

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ RV: Rad. 11001319900320220576801 | M.P. Heney Velásquez Ortiz | Sustentación del recurso de apelación

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 13/10/2023 8:57

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (410 KB)

EAJ-308947-v2-Bancolombia - Sustentación recurso de apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA
Secretario Sala Civil
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá
Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305
Teléfono 423 33 90 Extensión 8349
Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juan Carlos Esguerra Portocarrero (Esguerra Asesores) <jcesguerra@esguerra.com>

Enviado: viernes, 13 de octubre de 2023 8:40

Para: Notificaciones Tutelas Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: gilbertoblancoz@yahoo.com <gilbertoblancoz@yahoo.com>; Jose Yesid Benjumea Betancur

<jybenjumea@procuraduria.gov.co>; juan.rozo@defensajuridica.gov.co <juan.rozo@defensajuridica.gov.co>;

gblanco@bdabogados.com.co <gblanco@bdabogados.com.co>; ecorrea533@yahoo.com <ecorrea533@yahoo.com>;

sarai232009@hotmail.com <sarai232009@hotmail.com>; fpiquero@esguerra.com <fpiquero@esguerra.com>; Tatiana Manby

(Esguerra Asesores) <tmanby@esguerra.com>; Elvira Rosa Robles Ustariz (Esguerra Asesores) <erobles@esguerra.com>; María

Fernanda Barraza (Esguerra Asesores) <mfbarraza@esguerra.com>

Asunto: Rad. 11001319900320220576801 | M.P. Heney Velásquez Ortiz | Sustentación del recurso de apelación

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

M.P. Heney Velásquez Ortiz

E. S. D.

Referencia:

Demanda del MUNICIPIO DE
PURIFICACIÓN contra **BANCO DE COLOMBIA**
S.A.-BANCOLOMBIA

Radicación:

11001319900320220576801

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, apoderado especial del **BANCO DE COLOMBIA S.A. —BANCOLOMBIA S.A.** en el presente proceso, respetuosamente, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia el 21 de septiembre de 2023, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Adjunto a este mensaje de datos el memorial correspondiente.
De los señores Magistrados, con toda atención,

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO
T.P. 9.859

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
Sala Civil
M.P. Heney Velásquez Ortiz
E. S. D.

Referencia: Demanda del **MUNICIPIO DE PURIFICACIÓN**
contra **BANCO DE COLOMBIA S.A.-**
BANCOLOMBIA

Radicación: 11001319900320220576801

Asunto: Sustentación del recurso de apelación

JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, apoderado especial del **BANCO DE COLOMBIA S.A.—BANCOLOMBIA S.A.** ("**Bancolombia**") en el presente proceso, respetuosamente, me permito sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia ("**SFC**") el 21 de septiembre de 2023, de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022. Para ello, reiteraré las razones que en su momento expuse, para solicitar que la sentencia de primera instancia sea revocada y, en su lugar, se nieguen todas las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, en primer lugar, haré una breve síntesis del fallo, y, luego, me referiré a cada uno de los reparos concretos que fundan el presente recurso de apelación.

A. SENTENCIA IMPUGNADA

El 21 de septiembre de 2023, la SFC profirió sentencia de primera instancia en el proceso de la referencia. En ella, la SFC adoptó las siguientes decisiones respecto de mi representada: **(i)** declaró no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda;¹ **(ii)** declaró contractual y parcialmente responsable a Bancolombia por el daño sufrido por el **MUNICIPIO DE PURIFICACIÓN** (el "**Municipio**") con ocasión de las transacciones del 24 y 27 de diciembre de 2021; **(iii)** condenó a Bancolombia a pagarle a la entidad territorial demandante la cantidad de "**SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS**

¹ Estas excepciones fueron denominadas: "**AUTONOMIA PRIVADA DE BANCOLOMBIA PARA CONTRATAR**", "**LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO NO ANULA LA LIBERTAD DE EMPRESA Y LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD**", "**CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y DE ADMINISTRACIÓN DE RIESGO POR PARTE DE BANCOLOMBIA**", "**AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR**" y "**FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**".

MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$6.592.432.298); y **(iv)** le impuso a Bancolombia una multa de “*ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes*”.

A juicio de la SFC, tanto el Municipio como mi representada son responsables por la producción del daño. Al respecto, la SFC indicó que “*los incumplimientos de ambas partes tuvieron igual participación para la materialización del daño patrimonial, por lo que la pérdida deberá ser distribuida entre ambos*”.²

En primer lugar, la SFC determinó que el Municipio incumplió con sus obligaciones y deberes de seguridad y de autoprotección. Al respecto, la SFC destacó que el esquema de seguridad para ingresar a la Sucursal Virtual Empresas (“**SVE**”) de Bancolombia era el de “Control Dual”, de manera que el Municipio tenía asignados dos usuarios: uno que fungía como preparador y otro, como aprobador, roles que estaban asignados al Tesorero y al Alcalde municipal. Cada uno de esos usuarios tenía asignado un nombre (una dirección de correo electrónico), una contraseña (con determinadas características de seguridad y definida por el propio usuario) y un *token* (intransferible) que genera claves adicionales de manera aleatoria. Para el ingreso a la SVE se requería de la autenticación de cada usuario, con todos estos elementos. Y las transacciones de inscripción de cuentas y las monetarias requerían, naturalmente, de la participación de ambos usuarios.

Pues bien, en este caso, está probado que el Municipio, como cliente y co-contratante que es de Bancolombia, fue en extremo negligente en las necesarias guarda y custodia de los elementos de autenticación que les fueron asignados a los usuarios ya mencionados y, evidentemente, en el cuidado de sus propias instalaciones físicas.

En efecto, tal y como se señaló en la sentencia recurrida, cada una de las transacciones realizadas durante el 24 y el 17 de diciembre

“...presentó la autenticación de los usuarios preparador y aprobador, para la cual se digitaron los datos correspondientes. [...] Por lo que la Delegatura observa que quien realizó las transacciones objeto de debate requirió para ello, la información secreta de usuario alfanumérico y clave de cada usuario del municipio registrado ante el banco, bien fuera preparador o aprobador, junto con la clave temporal que emitía el token asignado a cada usuario”.³

Es más, las transacciones iniciales del 24 de diciembre se hicieron no solo con esa debida autenticación, sino desde el propio equipo de cómputo que estaba en la oficina del Tesorero y del que, aparentemente, se valían ambos usuarios —preparador y aprobador— para hacer todas sus transacciones.

² Pág. 29.

³ Pág. 10-11.

El incumplimiento de las obligaciones contractuales del Municipio se torna incluso más evidente a la luz de los siguientes hechos probados:

- (i) en la denuncia penal, que en su momento presentó el Municipio, quedó establecido que terceros indeterminados ingresaron a las instalaciones de la Alcaldía Municipal el viernes 24 de diciembre de 2021—día que, por disposición del Alcalde no era laboral, sin que ello fuese jamás avisado a Bancolombia —, y que esos terceros indeterminados lograron abrir la caja fuerte en la que el Tesorero guardaba ambos *tokens* y una libreta con “*las claves*”;
- (ii) el Municipio guardaba en un mismo sitio —casualmente, una caja fuerte que había venido presentado fallas desde inicios del mes de diciembre de 2021— los dos *tokens* y la clave de al menos uno de los usuarios —evidentemente, de ambos—, lo cual, a juicio de la SFC, “*constituye una evidente falta de diligencia*”;⁴
- (iii) absolutamente todas las transacciones que se hicieron entre los días 24 y 27 de diciembre fueron debidamente notificadas a las direcciones de correo electrónico inscritas para dicho efecto ante Bancolombia, despachocalcaldia@purificacion-tolima.gov.co y tesoreriageneral@purificacion-tolima.gov.co. Tales notificaciones fueron recibidas en el sistema de correo electrónico del Municipio y jamás generaron, de parte de sus funcionarios, reacción alguna sobre que pudiera tratarse de transacciones fraudulentas.

Es claro pues que, para Bancolombia, todas las transacciones en mención tenían la muy obvia apariencia de ser legítimas y de estar siendo hechas por los dos usuarios arriba mencionados, máxime cuando ni durante la jornada del viernes 24 ni al inicio de la del lunes 27, funcionario alguno del Municipio le dio aviso a Bancolombia de que hubiera ocurrido algo inadecuado ese viernes 24: el ingreso de terceros indeterminados a la oficina del propio Tesorero, la apertura de la caja fuerte y la sustracción de los *tokens* y de la libreta con las claves, la entrada a la SVE y la realización de varias transacciones, entre ellas inscripciones de cuentas y traslados de dinero, y —quizás lo más grave y diciente—, la advertencia de que tras la notificación de todas esas transacciones había siquiera una leve sospecha de fraude.

La SFC resaltó especialmente que ni el Alcalde ni el Tesorero revisaban personalmente los referidos correos electrónicos. El Alcalde delegó dicha función en la secretaría de su despacho, y el Tesorero a una contratista, es decir, alguien que, en palabras de la SFC, “*ni siquiera era funcionario del municipio*”.⁵

De acuerdo con lo anterior, para la SFC es evidente el incumplimiento de las obligaciones contractuales del Municipio y, además, que dicho incumplimiento “*facilitó la realización de las transacciones objeto del litigio, y por ende, ello tiene*

⁴ Pág. 11.

⁵ Pág. 12.

incidencia causal en la materialización del detrimento patrimonial sufrido por el mismo Municipio".⁶ Al respecto, la SFC advirtió que, pese a que el régimen de responsabilidad de las instituciones financieras es objetivo, ello no significa que el consumidor pueda, simplemente, desatender sus deberes de autoprotección, como sucedió en este caso.

En segundo lugar, la SFC se refirió a los presuntos incumplimientos en los que habría incurrido Bancolombia. Dichos incumplimientos pueden agruparse así:

- (i) el incumplimiento de los deberes de información, pues, para la SFC, no está probado que Bancolombia hubiese informado al Municipio cuál era el trámite para solicitar la restricción de la IP desde la cual podrían realizarse transacciones y que hubiese realizado capacitaciones sobre la seguridad de los elementos transaccionales, las cuales, según indicó en su sentencia, eran necesarias, habida cuenta del especial cuidado que debe aplicarse en el manejo de las cuentas que administren recursos públicos;⁷
- (ii) las transacciones del 24 y 27 de 2021 de diciembre no hacían parte del hábito transaccional del Municipio —sin ofrecer claridad de la fuente de tal afirmación, pues claramente no corresponde con la realidad—, por cuanto excedieron el número y monto de transacciones diarias acostumbradas y fueron ordenadas mediante archivo plano;
- (iii) la falta de alerta respecto de las transacciones fallidas y el número de ingresos fallidos a la SVE —que jamás fueron las más de tres consecutivas que bloquean el acceso—, citando al efecto el numeral 2.3.3.1.12 del Capítulo I, Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica que les impone a los bancos el deber de “[e]stablecer procedimientos para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones, cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten o un número de intentos fallidos por parte de un cliente”;
- (iv) la omisión en la adopción de medidas adicionales de seguridad, porque, a juicio de la SFC, debió confirmar las transacciones con el Municipio, y no lo hizo, señalando —muy extrañamente— que el envío de los correos electrónicos no es una confirmación acerca de la “*autoría*” las transacciones;
- (v) que Bancolombia debió emplear un mayor nivel de diligencia en el manejo de las cuentas que manejaban recursos del Sistema General de Participaciones (“**SGP**”) y que tenían destinación específica —lo cual no cobra relevancia alguna porque no fue de cuentas maestras de donde fueron sustraídos los dineros— bloqueando dichas transacciones.

⁶ Id.

⁷ Pág. 27 y 28.

Con base en ello, la SFC concluyó que Bancolombia contribuyó en un 50% a la producción del daño reclamado por el Municipio y, en consecuencia, lo declaró parcialmente responsable y le impuso la multa antes referida, habiendo previamente aclarado al anunciar el sentido del fallo que se trataba de las más alta posible.

La decisión adolece de graves *errores in procedendo e in iudicando*, como paso a explicar a continuación.

B. REPAROS CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. Violación al debido proceso y al derecho de defensa al restarle todo valor probatorio a la prueba pericial aportada por Bancolombia

La sentencia apelada incurre en una grave violación de los derechos al debido proceso y al derecho de defensa de mi representada, por cuanto, de un lado, cercenó irrazonablemente la prueba pericial que ella aportó, y, de otro lado, decidió no valorarla, sin fundamento válido.

