Señor:
JUEZ VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE CALI
E. S. D.

Proceso: **VERBAL SUMARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**
Demandante: **JAMES BALLESTEROS**
Demandado: **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**
Radicación: **760014003029-2022-00930-00**

Asunto: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

PEDRO NEL CARDENAS RAMIREZ, identificado con cédula de ciudadanía número 79.139.048 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional número 126.741 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial del **BANCO DE BOGOTÁ S.A.,** establecimiento bancario con domicilio principal en Bogotá, de conformidad poder que se aporta, acudo a su despacho con el fin de **CONTESTAR EN TIEMPO LA PRESENTE DEMANDA**, en los siguientes términos:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

Mi representada se opone a todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda, por carecer de fundamento lógico, fáctico y jurídico y adicionalmente por las siguientes razones:

PRIMERA: El Banco no puede ser responsable por actos de terceros que, con culpa del cliente y dolo de aquellos, sustrajeron dinero de la cuenta del demandante.

SEGUNDA Y TERCERA: Resultaría lamentable pretender que los Bancos soporten las consecuencias de las conductas descuidadas o culposas de sus clientes, pues además de ser contrario a derecho, llevaría el mensaje que el cliente que se vincula con contratos bilaterales puede comportarse de cualquier manera e incumplir sus obligaciones, pues en todo caso, responderá la entidad financiera, lo cual resulta por completo contrario a derecho.

II. A LOS HECHOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS

AL PRIMERO: NO ME CONSTA como se presenta, como quiera que, corresponde a hechos personales del demandante. Sin embargo, lo aquí manifestado, pone de presente la culpa del cliente, pues desde el punto de vista contractual, el cliente tiene a su cargo la obligación de custodiar los elementos transaccionales convenidos para la disposición de recursos de la cuenta de ahorros, obligación que no puede desconocer ni mucho menos endilgar al Banco, pues no es éste quien los tiene bajo su control. De manera que, si permitió voluntaria o involuntariamente que terceros accedieran a sus elementos transaccionales, es el cliente el responsable del uso indebido que se haga de los mismos.

AL SEGUNDO: Me remito a lo que conste en la literalidad de la solicitud y comunicación que dice haber presentado el demandante ante el BANCO DE BOGOTÁ SA.

AL TERCERO: Me remito a lo que conste en la literalidad de la respuesta a la petición emitida por el BANCO DE BOGOTÁ SA.

AL CUARTO: La "inconformidad con la respuesta del banco" no es un hecho, es una manifestación subjetiva del demandante, más aún cuando el Banco siempre ha dado respuesta a sus requerimientos.

En este punto debemos indicar que *"la tarjeta debito por sí misma no es suficiente para llevar a cabo retiros en cajero electrónico o compras en establecimientos de comercio, dado que es necesario que simultáneamente con la tarjeta se ingrese al sistema del cajero o datafono del establecimiento, la clave personal definida por el cliente, lo que nos permite indicarle que quien realizó las operaciones objetadas contaba con la tarjeta debito que le fue entregada al cliente para el manejo de sus recursos y conocía la clave personal definida única y exclusivamente por el titular de la cuenta.*

Nótese que, si terceros se apoderaron de la información confidencial de su tarjeta, y aún de su clave, dicho hecho ***no se debió a una falla de seguridad del Banco, ni a una conducta atribuible a nuestros funcionarios, ni a fallas tecnológicas****, razón por la cual es claro que no es procedente llevar a cabo ningún tipo de devolución de recursos o dineros´´. (resaltado fuera)*

Es así como la titular de la cuenta incurrió en culpa que no puede alegar para pedir la indemnización de unos supuestos perjuicios, que, de haber sufrido, habrían sido causados por su propia culpa.

AL QUINTO: Sobre lo que se manifiesta en este hecho, es menester precisar, que el Banco no tiene pactado con el cliente un servicio de notificaciones de las transacciones que este no restringió para el uso de su cuenta, es decir, que no pactó con el Banco algún límite sobre las mismas, y además, porque las transacciones objetadas mediante la presente demanda, se realizaron con los elementos de validación de las transacciones, que son la tarjeta débito y la clave, no hubo ningún reporte de error en las transacciones por concepto de haber digitado mal la clave varias veces, o intentos fallidos de ingreso, o errores en los sistemas del Banco en el lapso en el que se llevaron a cabo las transacciones objetadas; de manera que, cuando cursa una transacción con los elementos que el Banco le ha entregado al cliente para realizarlas, se entiende que, quién está solicitando la disposición de recursos de la cuenta, sea para retiros en efectivo ora para compras, es el cliente titular de la cuenta y de la tarjeta débito, es este caso el señor JAMES BALLESTEROS, y por tal razón, el Banco, en cumplimiento del contrato, debe permitir la disposición de los dineros que se encuentran consignados en la cuenta, en ese sentido, las transacciones cumplieron con todos los requisitos, además la cuenta no estaba bloqueada o restringida por el cliente para realizar cierto tipo de transacciones o por ciertos montos, y justamente, la naturaleza del contrato indica que el cliente tiene la facultad de disponer de sus recurso por el medio convenido (tarjeta y clave), de manera pues, que por haberse utilizado dicho medio, el Banco no tendría por qué alertar unas transacciones, que se realizaron exitosamente de esa manera, con elementos que le fueron entregados al cliente para realizar transacciones sobre su cuenta, los cuales se encontraban bajo su control y bajo su custodia y que de manera transparente evidenciaba ante los sistemas del Banco que quien estaba transando y solicitando esa disposición de fondos era el cliente.

