DAVIVIENDA S.A**, carece totalmente de poder de mando, dirección, control y subordinación, sobre el conductor del vehículo.

Dicho lo anterior, debe concluirse que mi mandante**,** no es responsable directa ni indirectamente por los hechos que se le imputan, y por lo tanto debe absolvérsele. El debate debe darse exclusivamente entre la parte demandante y el locatario citado señor **MIGUEL ANTONIO MONCADA CHAVARRIAGA,** dentro del **Contrato Leasing N° 001 – 03 – 0001003742** y el conductor del respectivo automotor al momento del daño.

**3. NO EXISTE NEXO DE CAUSALIDAD POR IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE REALIZAR ACTIVIDADES DIFERENTES A SU OBJETO SOCIAL.**

Es claro señalar que por expresa prohibición legal existe una imposibilidad jurídica para que mi mandate realice actividades que se encuentren por fuera de su objeto social.

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

Es de señalar que mi mandante es una Compañía de Financiamiento y por ende, se rige por las fuentes jurídicas que regulan tanto la constitución, el desarrollo y el objeto social de las instituciones financieras. Es decir, al ser las compañías de financiamiento entidades sometidas a los órganos de control y vigilancia, deben estas entidades acatar la reglamentación especial.

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

*"En el presente caso, la Superintendencia Bancaria impuso la sanción al representante legal de (…), por considerar que la*

*entidad realizó actividades por fuera del objeto social exclusivo de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantía, concretamente, por administrar recursos provenientes de entidades territoriales destinados al cumplimiento de las obligaciones derivadas de sus correspondientes bonos pensionales y de las cuotas partes que les corresponden."*[1]

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

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

**En igual sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, en sentencia del 14 de junio de 1996, Consejero Ponente Delio Gómez Leyva, expediente 7450, manifestó para el caso específico de las sociedades fiduciarias; pero también aplicable a las compañías de financiamiento que:**

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

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

---

[1] **Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo**. Sección Cuarta. M. P. Ligia López Díaz. Sentencia del 18 de septiembre de 2003. Radicación 13353.

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

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

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

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

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

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

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

***"ARTICULO 24. OPERACIONES AUTORIZADAS. Las***

> ***compañías de financiamiento comercial* en desarrollo de su objeto principal podrán:***
> *a. <Ver Notas del Editor sobre reducción de plazo> Captar ahorro a través de depósitos a término. Los títulos respectivos serán nominativos y de libre negociación, no podrán tener plazos inferiores a tres (3) meses y sólo podrán redimirse en la fecha de su vencimiento. En caso de que no se hagan efectivos en dicha fecha los certificados se entenderán prorrogados por un término igual al inicialmente pactado;*
> *b. Negociar títulos valores emitidos por terceros distintos a sus gerentes, directores y empleados;*
> *c. Otorgar préstamos;*
> *d. Comprar y vender títulos representativos de obligaciones emitidas por entidades de derecho público de cualquier orden;*
> *e. Colocar, mediante comisión, obligaciones y acciones emitidas por terceros en las modalidades que autorice el Gobierno Nacional;*
> *f. Otorgar financiación mediante la aceptación de letras de cambio. Las letras de cambio que acepten las compañías de financiamiento comercial* serán libremente negociables, no renovables y sólo podrán originarse en transacciones de compraventa de bienes en el interior;*
> *g. Otorgar avales y garantías en los términos que para el efecto autoricen la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, cada uno según sus facultades legales;*
> *h. Efectuar operaciones de compra de cartera o factoring sobre toda clase de títulos;*
> *i. Efectuar, como intermediario del mercado cambiario, operaciones de compra y venta de divisas y las demás operaciones de cambio que autorice la Junta Directiva del Banco de la República, quien dictará las regulaciones pertinentes y,*
> *j. <Literal modificado por el artículo 17 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> Realizar operaciones de leasing."*

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

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

> ***"El objeto social de las compañías de financiamiento comercial no incluye el desarrollo de proyectos inmobiliarios y su comercialización" (subrayado y negrilla fuera del texto original)***

En conclusión, es claro que **BANCO DAVIVIENDA S.A** en ningún momento podía realizar la operación de automotor por expresa prohibición legal. Como lo ha señalado esta compañía de financiamiento, la operación del activo no estaba en cabeza de **BANCO DAVIVIENDA S.A**.

