Abogado
Av. 4N 6N-67 Of. 709 Edificio Siglo XXI
PBX: 602-6618013 dsandoval@davidsandovals.com
Cali – Colombia

Señor
JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE TUMACO.
E. S. D.

REFERENCIA: Proceso declarativo verbal de responsabilidad civil instaurado por Floriselva Nastacuas Nastacuas y otros en contra de Bancolombia S.A. y otros. Radicación**.** 2024-161.

David Sandoval Sandoval, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.349.549 expedida en Bogotá, abogado de profesión, provisto de la tarjeta profesional No. 57.920 emanada del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de **Bancolombia S.A.**, conforme al poder remitido directamente por mi mandante desde su dirección de notificaciones electrónicas, el cual **acepto,** y encontrándome dentro del término del traslado de la demanda, por conducto del presente escrito procedo a pronunciarme sobre las pretensiones y a contestar la demanda con que se inició al proceso que nos ocupa, previo al suministro de la siguiente:

INFORMACIÓN RELACIONADA CON LA PARTE DEMANDADA

Bancolombia S.A., es una sociedad comercial anónima de carácter privado, sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, domiciliada en Medellín y con sucursales y agencias en esta ciudad de Cali, identificada con el Nit. No. 890903938-8.

Para este proceso en particular, **Bancolombia S.A.,** estará representada por la doctora **Luz María Arbeláez Moreno,** representante legal para fines judiciales, tal como consta en los certificados de existencia y representación legal expedidos por la Superintendencia Financiera**.** La doctora **Luz María Arbeláez Moreno,** es mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 33.816.318 de Calarcá Quindío.

El correo electrónico de la doctora **Luz María Arbeláez Moreno** es el siguiente: luzarbel@bancolombia.com.co y el del suscrito apoderado dsandoval@davidsandovals.com.

A L R E L A T O D E L O S H E C H O S

Al 1 y 2. No le consta a mi mandante la edad del señor José Francisco Martínez Pantoja (Q.E.P.D) al momento de su fallecimiento, ni los vínculos de consanguinidad y/o fraternidad existente con los aquí demandantes. Mi mandante se atiene a lo que se pruebe en el proceso.

Al 3. No le consta a mi mandante la profesión u oficio que desempeñaba el señor José Francisco Martínez Pantoja (Q.E.P.D) previo al accidente de tránsito, ni mucho menos el salario que devengaba. Deberá la parte de

Abogado
Av. 4N 6N-67 Of. 709 Edificio Siglo XXI
PBX: 602-6618013 dsandoval@davidsandovals.com
Cali – Colombia

demandante acreditar plenamente los hechos que le sirven de sustento de sus pretensiones.

Al 4. No le consta a Bancolombia S.A. lo descrito por la parte demandante en este numeral referente a la presunta posesión ejercida por el señor José Francisco Martínez Pantoja (Q.E.P.D) sobre el vehículo marca Chévrolet de placas CEU309. Deberá la parte de demandante acreditar plenamente los hechos que le sirven de sustento de sus pretensiones.

Al 5, 6, 7 y 8. No le consta a mi mandante las circunstancias de tiempo modo y lugar, ni la responsabilidad derivada del accidente de tránsito en el que lamentablemente falleció el señor José Francisco Martínez Pantoja (Q.E.P.D), pues, ninguno de sus funcionarios se vio involucrado en el siniestro descrito en este numeral.

Deberá tenerse como confesión de la parte demandante lo referente a que, reconoce que la causa determinante del accidente de tránsito fue la maniobra del conductor del vehículo clase camión de placas WLS 095.

Si bien es cierto que, a la fecha del accidente de tránsito el vehículo de placas WLS 095 se encontraba matriculado a nombre Leasing Bancolombia S.A., hoy Bancolombia S.A.; deberá tener en cuenta el juzgado que, el mencionado bien fue entregado por medio de contrato de arrendamiento financiero (Leasing) No.179024 del 26 de mayo del 2015, a Cooperativa Logística y Transporte De Los Andes, quedando en aquella sociedad la guarda material y jurídica, por ende, es la responsable de los daños y perjuicios causados a terceros, por, o con el vehículo mencionado.