Ahora bien, contrario a lo que se indica por la parte demandante en este hecho, de una parte, quien debió alertar al Banco acerca de las transacciones que repudia, debió ser el mismo demandante, quien, como lo confiesa en el documento mediante el cual le reclama al Banco, del cual se adjunta copia, fue víctima de un cambiazo de su tarjeta débito, por tanto, desde ese instante, debió informar al Banco acerca de lo sucedido con sus elementos transaccionales, y de otro lado, nótese como, en el mismo documento que se adjunta, mediante el cual el demandante le reclama la Banco por las transacciones que objeta mediante la presente acción civil, confiesa, que por parte del Banco si recibió una llamada relacionada con las transacciones realizadas con su tarjeta débito y su clave, tarjeta débito, que dicho sea de paso, en este mismo documento confiesa, que le fue cambiada por otra que encontró en su poder, en el incidente que narra que le ocurrió en un cajero automático al que acudió a realizar un retiro, en el que fue abordado por un desconocido-.

AL SEXTO: NO ME CONSTA, como se presenta, toda vez que este es un hecho relacionado con una persona jurídica diferente al Banco de Bogotá. Me remito a lo que conste en la literalidad de las solicitudes mencionadas en este hecho.

III. EXCEPCIONES DE MERITO

1. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

Hago fundar principalmente este medio exceptivo en el hecho de que:

La demandante entregó a terceros la tarjeta débito que le había entregado el Banco para el manejo de su cuenta de ahorros, así mismo reveló voluntaria o involuntariamente su clave personal incumpliendo así sus obligaciones contractuales.

Si fueron terceros quienes realizaron las transacciones, esto no exime de responsabilidad a la demandante, pues las transacciones solo pudieron ser realizadas como consecuencia del descuido e incumplimiento de la obligación de custodia de la clave por parte del demandante; pues de ninguna otra forma habría podido resultar exitosa la transacción, sino con el uso de la **TARJETA CHIP ORIGINAL y LA CLAVE** personal que creó el mismo demandante para el manejo de la tarjeta débito.

En síntesis, lo dicho en la réplica de los hechos, pone de relieve la culpa e incumplimiento contractual del demandante al haber descuidado su tarjeta y permitido que su tarjeta débito resultara en manos de un tercero y que, en poder de éste, se perdiera junto con la confidencialidad su clave secreta, personal e intransferible, luego, en esas condiciones, es el tarjetahabiente la responsable de cualquier utilización indebida que se hubiere hecho con su tarjeta débito a causa de su negligencia o descuido en la custodia de la tarjeta y de la clave.

Por lo anterior, al haber incumplido las obligaciones contractuales, tal circunstancia entraña culpa y, por ende, mal puede ser fundamento para edificar en contra del Banco pretensiones resarcitorias, cuando la única causa del daño fue la propia conducta culposa de la víctima.

En ese orden de ideas, es **CLARO** que los perjuicios ocasionados a la Demandante son **FRUTO DE SU PROPIO INCUMPLIMIENTO**, del cual ahora pretende sacar provecho con la presente demanda, contraviniendo la máxima del derecho que estipula que **NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA**, del aforismo en latín que enuncia: (***nemo auditur propiam turpitudinem allegans)***

2. INEXISTENCIA DE DERECHO Y CAUSA PARA DEMANDAR

Las operaciones no tuvieron margen de error ninguno, sino que fueron EXITOSAS, lo cual significa que se realizaron con **la información de la tarjeta débito y la clave personal correspondiente**. En tales circunstancias, el Demandante **CARECE DE TODO DERECHO Y CAUSA PARA RECLAMAR AL BANCO** un dinero que fue transferido conforme a una orden de pago proveniente del mismo demandante y remitida conforme al procedimiento de autenticación convenido, que impide su repudio actualmente.