Al respecto, vale la pena destacar que uno de los componentes esenciales del derecho al debido proceso, es el debido proceso probatorio. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

“[e]l régimen probatorio ocupa un lugar central dentro del sistema de protecciones del debido proceso, pues solo a partir de un robusto debate fundado en medios de convicción puede establecerse la configuración de los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y la aplicación de las consecuencias jurídicas para cada hipótesis. En este sentido, las garantías mínimas probatorias que hacen parte del debido proceso constituyen un conjunto de posiciones jurídicas esenciales alrededor del papel de los elementos de prueba dentro de los procesos judiciales. Este grupo de posiciones compone a su vez lo que se ha denominado el debido proceso probatorio, como salvaguarda del derecho de defensa y de las partes en general.

“[...] el debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías en cabeza de las partes en el marco de toda actuación judicial o administrativa. De este modo, ha afirmado que estas tienen **derecho (i) a presentar y solicitar pruebas;** (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique

*de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y **(vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso*** (negrilla fuera de texto).⁸

Y, en particular, sobre el derecho a que se evalúen las debidamente incorporadas al proceso, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que

“[e]l derecho a la prueba incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique, sino también de que se evalúe y que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte.

“Por lo anteriormente dicho, una de las formas -y de las más graves- de desconocer el debido proceso, atropellando los derechos de las partes, radica precisamente en que el fallador, al sentenciar, lo haga sin fundar la resolución que adopta en el completo y exhaustivo análisis o sin la debida valoración del material probatorio aportado al proceso, o lo que es peor, ignorando su existencia. En este sentido, cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho” (negrilla fuera de texto).⁹

Pues bien, en este caso, la SFC violó el debido proceso de mi representada, en tanto adoptó una interpretación irrazonable acerca del contenido y el alcance de la prueba pericial aportada por Bancolombia. Al respecto, la SFC señaló que la prueba solicitada y decretada fue la siguiente:

“dictamen pericial forense y de seguridad informática, con el fin de analizar la información que reposa en los sistemas de BANCOLOMBIA, y que dan cuenta de la forma en la que fueron hechas todas las transacciones (inscripción de cuentas y transferencias) los días 24 y 27 de diciembre de 2021, mediante la Sucursal Virtual Empresas, en las cuentas del MUNICIPIO, de las solicitudes emprendidas por el MUNICIPIO con posterioridad a ellas y de la forma en la que BANCOLOMBIA las atendió”.¹⁰

Por su parte, el dictamen pericial aportado anuncia entre sus objetivos el siguiente:

“identificar y validar los eventos transaccionales ocurridos los días 24 y 27 de diciembre de 2021 en las cuentas del Municipio de Purificación, mediante el canal Sucursal Virtual Empresas en pro de determinar la existencia o no de

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-163 de 2019.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-496 de 2015.

¹⁰ Pág. 23 y 24.

*elementos de indicio suficientes para ser considerados como inusual e irregular por parte del banco (Identificar si el proceso transaccional del evento de interés estuvo dentro de lo estipulado y normado por los protocolos del banco. Verificación del paso a paso legal y contractual del proceso. Reconstrucción y validación de hechos digitales entre el 24 y 27 de diciembre de 2022. Contraste entre paso a paso contractual y los hechos digitales, y Análisis de parametrización de elementos de seguridad”.*¹¹

A partir de lo anterior, la SFC concluyó, sin más, que dejaría de lado una parte de la prueba pericial y que, en cualquier caso, no la valoraría, por cuanto *“existe una variación del objeto del dictamen inicialmente anunciado y solicitado frente al practicado y por ende, no puede tener valoración probatoria en este proceso judicial”*.¹²

Esta decisión resulta, a todas luces, contraria al debido proceso de Bancolombia. La decisión se funda en una interpretación excesivamente formal y, por demás, contraevidente de la prueba pericial solicitada de conformidad con el proceso y los problemas jurídicos discutidos.

En efecto, la decisión de la SFC parte de la base de que el objetivo principal del dictamen pericial no coincide con la literalidad de la prueba que fue solicitada y decretada. La irrazonabilidad —por no decir ilegalidad— de dicho argumento es evidente, por varias razones.

Primero, la simple comparación del tenor literal de la prueba anunciada con los objetivos del dictamen no es —ni puede serlo— fundamento para restarle valor probatorio, sobre todo si dicha comparación no involucra, en forma alguna, el contenido del dictamen a la luz de los objetivos perseguidos con la solicitud y el decreto de la prueba, como sucedió en este caso.

Segundo, dicha interpretación excesivamente formal resulta abiertamente errada en este caso, porque la prueba solicitada y decretada no es distinta a la prueba pericial que fue aportada. En efecto, la prueba pericial solicitada tiene por objeto el análisis de las presuntas transacciones del 24 y 27 de diciembre de 2021 (cómo fueron realizadas y cómo las atendió el Banco). Pues bien, el análisis de esas transacciones claramente debía enmarcarse en el objeto del proceso, que, según los mismos términos empleados en la demanda, no era otro que determinar si esas transacciones fueron “inusuales”, “ilícitas”, “transferencias por montos altamente inusuales, de cuantías elevadas, atípicas”, “giro fraudulento”, “transacciones fraudulentas”, “operaciones altamente sospechosas”, “cuantiosas y casi que excéntricas transferencias”, “operación fraudulenta”, “transacciones inusuales” u “operaciones no habituales”.

¹¹ Id.

¹² Pág. 24.

En esa medida, el análisis acerca de cómo fueron realizadas dichas transacciones involucra necesariamente el estudiar si podían ser consideradas como “*como inusual e irregular por parte del banco (Identificar si el proceso transaccional del evento de interés estuvo dentro de lo estipulado y normado por los protocolos del banco)*”. Eso es precisamente lo que contiene el dictamen pericial. Para comprobarlo basta con la simple lectura del contenido del dictamen y con las explicaciones otorgadas por el perito Juan Alejandro León en la audiencia del 19 de septiembre de 2023. Al respecto, el perito indicó:

“¿por qué mencionaba yo ese paso a paso contractual? Porque eran las condiciones en las que estaba la SVE. Una vez teniendo en claro eso, toda la información recepcionada por Bancolombia frente a los logs de auditoría, los logs de aprobaciones y la diferente información registrada en las bases de datos, se procedió a hacer un levantamiento digital de esos hechos digitales del 24 y 27 de diciembre. Entonces, ese log de eventos y ese log de auditoría permitía evidenciar qué había sucedido en cada uno de los momentos, en cada registro dentro la SVE. Ya teniendo en claro cuántas transacciones, cuántas sesiones, quiénes realizaron los ingresos y demás, se plantearon (sic) el segmento número 3, para poder ejecutar el objetivo del dictamen: y era hacer el contraste sobre ese cumplimiento que debía darse y que estaba normado sobre lo que sucedió frente a los hechos digitales del segmento número 2. Es decir, poder determinar si efectivamente cómo debía suceder el procedimiento normado habían sucedido los eventos y los hechos digitales ese 24 y 27 de diciembre de 2021. Y, a partir de eso, poder determinar si había existido algún elemento que pudiera generar alguna señal de alarma o que se pudiera concebir como inusual o irregular, porque, en caso de que efectivamente hubiese algún tipo de vacío o estuviese algún tipo de elemento que no estuviera normado, que no estuviera dentro del paso natural que permite la SVE, pues iba a generar que, pues obviamente, existiera algo inusual o, por contrario, de que al cumplirse cada uno de los pasos normados dentro de los hechos digitales que sucedieron, poderse confirmar que efectivamente todo se realizó dentro del curso normal de la SVE, y partir de eso, pues, determinar que no existió ningún evento irregular o inusual” (Minuto 0:23:11, audiencia del 19 de septiembre de 2023).

De allí que la decisión de la SFC resulte cuando menos paradójica, si se tiene en cuenta que ella decidió condenar a Bancolombia por no haber detenido unas transacciones que se alejaban de la costumbre del Municipio, y que el dictamen, al haber revisado transacciones de varios años anteriores al 2021, precisamente apuntaba en la dirección de acreditar que, contrario al entendimiento del delegado, las transacciones del 24 y el 27 de diciembre sí correspondían a esa tal costumbre.

La irrazonabilidad de esta decisión se torna mucho más evidente si se analizan las condiciones en las que se produjo. El dictamen fue decretado mediante el auto de pruebas del 3 de mayo de 2023 —revocada parcialmente mediante el auto de 23 de

mayo de 2023—, y aportado al proceso el 6 de junio de 2023. Pues bien, en la audiencia del 15 de agosto de 2023, la SFC incorporó el dictamen al expediente, sin que en esa oportunidad hubiese hecho alguna manifestación acerca de la validez probatoria del mismo.

Finalmente, debo señalar que las consideraciones acerca de la presunta violación del principio “*integridad de la información con base en la cual se realizó el dictamen*”, también adolecen de una formalidad irreflexiva, que no tiene sustento jurídico. Al respecto, la SFC indicó que,

“[...] en todo caso, en el dictamen de refutación aportado a derivado 066, la perito Sandra Patricia Bonilla Gerena realizó una revisión minuciosa de la información contenida en el Dictamen Pericial aportado por el banco, llegando a una conclusión que este Despacho observa como acertada y que pone en entredicho la integridad de la información con base en la cual se realizó el dictamen solicitado por el banco.”

*“En efecto, aun cuando **el dictamen anunciado por la pasiva determinaba que se analizaría la información que reposa en los sistemas de BANCOLOMBIA**, de manera acertada la perito Bonilla Gerena logró demostrar que **la experticia objeto de revisión no se basó en información extractada directamente de la fuente, es decir de los sistemas del banco, sino que se entregó al perito por parte de la demandada a través de correos electrónicos y en un mecanismo USB, impidiéndose así verificar la integridad de la evidencia, por no entrar a revisar directamente el sistema de la entidad financiera**, lo que le resta totalmente valor probatorio a la experticia presentada por la pasiva pues la misma estaba dirigida a analizar la información de los sistemas del banco, requisito indispensable para valorar un documento electrónico conforme la Ley 527 de 1999”* (negrilla fuera de texto).¹³

Pues bien, dicha conclusión es errada por al menos cuatro razones:

Primera, el carácter excesivamente formal de la decisión. Para la SFC el hecho de que la información analizada en el dictamen no hubiese sido extraída directamente de su fuente implica que el dictamen no empleó la pericia anunciada al momento de su solicitud y decreto, esto es, analizar “*la información que reposa en los sistemas de BANCOLOMBIA*”. Entre la premisa y la conclusión a la que llega la SFC hay un claro *non sequitur*, puesto que la forma en la cual accedieron los peritos a la información no prueba que dicha información no sea o no corresponda con la que, en efecto, cuenta Bancolombia, como equivocadamente sugiere el fallo apelado.

¹³ Pág. 24.

Segunda, el medio mediante el cual los peritos accedieron a la información del Banco no compromete el principio de integridad. Esto es así, comoquiera que no solo no existe prueba alguna que permita sugerir que la información analizada en el dictamen sufrió algún tipo de alteración o modificación que ponga en duda la integridad de la evidencia, sino que, en todo caso, dicha información es la misma y podía entonces ser muy fácilmente comparada con la que reposa en las pruebas documentales aportadas por Bancolombia a este proceso, incluso, a requerimiento de la propia SFC.

Como puede observarse en el Anexo No. 06 del dictamen (“*Matriz de información*”), este se soporta en pruebas tales como el *log* transaccional del Municipio, las “*Aprobaciones Enero a Diciembre*” (años 2018 a 2021), el reglamento de la SVE, el informe interno de seguridad elaborado por Bancolombia, el contrato de cuenta corriente, el reglamento de cuenta de ahorros, el listado de las transacciones fallidas y causales de rechazo. De allí que la SFC no pudiese concluir, sin más, que no estaba acreditada la integridad de la información utilizada para elaborar el dictamen.

Tercera, la extracción de la información desde la fuente habría implicado no solamente un riesgo para la seguridad de la información de Bancolombia, sino un no respeto a la reserva bancaria, y a los derechos a la intimidad y al *habeas data* de los millones de sus clientes, pues, una vez en el sistema, no es posible segmentar la información que puede ser consultada. Y la muy peculiar exigencia que la SFC echa de menos, que era una autorización, habría tenido que recabarse de esos millones de clientes. De allí que cualquier exigencia en ese sentido, resulte irrazonable y desproporcionada.

