



**EUGENIA AGUILAR RUEDA
ABOGADA**

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA

SALA CIVIL FAMILIA

M. S. Dra. XIMENA ORDOÑEZ BARBOSA

RADICADO: 68001 – 31 – 03 – 008 – 2020 – 00198 01 (Interno 249 – 2024)

DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

DEMANDANTE: Cesar A. Flórez Díaz y Andelfo Flórez Camargo.

Demandado: Empresa de Transportes Girón S.A.

EUGENIA AGUILAR RUEDA, apoderada de la parte demandada TRANSPORTES GIRON S.A. y demandante en Reconvención, dentro de la oportunidad procesal allego mis consideraciones finales sobre el asunto a resolver en segunda instancia, para lo cual reitero lo interpretado y expuesto ante el Juzgado Octavo civil del Circuito al momento de interponer el recurso y *adiciono* las siguientes consideraciones:

Las pruebas allegadas al expediente por la parte demandante y demandada no fueron valoradas en su conjunto como los dispone el principio procesal, mediación, unidad y de la prueba: “*Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba*”.

1º.- Al trámite adelantado en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga, que profirió fallo de primera instancia se allegó como prueba traslada, previamente decretada, las surtidas entre las partes en el debate adelantado en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito, el cual consta de 280 folios y tal como lo dijo en su pronunciamiento, allí reposa toda la prueba documental, entre otras:

Calle 55 No 31-44 Piso 2
Tel: 6820488-3175030281
Antiguo Campestre
Email: jmcconsultoriajuridica@gmail.com
Bucaramanga Santander

- Acta de asamblea General de accionistas, con asistencia del socio propietario, Andelfo Flórez Camargo, demandante en este asunto, donde se tomó la decisión de desvinculación en mayo 28 de 2011, fecha desde la cual, el demandante tuvo conocimiento y aprobó con su voto, el mecanismo de desvinculación que utilizaría la empresa para dar cumplimiento a lo ordenado por la autoridad en transporte en reducción de la capacidad transportadora (folio 109 -110/280).
- Correspondencia dirigida a los demandantes desde la gerencia de Transporte, firmada por quien gerenció el proceso de reducción de la capacidad transportadora de fecha, febrero 20, julio 04, 18 de septiembre, 09 de octubre del 2012, marzo 1 y noviembre 19 de 2013, donde se le informa de manera expresa **la no renovación del contrato y desvinculación del automotor SRZ 595** (folios 61 – 62 – 64 - 148 – 149- 151/280)
- Acta de Asamblea General de Accionistas número 058 **de febrero 07 de 2014**, en la cual se analiza en detalle la situación presentada por unos socios propietarios disidentes y reticentes a proceder a la desvinculación del vehículo del parque automotor asignado a la empresa Transgiron, entre ellos, el SRZ 595 de propiedad del señor Andelfo Flórez Camargo, quien asistió a la Asamblea y quedó informado que su vehículo no tendría renovación de contrato y por tanto no tendría trámite de tarjeta de operación, por cuanto la decisión de los asambleístas era la de no autorizar a la gerencia para suscribir contrato de administración- afiliación y /o renovar los mismos. (folio 119 y 121 132 - 133).
- Acta de **NO CONCILIACION**, trámite surtido por la EMPRESA ante el CENTRO DE CONCILIACIÓN “CONCILIAR” Numero 1313 00536 – 2014 de **fecha 02 de abril de 2014**, donde se hace un recuento de los hechos con ocasión de la desvinculación del vehículo SRZ 595 **con petición expresa de parte de la empresa para surtir de mutuo acuerdo la terminación del mencionado contrato y la consecuente desvinculación administrativa del automotor.** (folio 119/280)

Sumado a la prueba documental, tenemos los testimonios ofrecidos ante el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga y años después, ratificados por los señores Fabio Mantilla, Miguel Mantilla y Hair Johany Gonzales ante el Juzgado Octavo, además de que la prueba fue trasladada, que dan cuenta, que al socio propietario Andelfo Flórez Camargo, se le informó con tiempo, que ellos tenían el

conocimiento en la no renovación del contrato y de especial observancia, lo dicho por el ex socio Orlando Rojas Neira y Antonio Uribe Martínez, convocados por el demandante y manifestaron que todos ellos fueron informados de la no renovación del contrato por la disminución a la empresa de la capacidad transportadora y por tanto la imposibilidad de tramitar la tarjeta de operación. Todos ellos aceptaron que la Empresa los llamó a conciliar la desvinculación y ante la precisión que exigió el despacho, reconocieron que el señor Andelfo Flórez Camargo también, pero no quiso conciliar y demandó.