Al 9, 10, 11 y 12. No le consta a Bancolombia S.A. las investigaciones adelantadas por la Fiscalía 56 Seccional de Mosquera - Tumaco, pues, ninguno de sus funcionarios ha sido vinculado a dicha investigación.

Al 13. Parece ser cierto lo descrito en este numeral, referente a la autopsia realizada por Medicina Legal al cuerpo del señor José Francisco Martínez Pantoja (Q.E.P.D).

Al 14. No le consta a Bancolombia S.A. los daños sufridos por los demandantes a raíz del accidente de tránsito, pues, Bancolombia S.A., no tiene ni ha tenido la guarda material, ni jurídica del vehículo mencionado con el cual se causó el daño endilgado.

Al 15. Deberá tenerse como confesión de la parte demandante lo descrito en este numeral, en el cual reconoce que la Bancolombia S.A. no tenía la guarda material y jurídica del vehículo al momento del accidente de tránsito. Reconoce que la propiedad, guarda y tenencia estaba en cabeza de una persona jurídica distinta a Bancolombia.

Al 16 y 17. Es cierto, así aparece en los documentos anexados al expediente referentes al fracaso de la audiencia de conciliación extrajudicial en derecho,

llevada a cabo ante el Centro de Conciliación de la Alcaldía Municipal de Pasto.

A L A S P R E T E N S I O N E S

Mi mandante Bancolombia S.A., se opone a las pretensiones formuladas en su contra por los demandantes, por intermedio de su apoderado judicial, para que en su lugar se despachen desfavorablemente y se le condene en costas y perjuicios.

De los hechos y sus pruebas no hay lugar en derecho para que se declare que Bancolombia S.A. es civilmente responsable por los presuntos daños causados a los demandantes con ocasión al accidente descrito en el libelo demandatorio, y en el que presuntamente estuvo involucrado el vehículo de placas WLS-095, que se encontraba bajo la guarda material y jurídica de la locataria Cooperativa De Logística y Transporte De Los Andes.

Aquellas aspiraciones de la demanda carecen de soporte factico y legal, y por ello, no están llamadas a prosperar. La responsabilidad que se le endilga a Bancolombia S.A., no se estructuró en debida forma.

Demostrado como se encuentra que es improcedente la demanda instaurada, desde ahora solicito denegar las pretensiones invocadas frente a mi representada.

Bancolombia S.A. en ningún momento puede quedar obligada al pago de unos presuntos perjuicios no ocasionados por su culpa, toda vez que mi mandante no tenía el control material del automotor, y menos puede ser responsable por el acto del tercero conductor y del locatario del vehículo.

Del resultado de lo antes afirmado, no habrá lugar al pago de suma alguna por concepto de perjuicios en cualquiera de sus modalidades. La suerte de estos rubros estará ligada a la acreditación en el plenario; la parte actora debe asumir la carga de las pruebas que acrediten todos los elementos de la pretendida responsabilidad.

Desde ahora solicito al juzgado a su cargo acoger las excepciones perentorias que plantearé en ejercicio del derecho de defensa y como consecuencia, denegar las pretensiones de responsabilidad civil y de condena.

E X C E P C I O N E S D E M É R I T O O D E F O N D O

Propongo como tales las siguientes que deberán estudiarse y resolverse en la sentencia que habrá de poner fin a esta controversia. Ellas son:

1). <u>Bancolombia S.A. se encuentra ilegitimada en la causa por pasiva para intervenir en esta acción como demandada.</u>

Esta excepción que la hago consistir en lo siguiente:

A) La legitimación en la causa por pasiva sólo se presenta cuando se acciona contra quien tiene la facultad de participar en el extremo pasivo, precisamente la persona contra quien se elevan las pretensiones.

B) "Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la legitimación ad-causem consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación Pasiva)" (Instituciones de Derecho Procesal Civil, I, pag. 185).

C) En el caso que ahora nos ocupa se trata de un arrendamiento financiero "Leasing" el cual es definido por el artículo 2° del Decreto 913 de 1993 así:

> *"Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto financiero su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra.*
>
> *En consecuencia, el bien deberá ser de propiedad de la compañía arrendadora derecho de dominio que conservara hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato generando la respectiva utilidad"*

D) Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento, entidad absorbida por Bancolombia S.A., era un establecimiento de crédito, compañía de financiamiento comercial constituida bajo la forma de Sociedad Comercial Anónima, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera, cuyo objeto social era principalmente realizar operaciones activas de crédito para facilitar la comercialización de bienes y servicios. En ejercicio de su objeto social, podía celebrar contratos de arrendamiento financiero – Leasing con los activos de su propiedad[1], conforme lo regula el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Colombiano (Decreto N° 663 de 1993) y el Decreto 913 de 1993.