Cuarta, la conclusión de la SFC es contraria a la Ley 527, que ella misma cita. En efecto, esa norma no desconoce el valor de la información remitida y compartida mediante mensaje de datos. Por el contrario, la referida ley resalta la validez de los mensajes de datos —incluso en casos en los que pudiese exigirse “*un original*”— si existe una garantía de que se ha conservado la integridad de la información o si dicha información puede ser “*mostrada*” a la persona que se deba presentar.¹⁴ Y, del mismo modo, tal norma destaca que su grado de confiabilidad “*será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso*”.¹⁵

Eso sin contar con que, como debía conocerlo el delegado, ese sistema de notificación de transacciones ha venido siendo utilizado por muchos otros bancos para garantizar la seguridad de sus clientes.

De allí que, en atención a las particularidades de este caso —v.gr. la ausencia de indicio alguno sobre la posible alteración de la información, la posibilidad de contrastar la información con las otras pruebas aportadas al proceso, la irrazonabilidad y desproporción de exigir la extracción desde la fuente— la conclusión de la SFC sea contraria a la Ley 527 de 1999, cuyo artículo 11 establece que “*no se negará eficacia,*

¹⁴ Artículo 8.

¹⁵ Artículo 9.

*validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”.*¹⁶

En tales términos, la vulneración al debido proceso de Bancolombia es palmaria, lo cual conlleva la necesidad de revocar dicha decisión.

2. Imprecisiones fácticas que sirvieron de fundamento a las decisiones adoptadas en la sentencia

Incorre la sentencia impugnada en varias imprecisiones respecto de las cuales me pronuncio a continuación:

- (i) En relación con el funcionamiento del esquema de control dual, la SFC afirma que operaba de la siguiente manera: *“el Municipio contaba con dos usuarios registrados ante el banco, un usuario preparador, rol que desempeñaba el tesorero de la entidad territorial, y un usuario aprobador, rol que correspondía al alcalde del Municipio de Purificación”.*

Sin embargo, ocurre que ello no se ajusta a la realidad, dado que, para el caso del Municipio, los roles asignados eran transaccionales, es decir, que tanto el tesorero como el alcalde, podían realizar consultas, preparar y/o aprobar las operaciones monetarias y no monetarias. El único requisito era que para cada transacción concurrieran los dos usuarios.

- (ii) En relación con las reglas para el bloqueo de la SVE, la SFC señala que dichas reglas no funcionaron en este caso. Sin embargo, esa consideración parte de una imprecisión. Como lo señaló la representante legal del Banco, la testigo Lina Yorlenny Amariles Giraldo y como se observa en el dictamen pericial aportado, el bloqueo de la SVE por intentos fallidos requería de cuatro —y no tres— intentos fallidos consecutivos. Dicha situación nunca se presentó, por lo que es apenas natural que la SVE no hubiese sido bloqueada durante el 24 y el 27 de diciembre.

En consecuencia, es claro y quedó probado que Bancolombia sí cumple con la instrucción contenida en el numeral 2.3.3.1.12 del Capítulo I, Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica. Esta disposición señala que el Banco debe *“Establecer procedimientos para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones, cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten o un número de intentos fallidos por parte de un cliente”.*

¹⁶ Artículo 10.

- (iii) Durante los fines de semana, la SVE impedía la realización de transacciones monetarias, y no el acceso o ingreso a la misma, como erradamente lo señala la SFC.

En esta medida, el sistema de seguridad del Banco cumplió su finalidad, toda vez que el 25 de diciembre no pudo hacerse transferencia de dinero alguna, precisamente por la parametrización impuesta por el Banco.

- (iv) Bajo el título de “[d]e la **afectación de recursos públicos de destinación específica**” afirma la SFC que:

“el establecimiento bancario demandado había sido informado con suficiencia desde septiembre de 2020 sobre el destino específico de los recursos que se encontraban depositados en las cuentas 0305 y 0306, es decir habrían sido marcadas ante el Banco por la naturaleza específica de los recursos...

*cuando el banco era conocedor de que los recursos de esa cuenta tenían como destinación específica pagar mesadas pensionales, frente a lo cual la transacción referida no tiene ninguna relación y resultaba totalmente inusual”.*¹⁷(subrayado propio)

Sin embargo, y como lo ampliaré más adelante, las cuentas desde las cuales se realizaron los retiros de recursos del Municipio, durante los días 24 y 27 de diciembre, no estaban marcadas como cuentas maestras que administran recursos del Sistema General de Participaciones de Propósito General, y que sólo permiten operaciones débito en los términos dispuestos por las resoluciones expedidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público,¹⁸ por lo que la vigilancia respecto de la destinación de los recursos debitados no era exigible a Bancolombia. En efecto, según la certificación aportada por el propio Municipio el 7 de julio de 2023, las cuentas afectadas por los hechos del 24 y 27 de diciembre “*no se constituyeron ninguna como cuentas maestras*”, ni consta prueba alguna de que el Municipio hubiese solicitado tal marcación en algún momento. Las únicas solicitudes que presentó el Municipio fueron para que algunas de las cuentas se marcaran como que reciben recursos de naturaleza inembargables.

- (v) La sentencia fundamenta el rechazo del dictamen pericial aportado por Bancolombia, entre otros argumentos, destacando que la Contralora Departamental del Tolima había concluido “*que los hechos que generaron la pérdida de los recursos se encuentran enmarcados en una responsabilidad compartida entre el municipio de Purificación, Bancolombia y los terceros que recibieron los recursos, señalando frente a Bancolombia que no cumplió con los*

¹⁷ Pág. 26 y 27

¹⁸ Resolución 4835 del 29 de diciembre de 2015, y Resolución 1019 del 17 de abril de 2020.

protocolos de seguridad exigidos a las entidades financieras, lo que da lugar a determinar un hallazgo administrativo, con incidencia, fiscal, disciplinaria y penal”, asumiendo que los informes de la Contraloría Departamental del Tolima son concluyentes y definitivos.

Lo anterior no es de recibo como que actualmente se encuentra en curso el Proceso de Responsabilidad Fiscal No. 80011-2022-42408, donde no ha habido auto de imputación fiscal, ni muchos menos un fallo en el que se haya declarado responsable fiscalmente a Bancolombia.

- (vi) Respecto de lo indicado en la sentencia en el sentido de que “*se observa que el día 25 de diciembre de 2021 con la información transaccional del usuario preparador y del usuario aprobador se hicieron igual los siguientes intentos fallidos*”,¹⁹ es indispensable señalar que ninguna de las transacciones relacionadas por la SFC correspondía a operaciones monetarias, por lo que ellas no derivaron en la salida de recursos de las cuentas del Municipio.
- (vii) La SFC interpretó y aplicó indebidamente la obligación de la Circular Básica Jurídica relativa a la elaboración del perfil transaccional de los clientes (sección 2.3.3.1.13). Como lo señala la misma Circular, el perfil transaccional se realiza respecto de cada uno de los clientes, y no por producto. Entonces, el análisis del perfil transaccional no está limitado a un periodo de tiempo, ni a los tipos de cuentas de los clientes, como equivocadamente lo exige la SFC en este caso.
- (viii) A diferencia de lo que señala la SFC, está probado que Bancolombia sí realizó capacitaciones a funcionarios del Municipio. Así lo admitió el señor Isaías González, cuando mencionó que Bancolombia le indicó que debían guardar los *tokens* en un sitio seguro. El tesorero interpretó esa recomendación en el sentido de que ambos *tokens* debían guardarse en la caja fuerte. Por lo demás, Bancolombia tiene publicada toda la información sobre la seguridad de los productos. De allí que la SFC no pueda concluir que el Banco no realizó las capacitaciones o que no brindó la información sobre las medidas de seguridad. Por lo demás, la realización de las capacitaciones resulta irrelevante en la producción del daño que se debate, puesto que la causa eficiente y adecuada del daño fue la negligencia del Municipio en el cuidado de sus elementos de seguridad y en la adopción de deberes de autoprotección, como explicaré más adelante.

3. Indebida valoración probatoria

La decisión adoptada en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, consistente en declarar contractual y parcialmente responsable a Bancolombia de los

¹⁹ Pág. 25

perjuicios sufridos por el Municipio como consecuencia de las transacciones cursadas los días 24 y 27 de diciembre de 2021, tuvo como base una premisa fáctica que no corresponde a la realidad, cual es la de que Bancolombia actuó en incumplimiento de sus obligaciones contractuales, de los deberes que le incumbían en materia de protección del consumidor financiero, tales como, información, atención y debida diligencia, así como que no cumplió con los requerimientos mínimos de seguridad y calidad que deben atender las entidades financieras para la prestación de sus servicios, ni con las medidas preventivas que deben observarse para el manejo de recursos públicos a través de canales transaccionales por parte de los entes territoriales.

Ocurre, sin embargo, que esa premisa fáctica no corresponde con la realidad, pues quedó suficientemente probado en el proceso que ninguna medida de seguridad adicional a las adoptadas por Bancolombia hubiese sido suficiente para impedir que, con la negligencia flagrante de los funcionarios del Municipio, terceros se apropiaran indebidamente de los recursos de la entidad territorial.

Tal y como lo afirma la propia SFC, *“la Delegatura observa que quien realizó las transacciones objeto de debate requirió para ello, la información secreta de usuario alfanumérico y clave de cada usuario del municipio registrado ante el banco, bien fuera preparador o aprobador, junto con la clave temporal que emita el token asignado a cada usuario”*.²⁰ Lo anterior ratifica que las prácticas adoptadas por el Municipio anularon el funcionamiento adecuado del esquema de control dual, el cual requería que las operaciones fueran efectuadas y los elementos de autenticación custodiados, por personas físicas diferentes, y no que una sola se encargara de realizarlas ejerciendo conjuntamente los roles de usuario preparador y aprobador.

Quedó demostrado que el esquema de seguridad de control dual requería de una segregación de las funciones asignadas a cada uno de los usuarios (preparador y aprobador), para que pudiera mitigar los riesgos inherentes a las operaciones realizadas mediante la SVE, segregación que no ocurría en las operaciones realizadas por el Municipio.

Así lo señala la sentencia citada por la SFC:

“(…) Nótese que, al celebrar el contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros (...), el banco se obliga a permitir a sus clientes la disposición de los saldos depositados en esas cuentas, mediante el giro de cheques (en el caso de la cuenta corriente), retiros con tarjeta débito, transferencias electrónicas, entre otras posibilidades. Todos esos canales transaccionales hacen necesario definir un protocolo de autenticación, que le permita al banco establecer, con certeza, el origen de cada orden impartida. Aunque esa carga no se encuentre consagrada en el derecho positivo, ni se incluya expresamente en los reglamentos respectivos, es connatural al negocio jurídico, al menos como se

²⁰ Pág. 11

concibe hoy en día. Actualmente, sería inimaginable una relación banco-cuentahabiente en la que no fuera mandatorio «verificar la identidad [del cliente, entidad o usuario], mediante «algo que se sabe [como las claves personales], algo que se tiene [como los tokens], algo que se es [la biometría]» (Circular Básica Jurídica, Parte I, Título II, Capítulo I, numeral 2.2.5.)

Como está probado, Bancolombia contaba con el protocolo de autenticación definido para que sus clientes realizaran transferencias electrónicas mediante la SVE, y fue únicamente el descuido de los funcionarios del Municipio, la causa de la pérdida de los recursos.

En relación con el reproche que se hace en la sentencia, respecto al número de transacciones fallidas, la SFC descontextualizó lo manifestado por la representante legal de Bancolombia en su interrogatorio, pues concluye de manera errónea, que lo que ella consideraba era que “*las más de 100 operaciones fallidas, ocurridas los días 24 y 27 de diciembre de 2021, eran normales y no generaban algún tipo de alerta dentro del sistema de seguridad del Banco*”. Contrario a lo incluido en la sentencia, Bancolombia en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 2.3.3.1.12 del Capítulo 1, Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica, sí cuenta con un procedimiento para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones cuando existan, entre otros, un número de intentos fallidos consecutivos por parte de un cliente.

Dicho procedimiento fue explicado por la representante legal de Bancolombia, al señalar que los bloqueos se dan cuando al momento de acceder al canal, hay 4 intentos fallidos consecutivos para ingresar, mas no porque se presenten rechazos de una operación, los cuales obedecen a errores que puede cometer el usuario al realizar las transacciones (minuto 1:15:58). Quedó demostrado que los ingresos fallidos a la SVE, y que no generaban un bloqueo del canal, no era una situación inusual para el Municipio, lo cual se demuestra con las bases de datos consignadas en los *logs* de eventos.