Es suficiente con que el demandante, afirme no haber recibido la correspondencia enviada por la empresa a la dirección registrada ante la Empresa como su residencia, donde se le comunica por escrito, lo que él ya sabía, siendo la misma dirección a donde le llegó la invitación a la audiencia de conciliación del día 07 de febrero del 2014 y con certeza recibió por que concurrió a la mencionada diligencia, para darle todo el valor probatorio como dijo la juez, en sus consideraciones cuando el resto del acervo probatorio muestran lo contrario.

Es indudable que el despacho hizo lectura sesgada de la prueba documental y verbal, para concentrar su estudio, en que, hecho de menos un escrito de parte de la empresa, fechado entre el *07 de marzo al 06 de abril del 2014*, por cuanto el contrato decía “**dentro**” de los treinta días anteriores al vencimiento del contrato y no como suele escribirse cuando quien redacta la minuta es un conocedor del derecho y no un ingeniero gerenciando y por sobre todo, sin darle ningún valor al acta del centro de conciliación “**conciliar**” del 02 de abril del 2014 a donde comparecieron los demandantes **ANDELFO FLOREZ CAMARGO Y CESAR AUGUSTO FLOREZ DIAZ**, citados por la empresa Transgiron, **para conciliar de mutuo acuerdo la terminación del mencionado contrato y la consecuente desvinculación administrativa del automotor**. Sumado como ya se indicó del buen número de documentos que dan prueba que estos fueron notificados, lamentablemente en criterio del juez con demasiado tiempo de anticipación y no dentro de los 30 días como es su interpretación.

Así las cosas, se encuentra probado dentro del expediente que los señores propietarios del vehículo SRZ 595 siempre supieron desde el año 2012 a abril 02 de 2014 que su contrato no sería renovado al vencimiento del plazo pactado, nunca la empresa vaciló ni dio pie a que ellos pensarán en otra posibilidad distinta a la



desvinculación, y así le ratificaba la empresa ante la insistencia de tarjeta de operación para su vehículo, no sólo en la instancia gerencial sino también en las actas de asamblea general de accionistas.

2º.- No es acorde a derecho la interpretación dada por el despacho de primera instancia, al afirmar que **ANDELFO FLOREZ CAMARGO Y CESAR AUGUSTO FLOREZ DIAZ, no estaban obligados a conciliar la desvinculación administrativa** del vehículo de placas SRZ 595 los propietarios del mismo y sí trasladar las consecuencias de su negativa a la Empresa, cuando se encuentra demostrado en el expediente – copia de acta de **no** conciliación por parte de la demandante realizada 02 de abril de 2014, folio 201 del cuaderno de pruebas - por considerar que no llenaba la expectativa económica que ellos tenían y a sabiendas de que el Estado no reconoce valor alguno por dicho cupo, el AMB en su potestad reguladora, restringió el número de vehículos a la Empresa y por ello, se dejaron de renovar igual número de contratos al quedar deslegitimada legalmente la empresa, para contratar un objeto contractual imposible de cumplir dentro de la legalidad, lo norma del decreto 170 da las causales a las dos partes para la desafiliación.

3º.- La pérdida de la capacidad transportadora de la empresa Transgiron, como consecuencia de la decisión tomada por el AREA METROPOLITANA DE BUCARAMANGA, es un hecho ajeno a las partes y de obligatorio cumplimiento por estas frente a la autoridad en materia de transporte, luego ello es una causal legal sobreviniente que impedía su renovación y no como la juez del conocimiento interpretó, y así lo ha señalado el Consejo de Estado en sus fallos al abordar el tema de los famosos “cupos” y en todas las declaraciones rendidas por los testigos de parte y parte reconocieron que todos los propietarios fueron notificados desde julio del 2012 sobre la retirada de rutas y cupos, por la entrada del transporte masivo, y no por causa atribuible a la Empresa. Con dicha interpretación se desconoció lo reglado en el artículo **983** del código de comercio, que claramente señala que “**si no prestan el servicio en vehículos de su propiedad, celebrarán con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación, conforme a las normas reglamentarias del transporte.** Norma concordante con el artículo 18 de la ley 336 de 1996 y ley 105 de 1993, en su artículo 3 en el sentido de que no genera derechos especiales y menos de por vida, por lo menos en el referente al mal llamado cupo, que no es objeto de



transacción comercial alguna y si en cambio en lo referente a su vehículo, que lo puede negociar, por ser de su propiedad.