Lo anterior fue expuesto por la Sentencia de fecha 11/03/2020 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, cuya doctrina ha sido de reiterada aplicación por la Superintendencia financiera, en la cual se determinó que los perjuicios causados al Demandante no son atribuibles al Banco, por cuanto allí se afirmó que pese a que la actividad Bancaria, es de interés público y con un régimen de responsabilidad especifico, **SIEMPRE LE ES DABLE A LA ENTIDAD FINANCIERA**, respecto de la responsabilidad que se le imputa, demostrar que la causa del daño no se encuentra en sus acciones u omisiones sino a la conducta del tarjetahabiente, sus vinculados, o que el daño es consecuencia de hecho imprevisible o irresistible, ajeno al círculo de control que corresponde a su actividad, como efectivamente en este caso sucedió, pues fue el propio demandante quien incumplió sus obligaciones contractuales.

Posición que fue refrendada por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 20 de diciembre de 2020, en la que se señaló:

> *"Como colofón, resalta la Corte que prescindir de la calificación de la conducta de la entidad financiera no significa asumir una especie de responsabilidad automática suya, pues aún en los regímenes objetivos es necesario demostrar que el hecho dañoso es atribuible a la conducta del agente. Por ende, en casos como este el Banco podrá exonerarse de la carga indemnizatoria que se le endilga, probando que las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial (como la alteración de una orden de giro, en este caso) obedecieron a causas que no le son imputables.*
>
> *Así ocurriría, por ejemplo, cuando el cuentahabiente pierda su tarjeta débito y en ella tiene escrita su clave transaccional, facilitando que quien la encuentre realice un retiro a través de cajeros automáticos. En esa hipótesis, los controles de autenticación dispuestos por el banco para el referido canal, consistentes en "algo que se tiene" (la tarjeta débito) y "algo que se sabe" (clave numérica), habrían sido vulnerados por factores atribuibles al cuentahabiente, desde el punto de vista fáctico – pues fue él cuentahabiente, desde el punto de vista fáctico – pues fue él quien perdió la tarjeta y la clave y jurídico – en tanto la custodia de esos elementos le correspondía, lo que impide que surja para el Banco cualquier carga de resarcimiento"*

Así, y con fundamento en el acervo probatorio que se aporta con la presente contestación de la demanda, se pudo establecer que las circunstancias dieron lugar a la afectación de los recursos de la demandante, obedecieron a su exclusiva y única culpa.

3. EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Es claro con los hechos mencionados en la demanda, que el DEMANDANTE incumplió el contrato, por una parte, descuidando sus elementos transaccionales.

Con base en lo anterior es relevante ahora traer a colación lo que, de antaño la Corte Suprema de Justicia, ha dicho, puntualmente en sentencia del 14 de marzo de 1963, en la cual estableció que de conformidad con lo establecido en el artículo 1546 del Código Civil, solamente el contratante cumplido puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Con lo cual, en vista de lo señalado a lo largo de esta contestación, no le es permitido al demandante solicitar perjuicios, pues no ostenta éste, la calidad de un contratante cumplido y atento de sus deberes contractuales.

Aún si en gracia de discusión, y en la remota posibilidad que se le atribuyera alguna responsabilidad al Banco, debe acreditarse que el Banco está en mora de cumplir sus obligaciones contractuales, lo cual jurídicamente es inviable, si se tiene conforme el artículo 1609 del Código Civil que expresamente consagra:

> *"En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos"*

Con base en el artículo en cita, el Banco no estaría en mora de cumplir sus obligaciones, pues como se vio antes, el Demandante no cumplió las propias, como lo es la custodia y cuidado de sus elementos transaccionales.

Finalmente, y con fundamento en lo antes relatado, el Banco **NUNCA** se ha constituido en mora de ejecutar sus obligaciones, y en ese orden de ideas y toda vez que conforme lo establecido en el artículo 1615 del código civil que establece que **solo "*Se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora...*"** y puesto que, **éste no está en mora no es responsable de los perjuicios reclamados por el Demandante**, que además son fruto de su propio incumplimiento.

4. EL INCUMPLIMIENTO DEL DEMANDANTE ES LA CAUSA EFICIENTE DELDAÑO.

Respecto las causas configurativas de responsabilidad, la jurisprudencia y la doctrina de manera reiterada y uniforme, han aceptado que no todas las causas que pudieren concurrir en la generación de un daño tienen la virtualidad de generar responsabilidad, sino que entre ellas habrá que identificar aquella que incide de forma manifiesta en su producción, y en consecuencia debe ésta cargar con las consecuencias jurídicas.

Así las cosas, la conducta del demandante al descuidar la custodia y manejo que tenía sobre sus elementos de autenticación transaccional, permitiendo de este modo que terceros, voluntaria o involuntariamente, tuvieran acceso a ellos, constituye la causa eficiente configurativa del daño. Pues solamente, fue posible la realización de las transacciones objetadas, en la medida que se hicieron con la **TARJETA CHIP ORIGINAL Y CLAVE** del Demandante que la identificaron ante el Banco como el titular del producto.