Tampoco fue valorado el testimonio de Lina Yorlenny Amariles Giraldo, quien manifestó que los rechazos de las transacciones era algo común, no sólo en las transacciones del Municipio, sino en las realizadas por todos los clientes, y no han de generar ningún tipo de alerta por cuanto en su gran mayoría corresponden a errores operativos.

Quedó demostrado que, durante los días 24 y 27 de diciembre, se rechazaron las transacciones por las causas que se detallan en el siguiente cuadro:

Causal de rechazo	Número de transacciones rechazadas
C10- Cuenta no autorizada para debitar	3
C-19 NIT no puede estar en blanco	2
D-53 Cuenta beneficiario no inscrita para pagos	107
D-58 No existe cupo de crédito para el NIT	1

El pretender, como lo indica el fallo, que Bancolombia bloquee los productos y/o canales cuando haya rechazo de las transacciones por errores operativos cometidos por los clientes, generaría, en la práctica, una suspensión continuada del acceso al canal y a las cuentas de los cuentahabientes, y muy seguramente sería el banco requerido por los perjuicios ocasionados a los consumidores financieros.

Quedó probado en el presente proceso que las transacciones que fueron rechazadas al Municipio no fueron consecuencia de vulneraciones al sistema de seguridad de Bancolombia, por lo que no había lugar a generar ningún tipo de alerta que conllevara el bloqueo del canal o de los productos del Municipio.

Por lo demás, está demostrado que las transacciones que fueron rechazadas se notificaron al Municipio, sin que éste diera ningún aviso al banco sobre la irregularidad de las operaciones.

Por otra parte, no tuvo en cuenta la SFC lo informado por Bancolombia, en materia de recomendaciones de seguridad, mediante diferentes documentos que regulaban la relación contractual existente con el Municipio. En ese sentido, el fallo pasó por alto que el Reglamento Sucursal Virtual Empresas y APP Empresas Bancolombia, disponía que “[e]l uso adecuado de estos mecanismos [de seguridad dispuestos por Bancolombia] es responsabilidad de cada usuario del canal”, concluyendo, que las recomendaciones de seguridad, y en general, del funcionamiento de la SVE y demás productos ofrecidos por el banco, únicamente eran comunicados mediante capacitaciones brindadas a los clientes. Adicionalmente, como lo mencionó la representante legal de Bancolombia, en el interrogatorio de parte, en la página web del banco, la cual es de consulta del público en general, estaba consignada toda la información relativa al uso del canal SVE, el *token*, y allí se encuentran recomendaciones adicionales de seguridad (minuto 34:33).

Quedó demostrado, igualmente, que Daniel García Merchán realizó una capacitación a los funcionarios del Municipio, de lo cual da cuenta el testimonio del propio empleado de Bancolombia, y lo cual no fue desmentido por parte del Municipio. La capacitación dictada por Daniel García Merchán recogió temas relativos al funcionamiento de la SVE, sobre la operación del esquema de seguridad control dual, así como aspectos relacionados con medidas de seguridad. En cualquier caso, y si en gracia de discusión se aceptaran las deficiencias en la capacitación que señala la SFC, debe tenerse en cuenta que ello no ocasionó la pérdida de los recursos depositados en las cuentas.

En relación con la restricción de las direcciones IP, el Municipio no logró acreditar que hubiera efectuado una solicitud en tal sentido a Bancolombia, y por el contrario la representante legal de Bancolombia explicó que, para el momento de ocurrencia de los hechos, no estaba operando la medida de seguridad de restricción de dirección IP para realizar las operaciones desde la SVE (minuto 11:20).

Igualmente, quedó demostrado que el Municipio realizaba operaciones monetarias y no monetarias desde diferentes direcciones IP, y que incluso una de ellas fue utilizada en las operaciones hechas el 24 de diciembre.

Quedó demostrado en el curso del proceso que Bancolombia no tuvo ninguna injerencia en la realización de las transacciones de los días 24 y 27 de diciembre, ni mucho menos que por su acción u omisión, se perdieran recursos públicos de destinación específica como se indica en la sentencia, pues, tal y como quedó demostrado, los dineros que fueron indebidamente sustraídos no estaban depositados en cuentas maestras, es decir, que la mención que en el fallo alude a que *“el establecimiento bancario demandado había sido informado con suficiencia desde septiembre de 2020 sobre el destino específico de los recursos [...] es decir habrían sido marcadas ante el Banco por la naturaleza específica de los recursos”*, tiene un alcance distinto, atendiendo a que la información suministrada por el cliente sobre la naturaleza de los recursos no conllevaba que las cuentas fueran marcadas como maestras.

Lo anterior resulta relevante precisamente porque, como quedó demostrado, Bancolombia no era responsable de verificar la destinación, ni los destinatarios de las transferencias de los recursos, pues no actúa como coadministrador de las cuentas, ni de los recursos del Municipio. Tal y como fue explicado por la representante legal de Bancolombia, el banco, para la inscripción de las cuentas, verifica que la cuenta inscrita coincida con el número de identificación de la persona que se inscribe, mas no realiza validaciones adicionales.

Quedó demostrado que una vez Bancolombia fue notificada de los retiros de las cuentas del Municipio, por demás de forma tardía, adoptó las medidas correspondientes, entre ellas las relativas al bloqueo de las cuentas receptoras.

Sin embargo, la Superintendencia Financiera realizó un análisis erróneo de lo manifestado por la testigo Lina Yorlenny Amariles Giraldo, en cuanto a que el bloqueo de dos de las cuentas destinatarias, se había efectuado por solicitud del Banco Davivienda, porque dichas cuentas tenían reclamaciones por ser destinatarias de transferencias fraudulentas, interpretando que ello debió alertar a Bancolombia.

Ocurre que lo dicho por la testigo fue sacado de contexto, ya que las certificaciones expedidas por Bancolombia sobre este asunto, se dieron con posterioridad al 28 de diciembre, y que los bloqueos realizados respecto de las dos cuentas el 27 de diciembre fueron posteriores a las operaciones hechas desde cuentas del Municipio. Ello tiene que ser así, porque una vez bloqueada la cuenta no hubiera sido posible que fuera objeto de nuevas transferencias.

No resulta adecuado que la SFC pretenda imponer una obligación adicional y casi que infinita a Bancolombia, para que en sus labores de monitoreo alerte a sus clientes

sobre todos los bloqueos de cuentas que se efectúen a otros cuentahabientes por presuntos fraudes.

La decisión de declarar contractual y parcialmente responsable a Bancolombia de los perjuicios sufridos por el Municipio es errada, como que fue producto de una inadecuada interpretación de las pruebas practicadas en desarrollo del proceso, y no tiene fundamento en los hechos que quedaron demostrados.

4. Errado análisis de la causalidad

Como lo señalé en la contestación de la demanda, en este caso está acreditada la ausencia de nexo causal entre el daño y la conducta de mi representada, comoquiera que la causa adecuada y eficiente en la producción del daño es la negligencia del Municipio en la ejecución de sus obligaciones de seguridad y de autoprotección.

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, si bien la actividad bancaria es una actividad riesgosa, ello no se traduce en una responsabilidad automática de la institución financiera o que sea posible prescindir del análisis de la conducta de la presunta víctima.²¹ En efecto, la Corte Suprema ha sostenido que:

***“esa responsabilidad que se predica de las entidades bancarias no puede establecerse con un carácter objetivo, siendo necesario examinar, en cada caso, tanto la conducta de la entidad bancaria como la del girador, para evaluar la eventual concurrencia de causas, sean anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, pues con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso.*”**

***“En efecto, esta Corporación en relación con la coparticipación en la ocurrencia del daño ha anotado lo siguiente: ‘(...) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño’, pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es que para deducir*”**

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de octubre de 2020. SC-5176-2020.

responsabilidad en tales supuestos 'la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre los concurrentes ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpa, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada solo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo' (CLII, 109 –Cas. 17 de abril de 1991)' (CSJ SC de 6 de may. de 1998, exp. 4972)» (CSJ SC1697-2019, 14 may.)” (negrilla fuera de texto).²²

Pues bien, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que es necesario analizar la conducta del cliente, y el cumplimiento de sus obligaciones de seguridad y custodia de los elementos transaccionales, pues en algunos casos dicho incumplimiento puede ser suficiente para romper el nexo causal. En efecto,

“Así ocurriría, por ejemplo, cuando el cuentahabiente pierde su tarjeta débito, y en ella tiene escrita su clave transaccional, facilitando que quien la encuentre realice un retiro a través de la red 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» (la clave numérica), habrían sido vulnerados por factores atribuibles al 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.

Ahora, si quien encontró el aludido plástico acude a una de las sucursales de la entidad financiera y realiza un retiro millonario, sucede que la materialización del ilícito contractual tendría como antecedente material conductas imputables a ambos extremos del contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros, porque a la pérdida de la tarjeta y la clave terminó sumándose la ausencia de protocolos de verificación de identidad, propios de los canales presenciales del banco” (negrilla fuera de texto).²³

Ese antecedente jurisprudencial es aplicable a este caso. Como lo reconoció la SFC, todas las transacciones de los días 24 y 27 de diciembre fueron realizadas luego de que se acreditaran todos los elementos transaccionales y de autenticación asignados al Alcalde y al Tesorero. Así lo reconoció la SFC, que afirmó en el fallo que “*la Delegatura*

²² Id.

²³ Id.

observa que quien realizó las transacciones objeto de debate requirió para ello, la información secreta de usuario alfanumérico y clave de cada usuario del municipio registrado ante el banco, bien fuera preparador o aprobador, junto con la clave temporal que emitía el token asignado a cada usuario”.²⁴

Es más, el día 24 de diciembre se dieron otra serie de circunstancias que comprueban el nivel de negligencia con el actuaron los funcionarios del Municipio. Está probado que las transacciones del 24 de diciembre—por contera, también las del 27 de diciembre— no habrían podido realizarse sin que:

- (i) un tercero pudiera ingresar a las instalaciones de la Alcaldía en un día “no laboral” para el municipio, y conociera de manera previa que en el edificio no existían controles de seguridad, tales como cámaras o registros de entradas en días no laborales;
- (ii) ese tercero conociera que los *tokens*, “las claves” y los nombres de usuario del Alcalde y del Tesorero se guardaban en la misma caja fuerte ubicada en la oficina del Tesorero, y eso, como lo reconoció el señor Isaías González, sin que la puerta de ingreso a su oficina o la caja fuerte mostraran indicios de haber sido manipuladas o forzadas;
- (iii) ese tercero, además, tuviera la capacidad de ingresar al computador desde el cual, según el señor Isaías González, se realizaban todas las transacciones del Municipio, como quedó constatado en el dictamen pericial aportado por Bancolombia —y que la SFC decidió dejar de lado—, en donde quedó claro que las transacciones del día 24 de diciembre fueron realizadas desde la IP transaccional que habitualmente utilizaba el Municipio (IP 192.144.114.141, registrada en el Municipio de Purificación),²⁵ y desde los dispositivos que habían sido utilizados conjuntamente por el Alcalde y por el Tesorero en meses anteriores (hVTuauVqCLgErayafaZa8rfle4w=) y el que solo solía usar el Tesorero (h4S7Q+d3G9Bv0V1CaOjpAoLeGn8=), como se observa en la siguiente tabla:

Mes	IP	DISPOSITIVO	Usuario Alcalde	Usuario Tesorero	Total
Nov. 2021	192.144.114.141	h4S7Q+d3G9Bv0V1CaOjpAoLeGn8=		8	8
		hVTuauVqCLgErayafaZa8rfle4w=	67	119	186
Dic. 2021	192.144.114.141	h4S7Q+d3G9Bv0V1CaOjpAoLeGn8=		11	11
		hVTuauVqCLgErayafaZa8rfle4w=	77	103	180

- (iv) los funcionarios encargados de los elementos transaccionales no hubiesen actuado con tal nivel inexcusable de negligencia, en lo que respecta a la verificación de las notificaciones enviadas por Bancolombia respecto de todas y

²⁴ Pág. 10-11 de la sentencia apelada.

²⁵ Páginas 37-38 y 144 y siguientes del dictamen pericial aportado por Bancolombia.

cada una de las transacciones hechas los días 24 y 27 de diciembre, como quedó plenamente probado en el proceso, como para no haber advertido que podían no corresponder a transacciones hechas por el Tesorero y el Alcalde.