E) El 26 de mayo de 2015 entre Leasing Bancolombia S.A., Compañía de Financiamiento, hoy Bancolombia S.A., y Cooperativa De Logística y Transporte De Los Andes, celebraron contrato Leasing No. 179024, por medio del cual Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento entregó la tenencia, guarda y custodia del vehículo de placas WLS-095, para

---

[1] Por disposición legal la compañía de financiamiento comercial debe ser la propietaria exclusiva del bien dado en leasing, pero la guarda material y jurídica recae en cabeza del locatario en virtud del mandato dado por éste para la adquisición del bien que se le entregará en Leasing. Así lo establece el artículo 2 del decreto 913 de 1993:

"Entiéndase por operación de arrendamiento financiero la entrega a título de arrendamiento de bienes adquiridos para el efecto, financiando su uso y goce a cambio del pago de cánones que recibirá durante un plazo determinado, pactándose para el arrendatario la facultad de ejercer al final del periodo una opción de compra.

En consecuencia, el bien deberá ser propiedad de la compañía arrendadora, derecho de dominio que conservará hasta tanto el arrendatario ejerza la opción de compra. Así mismo, debe entenderse que el costo del activo dado en arrendamiento se amortizará durante el término de duración del contrato, generando la respectiva utilidad".

que en su calidad de locataria, lo usara y disfrutara en desarrollo de su actividad comercial, pagando un canon mensual durante el periodo de duración del contrato, de conformidad con los términos del mismo.

F) Por disposición legal Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento, hoy Bancolombia S.A. debe ser la propietaria exclusiva de los bienes dados en leasing, pero la guarda material y jurídica recae en cabeza del locatario en virtud del mandato dado por este, para la adquisición de los bienes que se le entregaron conforme al contrato celebrado.

G) De esta forma, la guarda material y jurídica de los bienes entregados en leasing quedaban en cabeza exclusivamente en la persona del locatario, y por ende este se hacía responsable de los daños y perjuicios causados a terceros por o con los vehículos entregados en arrendamiento.

H) En ese orden de ideas, la demanda solo debió admitirse en contra el conductor del vehículo y la sociedad locataria, y no contra Bancolombia S.A., pues, tal como los han confesado los demandantes en los hechos y pretensiones de la demanda, es la locataria quien ha tenido la guarda material y jurídica del vehículo, en ocasión al contrato de leasing celebrado.

I) Para el hipotético e improbable evento en que vehículo involucrado en el supuesto siniestro haya adolecido de fallas constructivas, falta de previsión, mantenimiento y/o conservación, también son atribuibles a la empresa locataria, porque fue ella quien adquirió los vehículos de su proveedor y declaró conocer y aceptar el estado de los bienes de acuerdo a las características técnicas, estudios, proyecto suministrado por la arrendataria, quien se hizo responsable de la calidad, estado, condiciones y especificaciones.

2). <u>Inexistencia de obligación o responsabilidad a cargo de Bancolombia S.A.</u>

Descansa este medio de defensa en los siguientes fundamentos de hecho:

A) Tal como lo afirmé en el medio exceptivo anterior, entre Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento, hoy Bancolombia S.A. y Cooperativa De Logística y Transporte De Los Andes celebraron contrato leasing No.179024 del 26 de mayo del 2015, por medio del cual Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento, hoy Bancolombia S.A. entregó la tenencia, guarda y custodia del vehículo de placas WLS-095, para que la locataria lo usara y disfrutara en desarrollo de su actividad comercial, pagando un canon mensual durante el periodo de duración del contrato, de conformidad con los términos del mismo.

B) De las obligaciones pactadas en el contrato de leasing podemos afirmar categóricamente que, la sociedad Leasing Bancolombia S.A., Compañía de Financiamiento, hoy Bancolombia S.A. no tenía la guarda material y jurídica del vehículo involucrado en el supuesto siniestro, por lo tanto, mal haría en

declararse culpable de unos perjuicios a una sociedad que en ningún momento puede llegar a tener ningún control sobre el automotor mencionado.