Con base en lo anterior, solo se pude concluir que los perjuicios que pretende el demandante escapan absolutamente a la órbita de control del Banco, pues fueron sus incumplimientos sucesivos los que le generaron el daño, que de ninguna manera pueden ser atribuibles al Banco.

5. VALIDEZ DE LOS MENSAJES DE DATOS

La solicitud del cliente de la tarjeta débito, le permite entre otras la realización de transacciones a través de cajeros automáticos, en virtud de lo cual las partes pactaron un especial procedimiento que le permite al cliente bajo su autonomía, realizar consultas y transacciones con sus cuentas por mecanismos electrónicos; es un procedimiento que está previsto por la ley 527 de 1999 en concordancia con el artículo 1382 del C. de Co., que implica que para su iniciación, ejecución y terminación o cierre no intervenga ni pueda intervenir ninguna persona del Banco.

Es preciso poner de presente que en este tipo de canales electrónicos, el único actor es el cliente quien debe hacer uso de una llave compuesta por un elemento físico (información de la tarjeta débito) y la contraseña —elementos que conforme lo acordado entre las partes en el reglamento de uso de la tarjeta, tienen carácter confidencial, personal e intransferible— para poder acceder a la plataforma tecnológica dispuesta por el Banco para la realización de transacciones, las cuales se caracterizan por su virtualidad y por tanto, reiteramos que no intervienen ni pueden intervenir los funcionarios del Banco en los procesos de autenticación y autorización de las transacciones, ya que éstas se encuentran encriptadas y la clave es de manejo, selección y modificación de cargo del usuario. De dicha característica de virtualidad deriva que para efectuar transacciones no sea necesario estar en determinado lugar, que una persona determinada sea quien exclusivamente pueda realizar las transacciones ni que se efectúen en un horario determinado, ya que cualquiera que tenga en su poder la tarjeta y tenga conocimiento de la contraseña puede dar curso a las transacciones, situación ésta que sólo puede ser el resultado de la autorización por parte del cliente a dicho tercero o del descuido en la custodiade la tarjeta y la clave, datos necesarios para acceder a la plataforma tecnológica, conductas cuyas consecuencias son atribuibles al cliente.

El pactar esta forma adicional de manejo conlleva en lo pertinente una modificación expresa de las condiciones o cláusulas de manejo de las respectivas cuentas, tarjetas o productos y que la custodia de la tarjeta y las claves o contraseñas y su confidencialidad queden de cargo del cliente o usuarios autorizados por el mismo, siendo igualmente de cargo de éste las consecuencias de tal delegación o autorización.

Al haber dado curso a las operaciones, el Banco se atiene tanto al cumplimiento de los rigurosos requisitos de orden técnico que los canales electrónicos imponen al usuario, como a las normas que en dicha materia le señala el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, donde se admite esta modalidad de transacción electrónica, que por lo demás repetimos, no son los funcionarios del Banco quienes pueden poner en acción tales procedimientos sino el cliente y/o sus autorizados.

En este caso en particular las transacciones **se llevaron a cabo** con el pleno cumplimiento de estos requisitos y los dineros fueron dispensados en forma correcta. ***Es decir que, quien las ejecutó tenía en su poder la tarjeta débito y adicionalmente conocía la clave personal requerida para acceder a la plataforma tecnológica provista a través de Internet y ordenar transacciones, elemento e información que en ningún momento fue poseída ni conocida por el Banco y por tanto no pudo***

haberse suministrado ni revelado por un hecho de éste, sino por un hecho del cliente mismo, como consecuencia de un descuido en su obligación de custodia de su tarjeta y clave personal. De modo que las transacciones glosadas, en la medida en que aparecen soportadas a través de un mensaje de datos firmado digitalmente con los elementos convenidos, no puede ser repudiado y las consecuencias de las mismas deben ser asumidas por el usuario y no por el Banco quien actuó con la confianza legítima, por cuanto las transacciones — reiteramos— fueron iniciadas con la tarjeta débito y la clave personal, a lo cual hay que agregar que por el reglamento se pactó que el cliente reconoce como de su cargo las operaciones que estén amparadas por la contraseña definida por el cliente.