Habría pues bastado con que la secretaria del despacho del Alcalde o la contratista del Tesorero hubieran advertido, quizás no el propio viernes 24 —día que el Alcalde había decidido decretar como no laborable para realizar una especie de actividad de integración—, si es que quisiéramos aceptar la tesis del día no hábil, pero sí al inicio de la jornada del lunes 27, que se habían hecho varias transacciones del día 24 —no hábil para los funcionarios del Municipio— y que, con una simple pregunta al Alcalde o al Tesorero, el Municipio le hubiera dado la alerta a Bancolombia para que se bloquearan tanto la SVE como las cuentas.

Pero no. Fue apenas en la noche del 28 de diciembre de 2021 que el Municipio vino a solicitar el bloqueo de sus elementos transaccionales. Esto es, cuatro días después de que fueran realizadas las transacciones del 24, y casi más de dos días luego de que se realizaran las transacciones del 27 de diciembre.

Es importante destacar que la desidia del Municipio respecto de las transacciones del 24 de diciembre también incidió en las transacciones del 27 de diciembre. Dado que el Municipio nunca reportó aquellas transacciones, era de esperar que estas últimas fuesen razonablemente atribuidas al Municipio, pues fueron realizadas con la debida autenticación de los usuarios habilitados. Si el Municipio hubiese reportado al Banco las transacciones del 24 de diciembre durante el 24, el 25, el 26 o durante el transcurso del 27 de diciembre, el daño alegado por habría sido menor. Tanto así que los recursos sustraídos de las cuentas del municipio pudieron limitarse a las transacciones del 24 de diciembre, es decir, \$630.000.000.

En lo que respecta a las transacciones del 27 de diciembre, quiero resaltar que la negligencia del Municipio fue aún mayor. Como lo reconocieron el Alcalde y el Tesorero, ese día era laboral. Ello quiere decir que, durante la realización de todas las transacciones del 27 de diciembre, los usuarios preparador y aprobador recibieron notificaciones durante todo el día de las 87 transacciones, que en este foro han pretendido calificar de “inusuales” y “fraudulentas”. Todas las notificaciones —tanto de preparación como de aprobación— llegaron como nuevos correos, sin que ello generara algún tipo de alerta en el Municipio. Esto, a pesar de que el mismo Tesorero afirmó que desde la mañana del 27 de diciembre: (i) se encontraba en su oficina, (ii) solicitó a la contratista encargada de revisar el correo que le informara acerca de las novedades en el correo electrónico; y (iii) no había podido abrir la caja, y, en consecuencia, no contaban con la totalidad de los elementos de autenticación para acceder a la SVE. Entonces, carece de toda lógica y contradice el sentido común que, ante la imposibilidad de acceder a la SVE, el Municipio siguiera recibiendo notificaciones transaccionales —de preparación y de aprobación— durante todo el 27 de diciembre de 2021, sin que adoptara medida alguna para identificar ese mismo día

qué estaba ocurriendo y, en consecuencia, desplegara los deberes de autoprotección que le eran exigibles en su condición de responsable en el manejo de recursos públicos.

En tales términos, es innegable que la conducta del Municipio no es la de un simple “partícipe” en la producción del daño que ahora pretende que le sea reparado, como lo definió la SFC. La negligencia de sus funcionarios en la protección de sus elementos de seguridad y en la revisión de las notificaciones es la causa adecuada y eficiente en la pérdida de los \$10.987.123.589, cuya devolución el Municipio pretende.

Por tanto, a diferencia de lo que concluyó la SFC, no puede afirmarse, sin más, que existe una concurrencia de causas en la producción del daño. Es claro que, sin la participación del Municipio, el daño no se habría causado, o, cuando menos, se habría limitado a las transacciones del 24 de diciembre, es decir, la pérdida de tan solo \$630.000.000.

De allí que la conducta de Bancolombia no hubiese sido ni suficiente ni necesaria para la producción del daño. Sobre todo, porque la conducta de Bancolombia se ajustó a la información transaccional con la que contaba, a saber: (i) la ejecución presupuestal de las entidades territoriales es cíclica y estacional, por lo que es usual que esta se incremente al finalizar el año fiscal y que no sea posible establecer un límite o monto máximo transaccional diario, como lo reconoció el Alcalde municipal en la audiencia del 30 de mayo de 2023;²⁶ y (ii) el silencio sobre las transacciones del 24 de diciembre incidió sobre las transacciones del 27, comoquiera que era apenas evidente para el banco que las transacciones las estaba haciendo el Municipio.

Por lo demás, más allá de las discusiones sobre los soportes de las capacitaciones, lo cierto es que estas sí fueron realizadas. Pero, en todo caso, este hecho resulta intrascendente ante la negligencia inexcusable del Municipio en el manejo de sus elementos transaccionales. Las capacitaciones o la ausencia de ellas en nada habrían contribuido a evitar el daño, puesto que la desidia del Municipio no se deriva de una ausencia de conocimiento sobre reglas de seguridad, sino que constituye una conducta contraria al sentido común y a los deberes especiales exigibles a los funcionarios públicos.

5. Perfil transaccional

²⁶ Al respecto, a la pregunta del Ministerio Público sobre la fijación de montos máximos transaccionales, el Alcalde respondió: ***“lo que pasa es que la entidad territorial, como todas las otras entidades públicas, no podemos determinar el tipo de monto el cual necesitamos transferir por día, o necesitamos transferir con una sola operación, en ese caso. Aquí hay proyectos de regalías, hay proyectos de recursos propios, hay transacciones de SGP, bueno hay de diferentes fuentes. En ese sentido, pues, básicamente decir que por una sola transacción tengamos un límite... pues ahora, en la historia de aquí de Purificación y en lo que llevo como alcalde, lo máximo que se han girado por día han sido dos mil millones de pesos por transacción”*** (Audiencia del 30 de mayo de 2023, minuto 0:29:56).

Bancolombia no incumplió sus obligaciones de elaborar un perfil transaccional del Municipio. Al respecto, es importante señalar que las disposiciones legales vigentes ni las instrucciones impartidas por la SFC establecen de manera específica cómo debe construirse el perfil transaccional. Lo que sí señala la Circular Básica Jurídica es que el perfil se hará por “cliente”, y no por productos ni limitado a un periodo específico. De allí que el perfil pueda construirse a partir de todos los productos del cliente y respecto de toda su historia transaccional con el Banco, como lo explicó la representante legal de Bancolombia.

En cualquier caso, lo cierto es que las transacciones del 24 y del 27 se ajustaban a la habitualidad del Municipio. Esto, por cuanto en años anteriores al 2021: (i) se había presentado un mayor número de transacciones en el mes de diciembre; (ii) el Municipio sí realizó transacciones desde diferentes direcciones IP, que, en ocasiones, se ubicaban por fuera del municipio de Purificación (v.gr., Bogotá, Cereté, Medellín y Tauramena); (iii) la historia transaccional del Municipio da cuenta de transacciones por montos altos, algunas de ellas por valor de \$5.117.708.853,26 (octubre de 2018); y (iv) los ingresos fallidos y las transacciones fallidas por errores operativos no eran inusuales en el comportamiento transaccional de Municipio. Todo ello puede ser verificado en los *logs* transaccionales que aportó Bancolombia y que fueron analizados en el dictamen pericial aportado.

En consecuencia, es claro que las transacciones no eran inusuales ni poco habituales. Sobre este punto, resulta especialmente relevante el dictamen pericial aportado por Bancolombia. Habida cuenta de los problemas jurídicos que se analizan en este proceso, resulta incongruente exigirle a Bancolombia tener un perfil transaccional del cliente y, al mismo tiempo, restarle valor probatorio al dictamen por haber incluido operaciones monetarias y no monetarias en periodos distintos al 24 y 27 de diciembre de 2021.

6. Exceso en la multa impuesta

Si, en gracia de discusión, se aceptara que Bancolombia incumplió los deberes y obligaciones a su cargo, no puede exclusivamente calificarse de gravísima su falta e imponer la multa más alta posible, desconociendo con ello que el propio fallo impugnado reconoce que el actuar negligente del Municipio contribuyó de tal manera a la producción del daño, que sólo accedió parcialmente a las pretensiones incluidas en la demanda.

En tal sentido, para la tasación de la multa, la SFC debió sopesar que las fallas e incumplimientos de las obligaciones a cargo del Municipio fueron determinantes para la pérdida de los recursos, a tal punto que sin su participación no hubiera sido posible el retiro de estos.

Precisamente sobre lo anterior la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

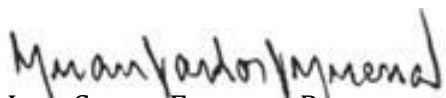
Ante este panorama, el fallador tendrá que sopesar la relevancia jurídica de esas causas, pudiendo concluir que: (i) ambos estipulantes contribuyeron al resultado dañino -de modo que sus efectos tendrían que ser distribuidos entre ellos, de manera proporcional a su cuota de participación en el evento-...".²⁷

En tal virtud, no puede el fallo, para unos efectos tener en cuenta la participación del Municipio en la producción del daño, y para efectos de imponer la multa pretender que hubo un incumplimiento exclusivo de las obligaciones a cargo de Bancolombia.

C. SOLICITUD

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente le solicito que conceda el presente recurso de apelación y remita el expediente a su superior jerárquico para darle el trámite que corresponde.

Atentamente,



JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO
T.P. 9.859

²⁷ Sentencia SC5176-2020 del 18 de diciembre de 2020 Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ RV: La ANDJE sustenta apelación, acción de protección al consumidor del municipio de Purificación contra Bancolombia.

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 13/10/2023 14:51

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (1011 KB)

23.10.13. La ANDJE sustenta apelación.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Juan Carlos Rozo Romero <juan.rozo@defensajuridica.gov.co>

Enviado: viernes, 13 de octubre de 2023 14:34

Para: Notificaciones Tutelas Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<ntsctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: despachoalcaldia <despachoalcaldia@purificacion-tolima.gov.co>; ilbertoblancoz@yahoo.com

<ilbertoblancoz@yahoo.com>; gblanco@bdabogados.com.co <gblanco@bdabogados.com.co>;

notificacijudicial@bancolombia.com.co <notificacijudicial@bancolombia.com.co>; jcesguerra@esguerra.com

<jcesguerra@esguerra.com>; fpiquero@esguerra.com <fpiquero@esguerra.com>; tmamby@esguerra.com

<tmamby@esguerra.com>; erobles@esguerra.com <erobles@esguerra.com>; mfbarraza@esguerra.com

<mfbarraza@esguerra.com>; mfbarraza@esguerra.com <mfbarraza@esguerra.com>; Jose Yesid Benjumea Betancur

<jybenjumea@procuraduria.gov.co>; sarai232009@hotmail.com <sarai232009@hotmail.com>; Laura Daniela Caicedo

<ladcai.13@gmail.com>; ecorrea533@yahoo.com <ecorrea533@yahoo.com>; envios.agencia@csasas.co

<envios.agencia@csasas.co>; correo@certificado.4-72.com.co <correo@certificado.4-72.com.co>; Orfeo

<orfeo@defensajuridica.gov.co>; Envios Agencia <envios.agencia@skaphe.com>; Juan David Camargo

<envios.agencia.datafile@outlook.com>

Asunto: La ANDJE sustenta apelación, acción de protección al consumidor del municipio de Purificación contra Bancolombia.

Bogotá, 13 de octubre de 2023.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

Magistrada Ponente: Dra. Heney Velásquez Ortiz

ntsctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Proceso: Acción de protección al consumidor financiero
Radicación: 11001319900320220576801
Demandante: MUNICIPIO DE PURIFICACIÓN - TOLIMA
Demandado: BANCOLOMBIA S.A.
Asunto: Sustentación del recurso de apelación que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado interpuso contra la sentencia de primera instancia proferida el 21 de septiembre de 2023 por la Superintendencia Financiera de Colombia en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

La presente, para remitir el memorial con el que la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO sustenta el recurso de apelación propuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el 21 de septiembre de 2023.

Me suscribo cordialmente.

Juan Carlos Rozo Romero

juan.rozo@defensajuridica.gov.co

C.C. 79.264.964 de Bogotá

T.P. 48.330 del Consejo Superior de la Judicatura.

Nota: para dar cumplimiento a lo establecido en el numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso y en el artículo 3° de la Ley 2213 de 2022, se remite este mensaje de datos a las casillas de correo electrónico de los otros sujetos procesales de los que la Agencia tiene noticia que han aportado sus canales digitales. Declaro bajo juramento que ignoro si hay otros sujetos procesales que hayan aportado su dirección electrónica, pero que estaré en plena disposición de reenviar este mensaje a quien en esa condición lo solicite.