C) En consecuencia, la locataria poseía materialmente el vehículo involucrado en el supuesto accidente descrito en la narración de hechos de la demanda, y lo utilizaba de manera autónoma e independiente sin estar sujeto a instrucciones o directrices por parte de Leasing Bancolombia S.A., Compañía de Financiamiento, hoy Bancolombia S.A.

D) Para estos efectos, Leasing Bancolombia S.A., Compañía de Financiamiento, era la arrendadora de un activo, en este caso concreto un vehículo, que en razón del servicio financiero que prestaba (arrendamiento financiero), no lo tenía en su poder, no lo usa ni lo explotaba; por lo tanto, la responsabilidad que se le ha endilgado es inexistente.

E) Son esos los motivos para concluir que quien debe responder es el Locatario para la fecha del accidente, a quien mi mandante llamará en garantía.

F) También es responsable el conductor, y la compañía aseguradora.

G) La transferencia de la cosa inanimada en la actividad de que trata el arrendamiento financiero, según definición legal y doctrinaria, determina el traslado de la tenencia o posesión material de la misma en virtud de un verdadero título jurídico como lo es el contrato de arrendamiento financiero o Leasing, determina igualmente colocar como un guardián de la actividad al arrendatario de la cosa arrendada, quien la detenta bajo un verdadero, legítimo y eficaz título jurídico, desvaneciéndose así la presunción de responsabilidad solidaria, inicialmente en cabeza del propietario.

Igual posición Jurisprudencial mantiene la Honorable Corte cuando expresamente señala:

> *"(…) Por ende, son responsables los poseedores materiales y los tenedores legítimos de la cosa, con facultad de uso, goce y demás, cual ocurre con los arrendamientos, comodatarios, acreedores con tenencia anticrética, acreedores pignoraticios en el supuesto de prenda manual, usufructuarios y los llamados tenedores desinteresados (mandatarios y depositarios)"*

H) De conformidad con lo anterior, consideramos de utilidad poner de presente el contenido de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil-, en sentencia de Casación del 15 de diciembre de 1994, con ponencia del Magistrado Rafael Romero Sierra, en donde se concluye que:

> *"La presunción de ser guardián puede desvanecerla el propietario si se demuestra que transfirió a otra persona la tenencia de la cosa en virtud de un título jurídico, como el arrendamiento, el comodato, etc. o que fue despojado inculpablemente de la misma, como el caso de haberle sido robada o hurtada"*

El Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 24 de septiembre del 2002, señalo sobre el particular:

> *"… en consecuencia debe de observase que la sociedad leasing demandada en el momento del accidente no incurría en una "actividad peligrosa" pues su objeto social no lo constituye el transporte y por el contrato se dirigió a entregar bienes, entre ellos, vehículos en arrendamiento a terceros, conducta de suyo y para las presente lides indemnizatorias, no es peligrosa; (…) demostrada como está el desplazamiento legal de la guardiana jurídica del bien en cabeza del locatario, esta condición legal no deja posibilidad diferente a la absolución de la convocada, porque ya se expresó, la exclusiva 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…"*

Por su parte el Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga en sentencia del 21 de marzo de 1.990 señalo:

> *"…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 Código Civil, por lo que importa precisar para ubicar la responsabilidad, a cargo de quien se hallaba la actividad peligrosa causante del daño por que la obligación de indemnizar, insístase, no proviene del hecho simple de ser propietario del bien sino de adelantar o ejecutar una actividad considerada peligrosa la que puede o no estar a cargo del titular del dominio…"*

Por su parte la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, a través de la Sentencia SP- 74622016 (45804), 06/08/2016 referente a la Responsabilidad civil por conducción de vehículos precisó:

> *"La Sala Penal de la Corte Suprema negó declarar como tercero civilmente responsable a una compañía de leasing por un accidente de tránsito ocasionado con un vehículo que fue objeto de un contrato de arrendamiento financiero. La Sala advirtió 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 esta 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. En el caso concreto, se encontró que la compañía, si bien ostentaba la propiedad del automotor, no era su poseedora y, en consecuencia, se había desprendido por completo de su explotación, mantenimiento y administración, lo que lo exoneraba de tal responsabilidad. Para llegar a tal conclusión, la corte debió estudiar todos los elementos particulares del contrato de leasing, entre los que se destaca que en este la compañía de financiamiento adquiere y conserva la propiedad del bien y que, a su vez, cede su uso y el goce al cliente (M. P. Fernando Alberto Castro)."*