Es claro que entre el Banco y el Demandante se convino la realización de transacciones mediante canales electrónicos, incluyendo los cajeros automáticos. Conforme a la ley 527 de 1999 art. 5 está previsto que, ***no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.*** Así pues, las partes han acordado que, toda operación o instrucción generada a través de cajeros automáticos, Internet o por cualquier otro medio técnico o electrónico, previa iniciación de una sesión mediante la tarjeta débito y la clave secreta, se reputa emitida por el cliente y la misma tiene fuerza vinculante conforme a la ley 527 de 1999; de modo que habiendo sido iniciada una sesión en canales electrónicos **con los elementos necesarios convenidos tales como la tarjeta débito y la CLAVEPERSONAL,** el mensaje de datos mediante el cual se ordenó la realización de las transferencias fue completo y tiene la fuerza probatoria de un documento auténtico **por cuanto se ha utilizado un mecanismo conocido que permite identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación** (ver ley 527 de 1999)

De la misma forma, en este caso, se presume que el mensaje de datos ha sido enviado por el iniciador, es decir, por el usuario y conforme a tal convención el Banco dio curso a las transacciones ordenadas cumpliendo con los requisitos acordados por las partes, es decir, iniciar la sesión en canales electrónicos a través de una clave personal secreta e intransferible. Así pues, a la luz de la ley 527 de 1999, el mensaje no puede ser repudiado por cuanto:

1. Se aplicó en forma adecuada el procedimiento acordado previamente con el iniciador, para establecer que el mensaje de datos provenía efectivamente de éste. ***Es claro que nuestros registros contables tienen las pruebas necesarias para demostrar que la sesión se inició con su tarjeta y la CLAVE PERSONAL E INTRANSFERIBLE que identifica a cliente de manera electrónica y que además cuenta con su firma digital.***

2. **El mensaje de datos que recibió el Banco resultó de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, dio acceso al método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio.**

Valga anotar que, tanto en una como en otra situación, es decir el hecho de que se haya utilizado el método acordado para el envío de mensajes de datos, o la utilización por parte de un tercero de dicho método para el envío de mensajes de datos con fuerza obligatoria para el cliente, el Banco actúa bajo la premisa de la confianza legítima de que, si bien el Banco coloca a disposición del cliente unos mecanismos electrónicos bajo ciertas reglas, el cliente también debe adoptar controles, cuidado o la

diligencia eficaz y necesaria para evitar que tales mecanismos acordados, sean infiltrados o utilizados por terceros, en contra de su patrimonio. Es claro que cuando el cliente o sus autorizados no toma las precauciones necesarias para actuar conforme a lo acordado entre las partes, es el cliente y no el Banco quien debe asumir el riesgo de su actuación, pues es el primero quien está descuidando o violando una cláusula contractual y además, lo contrario constituiría una asimetría entre las cargas contractuales de las partes, dentro de una relación eminentemente conmutativa, en donde debe haber tanto derechos como obligaciones recíprocas y equivalentes, principio que impide que una persona quede obligada a actuar con toda la diligencia y cuidado y la otra a proceder de cualquier manera.

De la misma forma, es pertinente manifestar, que conforme la ley 527 de 1999 lo establece, *siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, este último tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá proceder en consecuencia.* En el caso en mención, las partes han convenido que el Banco tenga que confiar legítimamente en que las instrucciones han sido emitidas por el Demandante, cuando ha sido transmitida a través de la plataforma tecnológica mediante el uso de su clave y la tarjeta débito. De forma que, cobijados por el principio de la equivalencia funcional, el Banco de conformidad con la ley tienen como prueba documental de dicha instrucción (las transacciones ordenadas contra la cuenta de la referencia), el mensaje de datos transmitido conforme a un procedimiento especial acordado entre las partes (utilización de una tarjeta física personal e intransferible y una clave personal), el cual tiene la fuerza probatoria del documento auténtico por la existencia de una firma digital (la clave y demás información para iniciar la sesión) conforme lo prevé la ley 527 de 1999. En conclusión, en la medida en que las transferencias glosadas aparecen refrendadas digitalmente con los elementos convenidos entre las partes, se tienen como un mensaje válido. Mal podría reclamarse responsabilidad al Banco cuando éste se ha limitado a actuar conforme a lo pactado.

6. <u>LA GENÉRICA</u>

Con fundamento en lo previsto en el artículo 287 C.G.P., solicito el reconocimiento de cualquier otra excepción que resulte probada.

IV. PRUEBAS

1. **Interrogatorio de parte:**

Sírvase Señor Juez señalar fecha y hora para que en audiencia pública la parte demandante absuelva el interrogatorio de parte que personalmente le formularé sobre los hechos del proceso y especialmente sobre los medios exceptivos propuestos.

2. **Documental:**

Solicito tener en cuenta los siguientes documentales que se aportan:

1.) Poder para actuar conferido por el BANCO DE BOGOTÁ S.A.

2.) Copia de la escritura contentiva del poder general conferido a mi poderdante.

3.) Formato de reclamo diligenciado a mano por el demandante y firmado por éste.