Parte demandante:

Alcaldía Municipal de Purificación
despachoalcaldia@purificacion-tolima.gov.co

Dr. Gilberto Blanco Zúñiga
gilbertoblancoz@yahoo.com
gblanco@bdabogados.com.co

Parte demandada:

Bancolombia
notificacjudicial@bancolombia.com.co

Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero
jcesguerra@esguerra.com

Dr. Felipe Piquero Villegas
fpiquero@esguerra.com

Dra. Tatiana Manby
tmamby@esguerra.com

Dra. Elvira Rosa Robles Ustáriz
erobles@esguerra.com

Dra. María Fernanda Barraza
mfbarraza@esguerra.com

vguzman@esguerra.com
mfbarraza@esguerra.com

Otros canales digitales:

Procuraduría General de la Nación
jybenjumea@procuraduria.gov.co

sarai232009@hotmail.com
ladcai.13@gmail.com
ecorrea533@yahoo.com

envios.agencia@csasas.co
correo@certificado.4-72.com.co
orfeo@defensajuridica.gov.co
envios.agencia@skaphe.com
envios.agencia.datafile@outlook.com

Atentamente,



Dirección de Defensa Jurídica Nacional
Juan Carlos Rozo Romero
juan.rozo@defensajuridica.gov.co
(+57) 601 255 8955
(+57) 601 255 8933
Carrera 7 # 75 – 66 Bogotá, Colombia
www.defensajuridica.gov.co

No imprima este e-mail si no es absolutamente necesario. Piense verde.
Please don't print this e-mail unless you really need to. Think green.

Confidencial - La información contenida en este mensaje es confidencial y tiene como único destinatario la persona a quien está dirigida. Si usted ha recibido este mensaje por error, le rogamos que borre de su sistema inmediatamente el mensaje así como todas sus copias, destruya todas las copias del mismo en su disco duro y notifique al remitente.

Confidential - The content of this message is confidential, and is for the exclusive use of the person or persons to which it is addressed. If you receive this message in error, please immediately delete it and all copies of it from your system, destroy any hard copies of it and notify the sender.



Al contestar por favor cite estos datos:

No. de Radicado: 20235000096951-DDJ

Fecha de Radicado: 13-10-2023

Bogotá, 13 de octubre de 2023.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Sala Civil

Magistrada Ponente: Dra. Heney Velásquez Ortiz

ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad.

Proceso:	Acción de protección al consumidor financiero
Radicación:	11001319900320220576801
Demandante:	MUNICIPIO DE PURIFICACIÓN - TOLIMA
Demandado:	BANCOLOMBIA S.A.
Asunto:	Sustentación del recurso de apelación que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado interpuso contra la sentencia de primera instancia proferida el 21 de septiembre de 2023 por la Superintendencia Financiera de Colombia en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

JUAN CARLOS ROZO ROMERO, apoderado judicial de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) en el asunto de la referencia, con todo respeto acudo ante su despacho para sustentar el recurso de apelación interpuesto por esta Agencia contra la sentencia de primera instancia proferida el 21 de septiembre de 2023 por la Superintendencia Financiera de Colombia en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Es preciso destacar que la sentencia impugnada acertó en declarar responsabilidad a cargo del banco demandado (Bancolombia) por la sustracción de dineros de las cuentas bancarias del demandante municipio de Purificación según transferencias realizadas los días 24 y 27 de diciembre de 2021 que provocaron la promoción del proceso mencionado en la referencia. Sin embargo, el *a quo* se equivocó en distribuir las responsabilidades entre las partes enfrentadas¹ como si hubiese habido concurrencia de culpas², y más cuando lo hizo por mitades.

¹ Debió asignarle la responsabilidad de manera exclusiva al banco demandado.

² Importante destacar que así haya habido culpa del cuentahabiente, esa conducta no tuvo la virtualidad de generar el daño que con el proceso se pretende resarcir.

En consecuencia, la ANDJE eleva respetuosa solicitud encaminada a que mediante sentencia de segunda instancia se revoque en lo pertinente el fallo de primer grado para corregir lo relacionado con la repartición de responsabilidades.

A continuación se desarrollarán los reproches concretos que se precisaron en el escrito de apelación interpuesto ante el juez de primera instancia, y en el mismo orden en que fueron formulados:

1- Quedó acreditado con las pruebas aducidas al proceso que Bancolombia no cumplió con su obligación de perfilar al cliente³, municipio de Purificación, o por lo menos que no lo hizo de manera idónea, pues de lo contrario no se hubieran podido realizar las transacciones financieras mediante las cuales se dispuso de dineros que estaban depositados en las cuentas bancarias que el municipio tenía en Bancolombia.

Esta fue la verdadera causa eficiente del daño que finalmente se produjo. Sobre este aspecto desea poner acento la Agencia, pues de no haber mediado esa conducta negligente del banco jamás se hubieran realizado las transferencias que dieron origen al proceso que ahora nos ocupa. Ni siquiera la primera de las transferencias debió realizarse.

Y como la generadora del perjuicio fue la conducta negligente del banco que debió rechazar las transferencias desde la primera de ellas, cualquier actitud del cuentahabiente posterior a esa primera operación carecería de virtualidad de causar perjuicio alguno.

Es un asunto de lógica formal elemental: la causa NO puede ser posterior al efecto.

2- El banco demandado no acreditó que hubiera realizado las capacitaciones a que estaba obligado para el uso adecuado de las herramientas tecnológicas que puso a disposición del cuentahabiente.

Esta obligación grava el patrimonio del banco, no el del cuentahabiente, luego en lo que a este aspecto respecta, es equivocado distribuir las responsabilidades entre demandante y demandado, y más equivocado que se haya hecho de manera igualitaria o por mitades.

A propósito de este aspecto viene a cuento el principio de la necesidad de la prueba consagrado en el artículo 164 del Código General del Proceso: *«NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho».*

³ Circular Básica Jurídica contenida en la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, numerales 2.3.3.1.12 y 2.3.3.1.13.

3- En su tarea (en realidad, obligación) de perfilar al municipio de Purificación dada su calidad de cliente del banco, si bien no era ineludible registrar las direcciones IP desde las que se hacían, o harían, las transferencias electrónicas, era natural esperar que el banco hiciera esa mínima tarea... y no la hizo.

Esta carga que grava el patrimonio del banco no es ni era extensible al municipio demandante, luego en este aspecto es equivocado el fallo de primer grado en cuanto de esa omisión parece derivar una distribución de responsabilidades. Esto compete de manera exclusiva, privativa, al banco.

Consecuencialmente, la declaratoria de responsabilidad que se encuentra a cargo de la administración de justicia, por lo menos en lo atinente a este aspecto, debe recaer de manera exclusiva y excluyente en el banco demandado.

4- En por lo menos dos (2) pasajes del fallo es explícito el fallador *a quo* en reconocer la ocurrencia de hechos que desde su punto de vista (del juzgador) habrían acreditado la negligencia del cuentahabiente y conducido a la distribución de responsabilidades con ocasión de lo que declaró el señor Alcalde Municipal de Purificación, pero resulta que esa valoración, claramente con el alcance de una confesión, la tiene vedada el juez, en esas condiciones, según lo preceptuado en el artículo 195 del Código General del Proceso, en cuyo primer inciso, en lo pertinente, establece que «[n]o valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas».

Esos dos pasajes se encuentran, el primero, en la página 11 de la sentencia, en el quinto párrafo; y el segundo, en la página 12, segundo párrafo. Veamos esos fragmentos:

El primero de esos fragmentos pone acento en que el alcalde es el representante legal del municipio y que quien tenía las claves anotadas en una libreta era el tesorero y que no guardaba la clave en ningún documento, comentarios que denotan la censura que le impartió el juzgador a la conducta del cuentahabiente: una genuina confesión.

«No obstante, la narración de los hechos de la demanda entra en contradicción con lo manifestado por el alcalde y representante legal del municipio demandante, quien tanto en la declaración de parte rendida en audiencia inicial (grabación a derivado 049), como de lo señalado en su informe juramentado (derivado 056), señala que quien tenía las claves anotadas en la libreta era únicamente el señor tesorero Isaías González, y que para su caso no guardaba la clave en ningún documento, sino que solo él la conocía».

El segundo de esos fragmentos destaca que el acceso a los correos electrónicos institucionales de la Alcaldía estaban a cargo no del burgomaestre sino del tesorero y de la secretaria de la Alcaldía.

«Sobre dichas circunstancias, precisamente el Ministerio Público planteó interrogantes al Alcalde Municipal, pues le preguntó si habían recibido notificaciones de las transacciones los días 24 y 27 de diciembre de 2021. Frente a lo cual, respondió que las Notificaciones o correos electrónicos llegaron a las direcciones institucionales del tesorero y que frente a la del Despacho de la alcaldía, la secretaria era quien tenía acceso a ese correo».

En ambos párrafos se observa la connotación negativa que el fallador le concede al contenido *objetivo* de las respectivas declaraciones, lo que conduce a la Agencia a concluir que efectivamente fueron consideradas por el juzgador como confesiones, lo cual convierte la valoración de ese medio de prueba, en ese aspecto específico, en una conducta irregular del fallador y que no podría entonces servir para distribuir las responsabilidades entre ambas partes y no de una sola como debió de ser: a cargo del banco demandado y de manera exclusiva.

5- La circunstancia consistente en que los empleados de la alcaldía municipal de Purificación no verificaron *inmediatamente* los correos electrónicos enviados por el banco para informar de las transacciones, no puede tener relación de causalidad con el daño por la sencilla razón de que fueron necesariamente POSTERIORES a los desembolsos, y obviamente la causa no puede ser posterior al efecto.

6- Hubo dos (2) transacciones el 24 de diciembre de 2021, y el propio fallo (pág. 14, segundo párrafo) reconoce que fueron del todo inusuales. Esa sola circunstancia debió conducir a que se bloquearan las cuentas. Consecuencia de esa omisión —en cuanto al bloqueo—, las demás transacciones, las del 27 de diciembre de 2021, TODAS, deben ser atribuidas con carácter de exclusividad, en cuanto a la responsabilidad que corresponde dilucidar, al banco y solo al banco.

7- En la misma página 14 del fallo de primera instancia se indica, tras retomar lo que dijo en otra ocasión el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá⁴, que la información por correo electrónico, sin respuesta, no puede interpretarse como un aval de la operación. En esa misma línea debió obrar en esta ocasión el *a quo*, y debe hacerlo ahora el *ad quem* cuando resuelva la apelación que en este escrito se sustenta.

8- Se advierte con respeto, pero a la vez con enjundia, que se trata no de una ni de dos ni de tres, sino de ciento trece (113) transacciones fallidas o rechazadas⁵, cuando una sola era suficiente para despertar la alerta del banco y el consecuente bloqueo de los productos financieros.

⁴ Paradójicamente se evocan como jurisprudencia aplicable las palabras del Tribunal, pero la conclusión que se adoptó lo fue en sentido diverso a la fuente invocada.

⁵ A propósito, al final de la sentencia fue este un criterio importante para la fijación del monto de la multa que se impuso al banco... y la multa fue por el valor máximo posible.

De haber actuado el banco con presteza y el profesionalismo que le son exigibles, no se hubiera producido el daño. La relación de causalidad, pues, es atribuible de manera exclusiva y privativa a cargo del banco.

9- No puede perderse de vista, además, que el 24 de diciembre de 2021 hubo sesenta (60) intentos rechazados o transacciones fallidas (pág. 22 del fallo de primera instancia), lo que era suficiente para que se bloquearan las cuentas, de manera que TODO lo que ocurrió después solo puede ser responsabilidad del banco.

Es más, en la misma página 22 del fallo cuya impugnación ahora se sustenta, se reconoce que ANTES de las transacciones exitosas por 550 millones y 80 millones, se presentaron cincuenta y siete (57) operaciones rechazadas *«sin ningún alertamiento adicional del banco»*.

Esto anterior conduce a pensar, y así lo piensa la Agencia, que el fallo de primer grado ostenta una desconexión importante entre la parte motiva y la resolutive, pues la primera, severa, contundente contra el banco, no se ve reflejada con la segunda, tolerante, indulgente con el verdadero y único causante del daño.

10- También se destaca que el 27 de diciembre de 2021 hubo, de manera concomitante a las transacciones *exitosas*, cincuenta y tres (53) operaciones fallidas o rechazadas. Esto, desde luego, debió conducir al bloqueo de las cuentas y a la evitación completa y definitiva del resultado dañoso que se presentó con la tolerancia del banco, que es quien debe responder con su patrimonio.