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

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

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

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

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

3. **En fallo de la sentencia del 4 de junio de 1992 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil esta estableció:** El propietario, si no se ha desprendido voluntariamente de la tenencia o si, contra su voluntad y sin mediar culpa alguna de su parte, la perdió, razón por la cual enseña la doctrina jurisprudencial que (la responsabilidad del dueño por el hecho de las cosas inanimadas proviene de la calidad que de guardián de ellas presúmese tener ...) agregándose a reglón seguido que esa presunción la inherente a la guarda de la actividad, puede desvanecerla el propietario si demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico... o que fue despojado inculpablemente de la misma, como en el caso de haberle sido robada o hurtada. Por ende, son también responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa con facultad de uso y goce y demás. **Cual ocurre con los arrendatarios, comodatarios, administradores, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoraticios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios).**

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

5. **En reciente Jurisprudencia de fecha 8 de junio de 2016**, mediante sentencia de Casación la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL** expediente SP7462-2016 Radicación No. 45804 Magistrado Ponente **FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO Concluyó** respecto a exonerar de responsabilidad civil extracontractual a Leasing Bolívar ahora Banco Davivienda S.A:

   *"Visto el alcance de la figura del "guardián" de la cosa, es inocultable que, en razón del contrato de arrendamiento financiero celebrado entre Leasing Bolívar y CARLOS ARTURO SERNA URIBE, el citado establecimiento de crédito adquirió a nombre propio el tracto camión con el que se causó el daño, mas también es incontrastable que cedió su uso y goce a SERNA URIBE*

   *Igualmente, es del caso agregar que la actividad peligrosa de conducir vehículos es ajena al objeto social de la compañía de Leasing Bolívar, pues legalmente no está habilitada para ello, conforme lo preceptúa el artículo 24 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), lo cual confluye a recalcar que no está llamada a responder como tercero civilmente responsable*

   *Adicionalmente, no se debe olvidar que en punto de la responsabilidad civil por actividades peligrosas de que trata el artículo 2356 del Código Civil, a*

*la cual se ajusta la conducción de vehículos, el criterio dominante es que la referida especie de responsabilidad recae sobre quien al momento de ocurrir el daño tiene la condición de guardián del bien con el que se cumple aquella, calidad que se predica de la persona natural o jurídica que, sea o no su dueño, tiene potestad, uso, mando, control o aprovechamiento efectivo del instrumento generador del daño mediante el cual se realiza la actividad peligrosa y,* ***si bien la categoría de guardián pueden ostentarla en forma concurrente aquellas personas que tengan la calidad de propietario, poseedor o tenedor del bien utilizado en la actividad peligrosa, en el asunto de la especie, es claro que uno era el propietario (Leasing Bolívar) y otro el poseedor, según se ha dejado expuesto e incluso, reitérese, lo reconoció desde el principio la parte incidentante****" (se subraya y se resalta)*

**5. TODA OTRA EXCEPCIÓN QUE RESULTE PROBADA:**

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

## V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Código Civil Colombiano Artículos 1568, 1602, 2350, 2353, 2358 y concordantes; C.G.P. Decreto 913 de 1993, artículo 2, 142 del Estatuto Orgánico Financiero. Ley 640 de 2001 Artículos 20, 21, 22, 35, 36 37, 43, 44 y 45. Las normas del título 34 del libro cuarto del Código Civil y todas las normas congruentes y concordantes.

## VI. PRUEBAS

Le solicito de la manera más respetuosa que tenga en cuenta las siguientes pruebas que fueron aportadas con la contestación de la demanda inicial

**DOCUMENTALES**

- Copia Contrato Leasing 001- 03 – 0001003742
- OTRO SI N° 2 de 3 de enero de 2018
- OTRO SI N° 3 de 11 de enero de 2018.
- Certificado de existencia y representación legal de mi mandante BANCO DAVIVIENDA S.A

**INTERROGATORIO**

Se cite al demandado señor **MIGUEL ANTONIO MONCADA CHAVARRIAGA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C identificado con **C.C. 16.706.026**, para que comparezca en la fecha fijada por su despacho para que

exponga sobre los hechos planteados en esta contestación, el cual podrá ser citado en IND RESERVAS DE ALEJANDRIA del Municipio de Tocancipa – Cundinamarca.

**INTERROGATORIO**

Se cite al demandado señor **DIEGO ADOLFO ALARCON GORDO**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C identificado con **C.C 1.070.008.941**, para que comparezca en la fecha fijada por su despacho para que exponga sobre los hechos que le constan respecto a esta contestación

**DECLARACION DE PARTE**

Se cite al Representante Legal del Banco Davivienda señor **LUIS FERNANDO GONZALEZ SOLORZA**, mayor de edad, identificado con **C.C 80.039.943** de Bogotá, y/o quien haga sus veces al momento de la citación, para que comparezca en la fecha fijada por su despacho para que exponga sobre los hechos que le constan respecto a esta contestación.

## VII. ANEXOS

Presento los relacionados en el acápite de pruebas.
Poder

## VIII. NOTIFICACIONES

Mi mandante con domicilio principal en Bogotá D.C. Calle 28 No. 13 A-15 – Pisos 11 y 15 de la Torre CCI TEL: 330-0000 Extensión 93021 Bogotá D.C.; correo electrónico: notificacionesjudiciales@davivienda.com

La suscrita recibiré notificaciones en la Calle 79 N° 14 - 33 Oficina 304 Edificio Oxford Bureau 79 Bogotá, Teléfono: Celular: 3112646975 - 3124576746 correo electrónico: alejandrasierra15@gmail.com

Cordialmente,

**EMIDIA ALEJANDRA SIERRA QUIROGA**
**C.C 52.718.256 de Bogotá**
**T.P 167.226 del C.S. de la J.**