V. ANEXOS

- Las que se mencionan en el acápite de pruebas

OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

De conformidad con lo establecido en el artículo 206 del C.G.P, me opongo al juramento estimatorio del Demandante por cuanto el supuesto perjuicio estimado, corresponde a transacciones dotadas de legalidad y que cursaron de manera exitosa y en atenta observancia de los parámetros contractuales y legales en el marco del contrato de apertura de crédito, en consecuencia, todas ellas constituyen obligaciones válidas, existentes y ajustadas a derecho en cabeza del Demandante.

VI. . NOTIFICACIONES:

Tanto el suscrito como el Banco de Bogotá reciben notificaciones en la Carrera 3 No. 8-13 Piso 2, de la ciudad de Cali y en el correo electrónico pcardenas@bancodebogota.com.co

Cordialmente,

PEDRO NEL CARDENAS RAMIREZ
C.C. 79.139.048 de Bogotá
T.P. 126.741 del C.S.J.
Apoderado BANCO DE BOGOTA S.A

Banco de Bogotá

NIT. 860.002.964-4

Señor
JUEZ VEINTINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE CALI
E.S.D.

Radicación: **2022-00930**
Proceso: **VERBAL SUMARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL**
Demandante: **JAMES BALLESTEROS**
Demandado: **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**

DUVAN EDUARDO IDARRAGA LÓPEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 16.745.062 expedida en Cali, actuando en calidad de Apoderado Especial del **BANCO DE BOGOTA S.A.**, persona jurídica constituida como establecimiento bancario con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, conforme lo acredito con los documentos correspondientes que anexo, a Usted respetuosamente manifiesto que confiero Poder Especial, amplio y suficiente al doctor **PEDRO NEL CARDENAS RAMIREZ**, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.139.048 de Bogotá, abogado inscrito con T. P. No. 126.741 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente al **BANCO DE BOGOTA S.A.** en el proceso de la referencia.

El Apoderado Judicial queda expresamente facultado para notificarse de la admisión de la demanda, retirar los traslados y en general, para asumir la defensa y representación de su mandatario en los términos del artículo 77 del C.G.P., con las facultades expresas de contestar la demanda, interponer excepciones previas y de mérito, conciliar, recibir, sustituir este mandato, reasumir, solicitar aclaraciones, pruebas, interponer recursos, tachas de falsedad, nulidades, y en general, todas aquellas que sean necesarias en defensa de los legítimos intereses del **BANCO DE BOGOTA S.A.**

Ruego al (la) señor(a) Juez, reconocer personería al doctor **PEDRO NEL CARDENAS RAMIREZ** con las facultades y para los fines anteriormente señalados.

De (la) señor(a) Juez,

DUVAN EDUARDO IDARRAGA LÓPEZ
C.C. 16.745.062 de Cali

Acepto:

PEDRO NEL CARDENAS RAMIREZ
C.C. No. 79.139.048 de Bogotá
T.P. No. 126.741 del C. S de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

NOTARÍA ONCE DE CALI

PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

CONTENIDO Y TEXTO

Ante el despacho de la Notaria Once de circulo de Cali compareció JUAN EDUARDO [illegible]

quien exhibió la c.c. No. 16'745.022 de CALI y declaro que el contenido del anterior documento es cierto y que la firma y texto que aquí aparecen son suyas.

Fecha, 09 MAR 2023

COMPARECIENTE

ALFONSO RUIZ RAMÍREZ
Notario Once de Cali

NOTARÍA 11 DE CALI

La presente diligencia se surtió por solicitud expresa del compareciente enterado el 09 de 2023

Doctor.
RIGOBERTO ALZATE SALAZAR.
Juez Veintinueve Civil Municipal De Oralidad De Cali
E. S. D.

REFERENCIA: LIQUIDACIÓN PATRIMONIAL
DEUDOR: DARY ALEJANDRA ARIAS VALENCIA
RADICACIÓN: 76001-40-03-029-2023-00043-00

ASUNTO: SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD AL AUTO DE APERTURA LIQUIDACIÓN PATRIMONIAL N° 446 y RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA DEL NUMERAL TERCERO AUTO INTERLOCUTORIO 1406.

PATRICIA OLAYA ZAMORA, en mi calidad de Liquidadora dentro del presente tramite, con el acostumbrado respeto, procedo a manifestar ante su despacho, lo siguiente:

PRIMERO. procedo a presentar Solicitud De Control De Legalidad al auto N° 446 de fecha ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023), de conformidad con el numeral tercero del artículo 132 del Código General del Proceso, proveído mediante el cual se decretó la apertura del presente tramite liquidatorio, solicitud que procedo a fundamentar de la siguiente manera:

El legislador, en nuestra norma procesal Código General del Proceso, determinó un conjunto sistematizado de reglas y procedimientos destinados a establecer estándares de elaboración uniforme y sostenida de la legislación, ese conjunto sistematizado de reglas y procedimientos determinados, fue establecido secuencialmente no de manera caprichosa, sino de una manera lógica para cumplir los fines Constitucionales del Estado de, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Este conjunto sistematizado de reglas y procedimientos, tienen como su origen ontológico, servir como guía a los órganos del Estado y a sus administrados, para tutelar los derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución, algunos tales como, el debido proceso, la igualdad, y también contribuyen al fortalecimiento de la seguridad jurídica, aseguran la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Ahora bien, acudiendo a nuestra norma procesal, el Código General del Proceso en su artículo Séptimo titulado Legalidad, acude a la premisa constitucional del debido proceso, y señala que:

- ✓ ***ARTÍCULO 7o. C.G.P., LEGALIDAD. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley.*** *Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.*

  Cuando el juez se aparte de la doctrina probable, estará obligado a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos.

  El proceso deberá adelantarse en la forma establecida en la ley.

(subrayado y negrilla fuera de texto).

El auto N° 446 de fecha ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023), que decretó la apertura del trámite que nos ocupa, no se ciñe a los parámetros citados en los párrafos que anteceden, por cuanto ha omitido la orden de fijar los honorarios provisionales y la suma determinada de los mismos, cuestión que de no sanearse, estará sujeta a viciar cualquier requerimiento dirigida a la suscrita, para que desarrolle las labores de su cargo, por cuanto ha sido cercenada la posibilidad de obtener los recursos necesarios, para realizar los gastos que requieren mis funciones como liquidadora.

Tenemos que, el numeral primero del artículo 564 del C.G.P., señala que, El Juez, al proferir la providencia de apertura, dispondrá, ante El nombramiento del liquidador, "***la fijación de sus honorarios provisionales"*.**

- ✓ ***ARTÍCULO 564 C.G.P. PROVIDENCIA DE APERTURA.*** *El juez, al proferir la providencia de apertura, dispondrá:*

  1. El nombramiento del liquidador y la fijación de sus honorarios provisionales
  (subrayado y negrilla fuera de texto).

La suscrita ha advertido tal falencia en el auto de apertura y ha solicitado al señor Juez la fijación de tales honorarios provisionales, que tienen como lógica la subrogación de las labores inherentes al cargo, y ha pedido la fijación de un salario mínimo legal vigente ($1.160.000).

Dicho pago de honorarios provisionales para gastos, estarán a cargo del deudor insolvente como lo refiere el artículo 549 del C.G.P, y *serán pagados de preferencia y no estarán sujetos al sistema que en el acuerdo de pago se establezca para las demás acreencias*, además *el incumplimiento en el pago de los gastos de administración es causal de fracaso del procedimiento de negociación de deudas*, determinado así:

- *ARTÍCULO 549. GASTOS DE ADMINISTRACIÓN****. Los gastos necesarios para la subsistencia del deudor y de las personas a su cargo, así como las obligaciones que este debe continuar sufragando durante el procedimiento de insolvencia, serán pagados de preferencia y no estarán sujetos al sistema que en el acuerdo de pago se establezca para las demás acreencias****.*

  El deudor no podrá otorgar garantías sin el consentimiento de los acreedores que representen la mitad más uno del valor de los pasivos, Igual regla aplicará a la adquisición de nuevos créditos de conformidad con la reglamentación que emita el Gobierno Nacional.

  El incumplimiento en el pago de los gastos de administración es causal de fracaso del procedimiento de negociación de deudas*.*

  Los titulares de estas acreencias podrán iniciar procesos ejecutivos contra el deudor o de restitución cuando esta se funde en la mora en las sumas adeudadas con posterioridad al inicio del procedimiento de negociación de deudas.

  (subrayado y negrilla fuera de texto).

Solicito al señor Juez a través de la secretaría de su despacho, tener en cuenta y en consideración para este caso y para los subsiguientes nombramientos que a bien tenga su potestad designarme, que, los gastos de administración que acarrean cumplir con las órdenes del auto de apertura son onerosos y la suscrita no está obligada a actuar en solidaridad con el deudor de turno, para sufragarlos.

De encontrarse obligada la suscrita a cubrir los gastos, que generan estos procesos, como se pretende en el auto atacado, estaría pagando con mi peculio, todos los gastos de todas las liquidaciones en las que he sido designada, cuestión injustificable que va en detrimento de mi patrimonio y de la desnaturalización de mi labor, como auxiliar de la justicia, que no es otra que prestar colaboración en el ejercicio de la función judicial.

Por todo lo anterior, no resulta caprichosa la solicitud, fijación y pago de honorarios provisionales que ha solicitado la suscrita, los cuales deberán estar debidamente determinados y también deberán ser pagados por el deudor, para los fines del proceso y para el debido cumplimento de las órdenes impartidas a la Liquidadora.