Los testimonios ofrecidos al despacho por parte de la Empresa y de los demandantes fueron coherentes en ratificar los hechos expuestos en la contestación de la demanda y demanda de reconvención, en el sentido de que la EMPRESA TRANSGIRON, perdió la capacidad transportadora y como consecuencia de ello, se dio por terminados los contratos a su vencimiento y se ofreció una suma equivalente a la indemnización, pese a que el cupo no tiene precio por ser del Estado, y que estos se negaron a la desvinculación porque siempre estuvieron en desacuerdo e insistían en seguir trabajando, situación que no se valoró por el despacho.

A lo largo del expediente aparece probado que el renuente a la desvinculación fueron los propietarios del vehículo, luego no hay razón válida para trasladar la responsabilidad al cien por ciento a la Empresa, simplemente por ser la empresa cuando el demandante ni siquiera niega que la decisión de mantener el vehículo en el parqueadero fue de él porque no le gestionaron la tarjeta de operación y entonces ¿dónde queda la culpabilidad de ellos? Si esta demostrado que fue culpa exclusiva de la víctima por negarse a la desvinculación y decidir que su vehículo lo mantenía en el parqueadero. No hubo actitud pasiva de parte de la empresa como lo interpretó el despacho que adelantó la causa.

4º.- En cuanto al ***dictamen pericial***, en el desarrollo del despacho de primera instancia, centraré la atención de la segunda instancia en tres aspectos de importancia.

Pese a que, por auto del 22 de septiembre del año 2022, el despacho dispuso al perito asistir a la audiencia para sustentar el informe pericial, reiterado por auto del 26 de octubre del mismo año y al autorizar la sustitución del perito, no relevo al nuevo de la obligación de asistir a la audiencia e juzgamiento a ofrecer las aclaraciones que hubiere que hacerse bien porque el despacho tuviere dudas o bien como lo manifestó la apoderada de la parte demanda, para esclarecer dudas respecto del dictamen y del perito en cuanto a su objetividad, para lo cual se tiene el derecho a interrogar al perito sobre aspectos del dictamen, conforme a lo señalado en el artículo 226 y conforme a la doctrina Y LA JURISPRUDENCIA.

“El juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuentes. ...

Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor”.

Resulta claro que, en el sistema de la oralidad, la audiencia constituye la principal oportunidad para contradecir el dictamen, gozando las partes de amplias garantías en tanto pueden interrogar y contrainterrogar al perito de manera similar al testimonio. De hecho, la contraparte frente a la cual se pretenda hacer valer la experticia puede formular preguntas asertivas e insinuanes, todo sin perjuicio del interrogatorio que el juez practique o del dictamen que oficiosamente decreta. Téngase entonces de presente que las audiencias solo pueden ser dos conforme a los artículos 372 y 373 del CGP: i) la audiencia inicial y ii) la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Apreciación y valoración de la prueba pericial.

El juez valora cada medio probatorio individualmente; respecto de la experticia considerará, si con ella, se logra probar los hechos objeto de pericia, de esta manera valorará el dictamen en conjunto con el universo probatorio y decidirá de manera motiva a si toma el dictamen para su providencia. Es decir, la valoración probatoria debe estar basada en criterios objetivos y racionales. Adicionalmente, la Corte Constitucional manifestó que: “la valoración del dictamen pericial implica llevar a cabo un proceso de orden crítico con el fin de obtener certeza respecto de los hechos y conclusiones sobre los que versa la experticia. Para ello, el juez debe apreciar aspectos relativos (i) al perito, (ii) al agotamiento formal de los mecanismos para llegar a un dictamen suficiente, y (iii) a la coherencia interna y externa de las conclusiones”. Y explicó la Corte que: “En cuanto a lo primero, deben verificarse las calidades y la probidad del perito. En segundo lugar, son objeto de apreciación los elementos (exámenes, experimentos, cálculos, etc.) en los cuales se apoyó el perito para sus indagaciones. En tercer lugar, debe examinarse la coherencia lógica del dictamen, el carácter absoluto o relativo que le da el perito a sus afirmaciones, la suficiencia de los motivos que sustentan cada conclusión, y la firmeza.