A propósito de esto, en la página 23 del fallo de primera instancia, explícitamente el sentenciador reconoce que debieron bloquearse las cuentas (párrafos cuarto y quinto), de suerte que si eso es así, y sí que lo es, la responsabilidad NO puede ser compartida.

También debió conducir al bloqueo lo que se memora en las páginas 24 y 25 de la sentencia de primera instancia: que el 25 de diciembre de 2021, a pesar de que *«el portal o sucursal virtual empresas del banco no funcionaba para el manejo de las cuentas del municipio demandante en días no hábiles»*, ese día en concreto, el 25 de diciembre de 2021 hubo intentos de autenticación fallidos, lo que desde luego debió conducir, también, al bloqueo de las cuentas.

En el penúltimo párrafo de la página 26 de la sentencia del *a quo* de nuevo se concluye explícitamente que *«el establecimiento bancario conforme las instrucciones de seguridad establecidas, estaba llamado a bloquear el canal Sucursal Virtual Empresas para el manejo de las cuentas del Municipio, y no lo hizo, incumpliendo así lo ordenado en el numeral 2.3.3.1.12 del Capítulo I del Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica»*.

La Agencia insiste en que se advierte una desconexión importante entre la parte motiva del fallo, que conduce naturalmente a censurar y a declarar al banco como único responsable, y la parte resolutive, que distribuye responsabilidades entre el causante del daño (el banco) con quien no tuvo participación en esa causación, el cuentahabiente.

11- Asimismo, en el último párrafo de la página 26 de la sentencia se llama la atención sobre que «*el establecimiento bancario demandado había sido informado con suficiencia desde septiembre de 2020 sobre el destino específico de los recursos que se encontraban depositados en las cuentas 0305 y 0306, es decir habrían sido marcadas ante el Banco por la naturaleza específica de los recursos, siendo estas cuentas de ahorros que tenían la siguiente destinación...*» y se indica que esa destinación era del «*Sistema General de Participaciones*».

Esto, para rematar, como enseguida se indica explícitamente, que «*aun así de dichas cuentas se realizaron parte de las transacciones objeto del litigio*», y pone de relieve el fallo que hay una específica transacción, a favor de CONSTRUINNOVACIONESESF S.A.S., cuando el banco era conecedor de que los recursos de esa cuenta tenían destinación específica para pagar mesadas pensionales... algo totalmente inusual.

¿La Agencia se pregunta: ¿cómo así que se le pagarían mesadas pensionales a una persona jurídica? ¿Y por ese valor tan extravagante (\$355.621.455) cuando el límite máximo para pensiones en ese momento era hasta el equivalente a veinticinco salarios mínimos legales mensuales (25 SMLMV), esto es, $\$908.526 \times 25 = \$22.713.150$? Esto se encuentra en la página 27 de la sentencia de primera instancia.

Y no obstante la explicitud de lo extraño, extravagante y exagerado, que debió naturalmente conducir de manera temprana al bloqueo de las cuentas por parte de la entidad financiera, el juzgador tomó el camino corto de asignar responsabilidades compartidas... y por mitades.

12- De los dineros con protección especial, que representan cerca del 40% del total de las transferencias materia del debate en este proceso (pág. 27), debiera responder el banco en exclusiva, no de manera compartida o repartida.

En concreto, las destinadas al Sistema General de Participaciones y aquellos con destinación específica. Por la naturaleza de estas situaciones solo el banco debe responder, incluso si de por medio se pudiera considerar que hubo culpa o negligencia del cuentahabiente⁶.

Otro tanto hay que decir sobre la protección a las cuentas de entes territoriales, como explícitamente lo mencionó el fallo de primera instancia en el último párrafo de la página

⁶ Culpa o negligencia que, se repite, fue POSTERIOR a la generación del daño, luego sin posibilidad de participar en su causación.

27. La Circular Externa 021 de 2019 consagró instrucciones que deben instrumentarse por parte de los bancos frente al manejo de dineros públicos de entes territoriales.

Indudablemente esta es una obligación a cargo, en forma exclusiva, de los bancos, luego el impacto en la responsabilidad que cabe en un proceso como el que nos ocupa, NO puede razonablemente ser compartida con el municipio de Purificación en su calidad de cuentahabiente.

Aun aceptando —pero solo en beneficio de discusión— que amerita una ponderación de la relación de causalidad y de la participación en el resultado con ocasión de los yerros en que incurrieron demandante y demandado, debiera recargarse con más intensidad el aporte causal del banco porque si éste hubiera advertido desde cuando ocurrió la primera transacción inusual, y que debió consecuentemente conducir al bloqueo de las cuentas, el daño sería infinitamente menor al que finalmente ocurrió, o quizás ni siquiera hubiera ocurrido el daño en absoluto.

En realidad, el daño solo le puede ser imputado al banco, pues la participación correcta, oportuna, profesional y diligente de Bancolombia (que no se dio) habría impedido incluso una sola transacción de las que finalmente se realizaron y que ahora son la materia del proceso.

Como no lo hizo, el banco debe responder por las consecuencias de su actuar descuidado. Obsérvese que las dos primeras operaciones, las del 24 de diciembre de 2021 (ya mencionadas antes en este mismo escrito) eran ya inusuales y debió de conducir a que se bloquearan las cuentas.

13- Con todo, si fuera razonable, o jurídico, o incluso justo, que se repartieran o distribuyeran responsabilidades, eso no debe llegar ni a las operaciones del sistema previsional ni a las relacionadas con dineros que cuentan con destinación específica, escenarios en los que el reparto debe ser en su totalidad a cargo del profesional del mercado financiero involucrado: el banco demandado.

No hay tal de que el banco hubiera podido impedir la extensión del daño como se dice en la página 29: es que debió impedir su consumación... y desde el primer momento.

14- Otro aspecto que reclama una enmienda, la negación a reconocer intereses de mora (página 30 de la sentencia), que en realidad es producto de una equivocada interpretación de los hechos, pues obra en el expediente que el municipio en su calidad de cuentahabiente pidió la devolución de los dineros, y esa circunstancia naturalmente tiene la virtualidad de constituir en mora al deudor de conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 1608 del Código Civil.

Adicionalmente, cuando el municipio en su calidad de consumidor financiero agotó el requisito de procedibilidad de que trata el numeral 5° del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, quedó constituido en mora el banco demandado, en cuanto a entregar al depositante los dineros depositados.

A partir del primer momento se deben causar intereses de mora, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley 45 de 1990⁷. Y en caso de que no se comparta esta posición, a lo menos la mora hubiera ocurrido, indefectiblemente, con inicio desde la notificación del auto admisorio de la demanda⁸.

Y que no se hubieran acreditado las tasas de interés «*a las que estaban rentando los dineros depositados en las cuentas de ahorros afectadas, o si incluso en las cuentas corrientes se encontraba pactada esa prerrogativa*», como se afirma en la página 30 del fallo, resulta desenfocado por dos razones principales: primero, no es un negocio de captación; y, segundo, esas tasas de mora que fueron las que se pidieron en la demanda son indicadores económicos nacionales, que por ser, además, hechos notorios, están exentos de prueba⁹.

De manera que la «*actualización*» que concede el fallo de primera instancia debe hacerse, en el evento de considerar que no hubo mora antes de la presentación de la demanda, como indexación (IPC) desde la ocurrencia de los hechos dañosos, 24 y 27 de diciembre de 2021 y hasta la notificación al demandado del auto admisorio; y a partir de ese momento a la tasa moratoria mercantil, esto es, el corriente bancario más su mitad (art. 84 CCo.).

En los anteriores términos se sustenta la apelación contra la sentencia de primera instancia que formuló la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

⁷ Ley 45 de 1990, artículo 65: «**Causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias.** En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación» (El subrayado no es del texto original).

⁸ Cfr. artículo 94 del Código General del Proceso, en cuyo segundo inciso se establece de manera contundente y clara que «*[l]a notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación*».

⁹ Artículo 180 del Código General del Proceso: «**NOTORIEDAD DE LOS INDICADORES ECONÓMICOS.** Todos los indicadores económicos nacionales se consideran hechos notorios».

Se reitera la solicitud ya presentada al inicio de este escrito, enderezada a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en sede de segunda instancia revoque el fallo de primera instancia en lo relacionado con la distribución o repartición de culpas y de responsabilidades, para en su lugar determinar que le deben ser asignadas, con carácter de exclusividad, al banco demandado.

Subsidiariamente se solicita que se reparta la responsabilidad pero solo en lo que no dependa profesionalmente de las actividades confiadas al banco demandado como agente depositario de dineros, y más en casos como este, de dineros públicos.

Me suscribo cordialmente.



JUAN CARLOS ROZO ROMERO
juan.rozo@defensajuridica.gov.co
C.C. 79.264.964 de Bogotá
T.P. 48.330 del Consejo Superior de la Judicatura.

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ RV: Sustentación recurso de apelación - Rad. 11001319900320220576801

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 12/10/2023 16:16

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (307 KB)

GBZ-Apelación Purificación vs Bancolombia 12-10-2023.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA VELASQUEZ ORTIZ

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: GILBERTO BLANCO <gilbertoblancoz@yahoo.com>

Enviado: jueves, 12 de octubre de 2023 15:41

Para: Notificaciones Tutelas Secretaría Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<ntssctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: jcesguerra@esguerra.com <jcesguerra@esguerra.com>; notificacijudicial@bancolombia.com.co

<notificacijudicial@bancolombia.com.co>; Jose Yesid Benjumea Betancur <jybenjumea@procuraduria.gov.co>;

juan.rozo@defensajuridica.gov.co <juan.rozo@defensajuridica.gov.co>; despachocalcaldia <despachocalcaldia@purificacion-

tolima.gov.co>; sarai232009@hotmail.com <sarai232009@hotmail.com>; ladcai.13@gmail.com <ladcai.13@gmail.com>;

ecorrea533@yahoo.com <ecorrea533@yahoo.com>

Asunto: Sustentación recurso de apelación - Rad. 11001319900320220576801

Doctora

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

HONORABLE MAGISTRADA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Asunto: Sustentación recurso de apelación – Inciso 3 del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022

Referencia: Rad. 11001319900320220576801

Demandante: Municipio de Purificación - Tolima

Demandado: Bancolombia S.A.

GILBERTO AUGUSTO BLANCO ZUÑIGA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial del **MUNICIPIO**

DE PURIFICACIÓN – TOLIMA, de manera atenta, estando dentro del término legal y en virtud de lo establecido en las normas sustantivas y de enjuiciamiento aplicables, me permito poner de presente los argumentos mediante los cuales se sustenta el recurso de **APELACIÓN** en contra del fallo de primera instancia suscrito el 21 de septiembre de 2023 por parte de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Para el efecto, se adjunta un (1) documento en formato PDF, contentivo de los argumentos que sustentan el anunciado recurso.

Atentamente,

GILBERTO A. BLANCO ZUÑIGA

CC No. 7.144.767

TP. 113284 del C.S.J

Apoderado parte demandante



BLANCO & DEGIOVANNI

Abogados y Consultores

Bogotá, 12 de octubre de 2023

Doctora

HENEY VELÁSQUEZ ORTIZ

HONORABLE MAGISTRADA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ciudad

Asunto: Sustentación recurso de apelación – Inciso 3º del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022

Referencia: Rad. 11001319900320220576801

Demandante: Municipio de Purificación - Tolima

Demandado: Bancolombia S.A.

Cordial saludo honorable Magistrada, doctora Heney,

GILBERTO AUGUSTO BLANCO ZUÑIGA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial del **MUNICIPIO DE PURIFICACIÓN – TOLIMA**, de manera atenta, estando dentro del término legal y en aras de dar estricto cumplimiento a lo establecido en las normas sustantivas y de enjuiciamiento aplicables, especialmente lo determinado en el inciso 3 del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, de manera atenta, me permito poner de presente ante su digno despacho, los argumentos que soportan el recurso de APELACIÓN interpuesto en contra del fallo de primera instancia suscrito el 21 de septiembre de 2023 por parte de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Calle 94a # 11a-39, Oficina 308, Bogotá

Email: gblanco@bdabogados.com.co, gilbertoblancoz@yahoo.com,

sarai232009@hotmail.com, ecorreia533@yahoo.com

Cel. : 315-7599041



BLANCO & DEGIOVANNI

Abogados y Consultores

www.blancodegiovanni.com



I. MOTIVACIÓN DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 21 de septiembre de 2023 la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia despachó, como parcialmente favorables, las pretensiones deprecadas, indicando que de acuerdo con la constitución política y las normas legales aplicables *"...la ejecución de las operaciones que les corresponde efectuar a estas instituciones financieras debe estar precedida y acompañada por un conjunto de medidas de seguridad, precaución e información, que nutren el contenido obligacional en los negocios jurídicos que celebran con el público, ya que le son exigibles en virtud de lo señalado en los artículos 38 de la Ley 153 de 1887 y 871 del Código de Comercio. Tales medidas además son correlato del derecho de los usuarios a recibir productos y servicios con estándares de seguridad y calidad (literales a. del artículo 5 y b. del artículo 7 de la Ley 1328 de 2009) ..."*.