SEGUNDO. Procedo a presentar Recurso De Reposición en contra del numeral tercero del auto interlocutorio número 1406 de fecha diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023).

La inconformidad que presenta la suscrita con el auto atacado, se basa en que su Despacho requiere a la suscrita, a fin de que se sirva cumplir con lo ordenado en los numerales tercero y quinto de la providencia 446 del 08 de febrero de 2023, sin que se hayan fijado y pagado los honorarios provisionales, para que la suscrita pueda cumplir con los gastos que conllevan efectuar las órdenes del auto de apertura.

Los numerales tercero y quinto de la providencia de apertura No. 446 del 08 de febrero de 2023, ordena a la liquidadora notificar por aviso a los acreedores del deudor y al cónyuge o compañero permanente, además publicar un aviso en un periódico de amplia circulación nacional (EL TIEMPO O LA REPUBLICA), en el que se convoquen a los acreedores en general, a fin de que se hagan parte del procedimiento y actualizar el inventario de los bienes del deudor.

Las notificaciones por aviso, la publicación de un aviso en un periódico de amplia circulación nacional y la actualización de los inventarios de los bienes y su respectiva valoración, presuponen gastos onerosos, que la suscrita en su designación como liquidadora no está obligada a sumir en solidaridad con el deudor, por cuanto mí función como liquidadora es imparcial y no actúo de parte.

De encontrarme obligada como se pretende en el auto atacado, a cubrir los gastos que generan estos procesos, eso significaría que estaría obligada a pagar con mi peculio, todos los gastos de todas las liquidaciones en las que he sido designada, cuestión injustificable que va en detrimento de mi patrimonio y de la desnaturalización de mi labor. Lo anterior, equivaldría a pensar que, la suscrita actuaría en beneficio del deudor, al cubrir los gastos administrativos que conlleve el proceso, situación que va en contravía de mis funciones.

La suscrita liquidadora, funge como un órgano del proceso concursal investida por la ley como auxiliar de la justicia, que en tal condición no funge como sujeto procesal de parte, sino que ejerzo funciones de auxiliar técnico de la magistratura imparcial, en situación equivalente a la de un perito, pero con una reglamentación especial derivada del derecho concursal mismo.

En tal calidad, como auxiliar de la justicia, desarrollamos oficios públicos ocasionales, prestamos colaboración en el ejercicio de la función judicial con idoneidad y experiencia en cada materia, y cuyos servicios deben ser retribuidos por unos honorarios justos, para poder cumplir con nuestra labor, que es un su sentido literal, auxiliar a la justicia.

Es menester manifestar ante su despacho que, los liquidadores en función de auxiliares de la Justicia, prestamos colaboración en el ejercicio de la función judicial. No somos parte del proceso, somos una consecuencia derivada por la acción del deudor, cuando acude a la insolvencia para buscar salidas a su crisis.

Para el cumplimiento de las órdenes impartidas en los numerales tercero y quinto de la providencia de apertura No. 446 del 08 de febrero de 2023, será necesario y procesalmente lógico, proceder a fijar los honorarios provisionales al liquidador conforme **el numeral primero articulo 564 C.G.P.,** y requerir al deudor, -que si es parte procesal, conforme actuación promovida a instancia de parte *(1. Cuando para continuar el trámite de la demanda, del llamamiento en garantía, de un incidente o de cualquiera otra actuación promovida a instancia de parte, se requiera el cumplimiento de una carga procesal numeral primero articulo 317 C.G.P.).-.* antes que requerir a la liquidadora por las **órdenes numerales segundo y tercero de que trata el articulo 564 C.G.P.**

SOLICITUD.

Por lo anterior, con el acostumbrado respeto, solicito al Señor Juez en concordancia con los artículos 29 de la Constitución Política, los artículos 7 y 132 del C.G.P., lo siguiente:

1. Reponer para revocar el numeral tercero del auto interlocutorio número 1406 de fecha diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023), por las motivaciones esbozadas.

2. Ejercer, control de legalidad al auto N° 446 de fecha ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023), para corregir o sanear los vicios que podrían configurar nulidades u otras irregularidades del proceso, adicionando al numeral segundo del auto N° 446 de fecha ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023), en el sentido de realizar, en debida forma, el nombramiento del liquidador y la fijación de sus honorarios provisionales.

3. Requerir al deudor y a su apoderado en los términos del artículo 317 del C.G.P., para que proceda a cancelar a la suscrita liquidadora el pago de los honorarios provisionales, para evitar la parálisis procesal, so pena que se tenga por desistida la presente actuación en los términos del numeral primero del artículo 317 del C.G.P., en concordancia del artículo 535 del C.G.P.

Del Señor Juez, con el acostumbrado respeto,

Atentamente,

PATRICIA OLAYA ZAMORA
Liquidadora.