I) En el caso que ahora nos ocupa, en adición a la afirmación conforme a la cual "el guardián de la actividad" no lo fue ni lo ha sido Leasing Bancolombia S.A., Compañía de Financiamiento, entidad absorbida Bancolombia S.A., por el hecho de que el tenedor legítimo de la cosa o poseedor material, con todas las facultades de uso, goce y demás, excepto exclusivamente la de disposición, es en el presente caso la sociedad locataria, quien es la persona que ejercía a través de personas naturales y dependientes, efectivamente la posesión material sobre el vehículo arrendado involucrado en los hechos. Mi

Abogado
Av. 4N 6N-67 Of. 709 Edificio Siglo XXI
PBX: 602-6618013 dsandoval@davidsandovals.com
Cali – Colombia

mandante, simplemente es un intermediario financiero, a quien la ley, bajo esta modalidad contractual típica de leasing, le da nominalmente ciertas facultades en orden a una eficaz y legitima protección de su interés patrimonial que jamás puede confundirse con el hecho mismo de la posesión material ejercida por el verdadero tenedor o guardián de la actividad, denominado en todo contrato de Leasing como locatario o arrendatario.

J) Es por lo dicho y porque el arrendatario es quien tiene el verdadero poder intelectual de uso, dirección y control del vehículo arrendado, que la presunción en cabeza del propietario de ser guardián desaparece, pues en ocasión a un verdadero título jurídico, la posesión y tenencia de la cosa ha sido transferida. El artículo 2.356 del Código Civil, al consagrar una presunción de culpa la radica precisamente sobre quien recae la existencia de una autoridad autónoma e independiente de gobierno y dirección, es decir, en quien ha sido llamado jurisprudencialmente "guardián de la actividad" antes de cualquier otra calificación real o de ficción jurídica.

K) Por lo anterior y dada la falta de posesión jurídica, la falta de la guarda jurídica y la falta de poder de ejecución en relación al vehículo arrendado, involucrado en la ocurrencia de los hechos causantes del siniestro, que sirven de fundamento para la imputación de los cargos dentro del presente proceso, fácil es concluir que la responsabilidad no recae sobre Bancolombia S.A., entidad que absorbió a Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento.

3). Falta de causa legal para pretender de Bancolombia S.A. el resarcimiento de perjuicios.

Este medio de defensa se fundamenta en lo siguiente:

A) Pretender que Bancolombia S.A., responda por unos perjuicios que solo el locatario debe asumir conforme a la ley, pues, de acuerdo a lo expuesto en línea anteriores, mi mandante no es la entidad llamada a responder ni jurídica ni económicamente por lo que se reclama, y por consiguiente no existe causa legal para pretender de Bancolombia S.A., el resarcimiento de la indemnización reclamada.

B) No obstante ser mi mandante la legítima titular o propietaria del vehículo involucrado en el presunto accidente, debemos ser claros que, en algunos eventos excepcionales, como es el que nos ocupa, la responsabilidad no recae sobre el propietario sino sobre la persona que legalmente tiene la guarda del bien recibido en arrendamiento financiero con la expectativa de ser propietario en un futuro, por cuanto que no puede resultar responsable quien no tiene la posesión jurídica, ni la guarda jurídica, ni el poder de ejecución material de la cosa.

C) De manera que la persona llamada a responder jurídica y económicamente por los perjuicios que se reclaman, derivados de un

accidente, no es Bancolombia S.A., lo sería la locataria para la fecha de ocurrencia del siniestro.

4). <u>Carencia absoluta de fundamento real y jurídico en las pretensiones de la entidad demandante y en general, cualquier otra excepción del mismo linaje (genérica o innominada) que llegare a configurarse o demostrarse en el curso del proceso</u>:

Como nos encontramos ante un proceso declarativo, en donde el juez al fallar debe estimar ampliamente todos los hechos probados que sean impeditivos o extintivos de las pretensiones elevadas por los demandantes, mediante ésta, le solicito, a usted señor Juez que al emitir la sentencia que en derecho corresponda declare la existencia procesal de aquellos que hagan desaparecer el derecho invocado en la demanda. El juzgado deberá tener en cuenta que, tratándose del proceso declarativo, oficiosamente le corresponde declarar probadas las excepciones que resulten de los hechos acreditados en el expediente, así no se le haya dado denominación particular por parte de la demandada.