Ninguna de las premisas fue valorada por el juez, precisamente porque al segundo perito señor Martínez se le ordenó retirarse de la audiencia y no se concedió la oportunidad, tampoco se dio el minuto de reflexión para indagar por que la disparidad de cifras entre uno y otro informe pericial,

La Indevida valoración del dictamen pericial, se da cuando el juez afirma que al no ser objetado el dictamen se otorga todo su valor, sin embargo,

la Corte Constitucional se pronunció, haciendo una breve enunciación de lo que implica la valoración del dictamen pericial por parte del juzgador, exponiendo:

“Como resultado del proceso descrito el juez puede decidir apartarse de las conclusiones de la experticia. Los doctrinantes manifiestan al respecto que “el juez tiene libertad de valoración frente a los resultados de la peritación, y puede, por ende, con una motivación adecuada, apartarse de las conclusiones a las que ha llegado el perito” y, yendo más allá, establecen que “si un dictamen pericial no reúne las anteriores condiciones, el Juez deberá negarle todo valor probatorio”. En este orden de ideas, la garantía del debido proceso exige que el juez exponga de forma explícita dentro del fallo cuál es el mérito que le asigna al medio de prueba y cuáles son las razones que sustentan esta decisión. Pero en ningún caso, obliga al juez a aceptar las conclusiones del dictamen sin un examen crítico del mismo”.

De lo expresado por la Corte Constitucional se colige el uso de dos principios que rigen el sistema probatorio colombiano, como lo son: i) *el principio de libre apreciación*, y ii) *el principio de la unidad de la prueba*.

En aplicación de estos principios el juez debe valorar la prueba minuciosamente y exponer razonadamente los argumentos para adoptar o apartarse de cada medio probatorio. No debe olvidarse que los medios de prueba sirven al juez para proveer una decisión. En el nuevo Estatuto Procesal General, para la prueba pericial se establecen requisitos a tener en cuenta para su valoración, en el artículo 232 de dicho código se estableció un “test” para que el juzgador pueda apreciar o valorar el dictamen pericial, motivando porque lo tendrá en cuenta para la decisión o las razones para desecharlo; la disposición reza:

“Apreciación del dictamen. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”.



El test de “apreciación” consta de los siguientes pasos:

1. **Evaluar el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta en cuenta “la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos”.**

La disposición ratifica la autonomía del juez y la libertad de apreciación sobre los medios de prueba, bajo las reglas de la sana crítica. El juzgador es quien aprecia o valora el informe pericial, con independencia; está proscrita la discrecionalidad irracional y la arbitrariedad, dado que en aplicación del principio de unidad de la prueba, deberá motivar, por qué la incorpora o desecha en el conjunto de medio el juez no valora con fe ciega, sino con la razón, bajo la sana crítica, tanto los métodos, exámenes, experimentos e investigaciones, como las afirmaciones y conclusiones del perito, pues debe entenderse que el dictamen pericial solo es un medio de prueba más, y si el juez de forma razonada y motivada considera que la pericia no es sólida, clara, exhaustiva, precisa y no cumple con las calidades necesarias para considerarse como medio probatorio, no podrá tenerla en cuenta para fundamentar la providencia.

El Código General del Proceso y los cambios en los diferentes regímenes procesales, le han dado relevancia a la oralidad, no es ajeno el fenómeno a la sustentación de la pericia, la cual se realiza en audiencia, que constituye la oportunidad procesal para controvertir y exponer las falencias o los vicios del dictamen o del perito.

(...)

4. **Apreciar el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta las demás pruebas que obren el proceso.**

Aplicando el principio de libre apreciación, se le impone el deber al juzgador de no limitarse solo a un medio de prueba, como lo es el dictamen pericial, desechando sin motivación las demás pruebas.

El juez o árbitro debe apreciar y valorar en conjunto los medios de prueba que se allegaron al proceso (principio de unidad de la prueba); estudiará, verificará y motivará individualmente el uso de cada medio de prueba, el juez no puede limitar el acervo



probatorio a aquellas que crea convenientes, ya que no es irracional la discrecionalidad en el uso de las pruebas para su sentencia, y aquellas que no tenga en cuenta, será porque existe motivación suficiente para que no formen parte del sustento de la decisión.

Para excluir algún medio de prueba del sustento de su providencia, el juez deberá motivar el porqué de su actuar; motivación que, de no ser oportuna, podrá ser impugnada por la parte que se vea afectada con tal decisión.

Así las cosas, el test que debe realizar el juez para obtener una apreciación o valoración correcta del dictamen pericial, contiene los siguientes pasos:

Analizar y valorar la sustentación del perito respecto del informe pericial y su firmeza en la audiencia.

Contrastar todos los medios probatorios y no solo tener en cuenta las conclusiones o afirmaciones que se encuentren en el informe pericial.

Este test o valoración del dictamen pericial, ha de ser tenido en cuenta, tanto en la justicia arbitral como en la justicia administrativa por el fallador; pues las leyes que regulan estos procedimientos no establecieron un test para apreciar el informe pericial; lo que sí hicieron, fue una remisión al procedimiento general, regulado en la actualidad por el Código General del Proceso.