SENTENCIA ANTICIPADA

Desde ya solicto al juzgado que por medio de sentencia anticipada declare probadas la excepción propúesta en el numeral 1° del presente escrito, conforme a lo establecido en el numeral 3° del articulo 278 del Codigo General del Proceso.

OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO DE LA CUANTÍA Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Mi mandante objeta el monto de la cuantía de la supuesta indemnización solicitada por la parte actora, porque a ella no le asiste razón en sus pretensiones, pues no se encuentra legitimada para pretender de mi mandante el pago de las prestaciones económicas en que sustenta la demanda, pues, no participó mi mandante en los hechos allí descritos.

Sin perjuicio de lo expuesto, es notorio que la solicitud del pago del perjuicio denominado lucro cesante descrito en el antitécnico juramento estimatorio, es a todas luces improcedente, toda vez que no existen supuestos de orden fáctico y jurídico que hagan viable la prosperidad de dichas pretensiones.

Para indemnizar un daño, además de su existencia cierta, actual o futura, es necesaria su plena demostración en el proceso con elementos probatorios fidedignos e idóneos, como lo son aquellos medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia con radicación 2000-01141 del 24 de junio de 2008, mencionó:

*"(…) en cuanto perjuicio**, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual. (…) Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañoso, condiciones estas que, justamente, permiten inferir,***

razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente *(…) Por último, están todos aquellos "sueños de ganancia", como suele calificarlos la doctrina especializada, que no son más que* ***conjeturas o eventuales perjuicios que tienen como apoyatura meras hipótesis, sin anclaje en la realidad que rodea la causación del daño, los cuales, por obvias razones, no son indemnizables.****"* (negrilla fuera de texto).

Para el reconocimiento de la indemnización del lucro cesante es necesario estar en presencia de una alta probabilidad de que la ganancia esperada iba a obtenerse, pues, de lo contrario, se estaría en frente de una utilidad meramente hipotética o eventual.

De igual forma, el Consejo de Estado en la Sentencia No. 44572 del 18 de julio de 2019, con ponencia del magistrado Carlos Alberto Zambrano, limitó la presunción que venía utilizándose de manera generalizada en casi todas las jurisdicciones, respecto a que toda persona en edad productiva percibe al menos un salario mínimo, lo cual resultaba contrarío a uno de los elementos del daño, como es la certeza de su ocurrencia:

"La ausencia de petición, en los términos anteriores, así como el ***incumplimiento de la carga probatoria dirigida a demostrar la existencia y cuantía de los perjuicios debe conducir, necesariamente, a denegar su decreto****. (…) En los casos en los que se pruebe que la detención produjo la pérdida del derecho cierto a obtener un beneficio económico, lo cual se presenta cuando la detención ha afectado el derecho a percibir un ingreso que se tenía o que con certeza se iba a empezar a percibir, el juzgador solo podrá disponer una condena si, a partir de las pruebas obrantes en el expediente, se cumplen los presupuestos para ello, frente a lo cual se requiere que se demuestre que la posibilidad de tener un ingreso era cierta, es decir, que correspondía a la continuación de una situación precedente o que iba a darse efectivamente por existir previamente una actividad productiva lícita ya consolidada que le permitiría a la víctima directa de la privación de la libertad obtener un determinado ingreso y que dejó de percibirlo como consecuencia de la detención.*

Entonces, resulta oportuno recoger la jurisprudencia en torno a los parámetros empleados para la indemnización del lucro cesante y, en su lugar, unificarla en orden a establecer los criterios necesarios para: i) acceder al reconocimiento de este tipo de perjuicio y ii) proceder a su liquidación.

La precisión jurisprudencial tiene por objeto eliminar las presunciones que han llevado a considerar que la indemnización del perjuicio es un derecho que se tiene per se y establecer que su existencia y cuantía deben reconocerse solo: i) a partir de la ruptura de una relación laboral anterior o de una que, aun cuando futura, era cierta en tanto que ya estaba perfeccionada al producirse la privación de la libertad o ii) a partir de la existencia de una actividad productiva lícita previa no derivada de una relación laboral, pero de la cual emane la existencia del lucro cesante*."* (subrayado y negrilla fuera del texto original)

Este pronunciamiento de la alta corporación limita la posibilidad de reconocer el lucro cesante a una persona que, aunque esté en edad productiva, no acredite los ingresos percibidos por el efectivo desarrollo de una actividad económica.

En el caso que nos ocupa, resulta evidente que no procede el reconocimiento solicitado por la parte demandante, toda vez que los

supuestos perjuicios en los que se fundamentan las pretensiones de la demanda, fueron calculados con base en unos presuntos ingresos anuales que percibía el señor José Francisco Martínez Pantoja (Q.E.P.D), sin que exista prueba idónea en el plenario que acredite tal hecho.

De igual forma, el apoderado de los demandantes no presenta ninguna justificación para establecer la expectativa de vida productiva en que se fundamenta la pretensión, por encima de la edad de pensión en Colombia, que para el año 2022, era de 62 años para hombres.

En este orden de ideas, no se encuentra fundamento alguno del cálculo realizado por la parte demandante, que permita inferir que el lucro cesante deba liquidarse por 16 años (192 meses), resultando infundada y arbitraria la liquidación del lucro cesante.

Al no existir fundamento alguno que legitime a la parte demandante a solicitar el pago del presunto lucro cesante, solicito se dé aplicación a la sanción establecida en el inciso 4º del artículo 206 del Código General del Proceso.

M E D I O S D E P R U E B A

1.) Documentales:

A. Todos y cada uno de los documentos aportados por la parte demandante junto con el escrito de demanda.

B. Certificados de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, con el cual acredito la representación legal de mi mandante.

C. Memorial poder que me ha conferido Bancolombia S.A.

D. Copia de los documentos que configuran el contrato de arrendamiento financiero celebrado entre Leasing Bancolombia S.A. Compañía de Financiamiento, hoy Bancolombia S.A.

E. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, con el cual acredito la existencia y representación legal de la locataria.

2.) Declaración de parte:

A. Interrogatorio de parte. El cual deberá ser absuelto por los demandantes en audiencia pública y conforme a las preguntas que verbalmente le formularé dentro de la misma, acerca de los hechos en que se apoya la demanda y las excepciones.

B. Interrogatorio de parte a quienes componen la parte demandada, entre ellos a la locataria del vehículo con el cual se dice se causó el accidente de tránsito.

Mi mandante se reserva el derecho de interrogar o contrainterrogar al representante legal de la locataria y demás personas que sean vinculadas al proceso.

De igual forma, solicita desde ya se le permita interrogar al representante legal de Bancolombia S.A.

C. Confesión de parte. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, le ruego tener como confesión todas y cada una de las manifestaciones expresadas por la parte actora en el texto de su demanda y en los documentos anexos a ella.

CORREOS ELECTRÓNICOS PARA RECIBIR NOTIFICACIONES Y REMISIÓN DE ESCRITOS

A través de la dirección electrónica del juzgado que conoce del proceso que nos ocupa, canal de comunicaciones, en formato PDF presento este memorial, el que para todos los efectos legales se entiende presentado oportunamente.

Para el mismo fin enuncio los correos electrónicos de nuestro dominio que podrán ser usados con el fin de remitir memoriales y demás documentos como mensajes de datos por medio de ellos o medios tecnológicos similares:

dsandoval@davidsandovals.com, cparra@davidsandovals.com y lviafara@davidsandovals.com.

Las notificaciones que deban surtirse de manera física deberán realizarse en mi oficina de abogado ubicada en Cali sobre la Avenida 4 Norte No. 6 N –67, oficina 709.

Adicionalmente, puedo ser contactado en mi oficina de abogados, en el número de teléfono 602-6618013

REMISIÓN DE MEMORIAL.

Se envía la copia del memorial como mensaje de datos al extremo de la Litis.

DAVID SANDOVAL SANDOVAL
C. C. No.79.349.549 de Bogotá
T. P. No. 57.920 del C. S. J.
Cali, 24 de enero de 2025