Fuente: “Tratado de los Dictámenes Periciales, Instituciones jurídicas, Económicas, Financieras, Contables y Tributarias. Aplicable al procedimiento Administrativo, Penal, Arbitral y general”, César Mauricio Ochoa Pérez. (Libro Naranja)

La Corte Suprema de Justicia, sala de casación Civil, Agraria, y Rural, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, SC364 – 2023 refiriéndose a la prueba pericial, manifestó:

*“En cuanto a la valoración del dictamen pericial. Una vez constatada la existencia material del dictamen, el cumplimiento de las condiciones legales mínimas establecidas en el canon 226 del estatuto procesal, su correcta incorporación al proceso y su debida contradicción, es labor del juzgador **“de acuerdo a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito, y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”** tal como lo establece el*

artículo 232 del Código General del Proceso. La sala ha sostenido que la obligación del juzgador de realizar una valoración crítica de la prueba pericial debe cumplirse incluso ante el silencio de las partes respecto a dicho medio de convicción, pues las conclusiones expuestas por el auxiliar de la justicia en modo alguno escapan a la evaluación judicial. Indica el precedente: “Ahora bien, lo dicho no muta por el hecho de que las partes no hayan objetado el dictamen, habida cuenta que como se indicó en el punto anterior, además de que la evaluación crítica del mismo es una obligación del juez al momento de su valoración, dicho elemento de convicción tiene como propósito dar herramientas de juicio al juzgador en los campos del conocimiento que este no domina y, por lo mismo de ningún modo sus resultados lo vinculan. Por manera que el silencio de los litigantes no provoca ningún efecto en su evaluación, más allá de causar la terminación de la fase de la contradicción de la prueba” Por lo anterior, el juez no puede aceptar sin mas las conclusiones del experto por el simple hecho de versar su investigación sobre un campo de conocimiento que no domina. Estando, como esta, investido de la facultad de emitir la sentencia que pone fin al conflicto, tiene la correlativa obligación de controlar la prueba mediante el riguroso análisis de su verosimilitud y fundamentación, de razonabilidad y adecuación de los métodos utilizados y de la ponderación racional de las conclusiones plasmadas en la experticia.

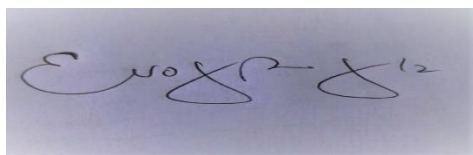
Las anteriores consideraciones permiten solicitar al juez de segunda instancia, se revoque el fallo de primera instancia, por cuanto se encuentra probado en el expediente, que

- 1.- La empresa no se encontraba obligada a renovar el contrato de administración, una vez vencida la prorroga el 07 de abril de 2014, ante un hecho ajeno a la voluntad de las partes, al no contar con la capacidad transportadora para vincular el automotor de placas SRZ 595, por prohibición expresamente señala en la ley, como se indicó en el documento de sustento de apelación y en el presente
- 2.- Se comunicó con la debida antelación a los propietarios que, al vencimiento del plazo pactado, no se renovaba el contrato, y por tanto no se tramitaba tarjeta de operación por no contar con la capacidad transportadora y las pruebas se encuentran debidamente allegadas al expediente, incluida el acta del centro CONCILIAR del 02 de abril de 2014, esto es dentro de los treinta días que aduce el fallador de primera instancia, así no haya sido en los términos gramaticales que exige el despacho.
- 3º.- El propietario del vehículo se negó insistentemente a la desvinculación, tal como se probó a través del acta de conciliación ante CONCILIAR y los testimonios de la parte demandante y demandada, razón por la cual no puede salir ileso, cuando el fue quien provocó la situación.

4º.- El daño que alega el demandante, se produjo al no utilizar el vehículo en otros servicios autorizados por la norma especializada en transporte y tal como lo hicieron los demás propietarios obligados a desvincular, bajo los ofrecimientos autorizados por la asamblea y junta directiva, y nadie puede alegar su propia culpa, para el cobro de perjuicios.

5º.- El despacho de primera instancia incurrió en error al valorar el dictamen pericial en la forma como lo hizo, sin observancia de la sana crítica y en conjunto con las demás pruebas allegadas al despacho, especialmente cuando todos los declarantes informaron que los vehículos que salían del servicio en Transgiron sí podían ser llevados a otros servicios en otras empresas y que la parte demandante se había negado e insistía en que se le expidiera tarjeta de operación.

Cordialmente,



EUGENIA AGUILAR RUEDA

T.P. No. 50 666 C.S.J.