En consonancia con lo anterior, se efectuó en el fallo de instancia clara y puntual mención a las obligaciones derivadas de las Circulares Externas No. 029 de 2014 y No. 021 de 2019 suscritas por la misma Superintendencia Financiera de Colombia, precisando que en estas se determina *"...cuáles son los requerimientos mínimos de seguridad y calidad que deben atender las entidades financieras para la prestación de sus servicios, integrándose tales requisitos a las obligaciones contractuales de la entidad vigilada..."* y se *"...instruyó a sus vigiladas respecto de las medidas preventivas adicionales que debían implementar los establecimientos de crédito frente al manejo de dineros públicos por medio de los canales transaccionales por parte de los Entes Territoriales y Empresas Sociales del Estado (ESE)..."*, respectivamente.

Ahora bien, en lo atinente a los deberes que le son predicables a los consumidores financieros, se hizo expresa mención a lo determinado en el artículo 6 de la Ley 1328 de 2009, determinando puntualmente que el *"...no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes. De igual manera, no exime a las entidades vigiladas de las obligaciones especiales consagradas en la presente ley respecto de los consumidores financieros..."*.





En este sentido se precisó por parte del juez de instancia que, en lo concerniente a las obligaciones asignadas al municipio como contratante, se *“...advierte, probado el incumplimiento del ente territorial demandante frente a sus deberes contractuales, en cuanto al manejo de sus cuentas bancarias, custodia de elementos de seguridad y seguimiento al movimiento de las mismas, lo cual facilitó la realización de las transacciones objeto del litigio, y por ende, ello tiene incidencia causal en la materialización del detrimento patrimonial sufrido por el mismo Municipio...”*.

De otra parte, frente a las responsabilidades de la entidad bancaria se expresó, de manera concluyente por el juez de instancia, que *“...además de acreditarse que las transacciones del 27 de diciembre de 2021, se encontraban por fuera del hábito transaccional de la parte activa, cabe agregar que de la valoración conjunta del material probatorio se encuentran elementos suficientes, para establecer que incluso se presentaron operaciones fallidas y situaciones inusuales respecto de las transacciones discutidas, que debieron ser advertidas por el banco demandado (...) Obsérvese que la cantidad de operaciones fallidas (113 de transferencia de recursos rechazadas y 307 operaciones no monetarias fallidas, entre ellas intentos fallidos de acceso) revisten tal materialidad en número y en cuantía, que por su relevancia constituyen de por sí mérito suficiente para que el banco, dentro del ámbito de su responsabilidad, hubiere generado el bloqueo preventivo de las operaciones, aún con las 57 transferencias rechazadas antes de la primera operación que fuere efectiva, propiciando con su actuar igualmente la ocurrencia del daño...”*.

En lo concerniente a lo inusual de las transacciones efectuadas en el canal virtual de Bancolombia, es de resaltar que el bloqueo de algunas transacciones, de las cuales se dio cuenta dentro del proceso, se concretó por cuenta de la información que le suministrara otra entidad bancaria, Davivienda específicamente, situación que en palabras del fallador de instancia *“...no resulta menor frente al caso en concreto, pues de haber procedido el establecimiento bancario demandado a verificar que ese mismo 27 de diciembre de 2021, que esas cuentas habían sido receptoras de transferencias desde cuentas del municipio de Purificación, ello hubiere podido dar lugar a analizar con más diligencia la inusualidad que se estaba presentando con las operaciones cursadas ese día (...) A partir de lo anterior, se encuentra que ante la realización de operaciones totalmente inusuales y de un número basto de operaciones fallidas, el establecimiento bancario conforme las*





instrucciones de seguridad establecidas, estaba llamado a bloquear el canal Sucursal Virtual Empresas para el manejo de las cuentas del Municipio, y no lo hizo, incumpliendo así lo ordenado en el numeral 2.3.3.1.12 del Capítulo I del Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica. Permitiendo o facilitando con ello, la realización de las transacciones objeto del litigio...”.

Sumado a lo anteriormente expuesto, se determinó que, en lo atinente a la obligación de impartir capacitación a sus clientes, especialmente a aquellos que, como es el caso del Municipio de Purificación, son de índole o tienen la condición de entidades territoriales públicas, se omitió “...dentro de la misma que el banco demandado hubiere cumplido con la capacitación e información sobre los siguientes aspectos i. Opciones dispuestas en el portal transaccional para administrar las cuentas de recursos públicos con el fin de implementar una estricta segregación de funciones que garantice la independencia entre los funcionarios que registran las operaciones y los que las autorizan. ii. Políticas establecidas para la administración de usuarios y claves (contraseñas), iii. Procedimientos definidos para la personalización efectiva de las condiciones para la realización de operaciones financieras (montos, cantidad, horarios -días y horas hábiles- (...)) Lo que constituye a su vez un incumplimiento del banco a las medidas de seguridad e información que debía brindar a la parte activa, aumentando así la exposición al riesgo de sufrir este tipo de operaciones presuntamente fraudulentas respecto de recursos públicos. Pues no solo el monitoreo transaccional de las operaciones fue deficiente como atrás se reseñó, sino que no brindó la información y capacitación que debía al ente territorial, para el manejo seguro de sus cuentas...”.

Finalmente, se precisó que “...esta Delegatura, ante la acreditación de la concurrencia de incumplimientos de ambas partes y siendo ambos casuales para la materialización del daño alegado, debe aplicar lo señalado en la ya citada Sentencia SC5176 del 18 de diciembre de 2020, de la Corte Suprema de Justicia, cuando indica que ante el panorama antes expuesto le corresponde al fallador analizar la relevancia jurídica de cada causa, para así determinar si ambos contribuyeron porcentualmente al resultado dañino, debiendo distribuirse sus efectos, o si solo uno de los incumplimientos fue el relevante y causal para la generación del perjuicio, condenado así a quien lo produjo, a asumir la pérdida íntegramente. Analizados en el presente caso ambos hechos causales, frente a la materialización del hecho dañino, concluye este Despacho que los incumplimientos de ambas partes tuvieron igual participación para la





materialización del daño patrimonial, por lo que la pérdida deberá ser distribuida entre ambos...".

Por cuenta de los anteriores argumentos, se llegó a la decisión de declarar contractual y parcialmente responsable a BANCOLOMBIA S.A., respecto de los perjuicios sufridos por el MUNICIPIO DE PURIFICACIÓN (TOLIMA), ordenando, entre otras, el pago por la suma de SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$6.592.432.298), así como la imposición de multa equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

II. OPORTUNIDAD

La Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia emitió la sentencia de 21 de septiembre de 2023, frente a la cual, en la condición de parte demandante dentro del presente proceso, nos asiste el derecho a interponer el respectivo recurso de apelación, lo anterior, en consonancia con lo determinado en los artículos 320 y siguientes de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso – CGP).

Es así como, la providencia de 21 de septiembre de 2023, mencionada anteriormente, se notificó mediante estado fijado el 22 de septiembre del mismo año, y, acto seguido, mediante auto del 2 de octubre de 2023 se decidió "(...) *CONCEDER en el efecto suspensivo la apelación impetrada por las partes contra la sentencia emitida por esta sede ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá (...)*"; providencia que fue notificada mediante estado del 3 de octubre del año en curso.

A su turno, y una vez recibido el expediente correspondiente, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Civil, emitió el Auto de 5 de octubre de 2023, en el que, de una parte, se admiten los recursos de apelación formulados, y, de igual manera, se





ordena dar aplicación a lo determinado en el inciso 3 del artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, que a la letra indica:

“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. *El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:*

(...)

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicarán, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.”

Con base en lo anterior, y, habida cuenta que el referido auto de admisión del recurso se notificó mediante estado publicado el 6 de octubre de 2023, es dable inferir que el plazo de cinco (5) días asignados por la norma antes trasuntada, fenecerían el 13 de octubre de 2023, por lo tanto, se debe concluir, sin lugar a dubitación alguna, que el presente escrito se presenta dentro del término legalmente concedido para esta finalidad.

III. ARGUMENTOS QUE SOPORTAN EL RECURSO

3.1. De los fundamentos jurídicos y facticos plasmados en el escrito de interposición del recurso

Sea lo primero ratificar, en su integridad, los basamentos por medio de los cuales se fundamentó la interposición del recurso de apelación ante el juez de instancia, y que corresponden a los siguientes:





⇒ **Atribución de efectos de confesión a las manifestaciones emitidas en la declaración del alcalde municipal**

Sea lo primero indicar que el artículo 195 del CGP, determina:

Artículo 195. Declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud.

(...).

Lo anterior, debe analizarse en sede de las motivaciones determinados en el fallo de instancia, específicamente nos referimos a los siguientes apartes enunciados en la página 11, así:

No obstante, la narración de los hechos de la demanda entra en contradicción con lo manifestado por el alcalde y representante legal del municipio demandante, quien tanto en la declaración de parte rendida en audiencia inicial (grabación a derivado 049), como de lo señalado en su informe juramentado (derivado 056), señala que quien tenía las claves anotadas en la libreta era únicamente el señor tesorero Isaías González, y que para su caso no guardaba la clave en ningún documento, sino que solo él la conocía.

Tal contradicción resta valor probatorio a su manifestación respecto a la forma como ejercía la guarda de dichas claves,

pues en todo caso se probó con la documental: "Aprobaciones Enero a Diciembre 2021.xlsx" aportada a derivado 045, que quien realizó las transacciones contaba





también con la clave y token del usuario aprobador que correspondía al alcalde.

(...).

(Las negrillas y subrayas son nuestras)

Al afecto, no se comparte la conclusión a la que arribó el a quo, en el entendido que en el caso objeto de estudio, se evidencia claramente la imposibilidad de adjudicarle efectos de confesión a las manifestaciones emitidas en su declaración por parte del Alcalde del ente municipal, máxime cuando, en su declaración y en el escrito rendido bajo la gravedad del juramento se precisó que el usuario y la clave personal a su cargo no estaba anotada en la libreta a la que hizo mención el Tesorero Municipal.

De lo anterior debe inferirse que, los hechos acaecidos mediante mecanismos electrónicos, frente a los cuales aún los entes de investigación y de control están determinando sus particularidades, no se puede determinar contradicción o adjudicación de responsabilidad alguna frente a la sustracción tanto de los elementos que se tienen o materiales (tokens), como de lo que se saben (claves personales).

Esto es importante, en la medida que de ahí parte la estructuración y análisis de una presunta concausa, según la cual, la responsabilidad o causa eficiente del daño sufrido por el municipio, también le sería adjudicable a este, en razón a la presunta falta de cuidado o descuido en la pérdida de los elementos antes mencionados, sin que dicha situación, tal y como se demostró, con bastante suficiencia en el proceso, le pueda ser predicable o adjudicable al ente municipal, quien por el contrario determinó todas las medidas de seguridad esperables y a su alcance para ejercer una debida custodia de estos elementos.





De lo anterior refulge, que se está incurriendo en un craso yerro de jure, habida cuenta que se está incurriendo en una imprecisión de disciplina probatoria por cuanto, la configuración del error de derecho en que incurre el *a quo*, se muestra evidente al desconocer la regla de aducción a que alude el precepto procesal civil en comentario.

⇒ **Indebida valoración de la causa eficiente del daño**

En lo que a la responsabilidad de los prestadores del servicio bancario se refiere, se tiene que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y la Superintendencia Financiera de Colombia, frente a este tema ha sido prolífica, pero también pacífica, en determinar que para que se configure la responsabilidad de las entidades financieras por irregularidades en transacciones efectuadas a través de la banca virtual o remota resulte aplicable el régimen de responsabilidad objetivo. De manera que, en tales casos, a las entidades financieras no les basta con probar que obraron con diligencia y/o con ausencia de culpa.

Lo anterior para significar la errada interpretación efectuada por el fallador de instancia en el entendido que, al analizar la causa determinante del daño, decidió aplicar una equivalencia de causas, y no, como debió hacerse, un análisis detallado y objetivo respecto de cuál fue la causa principal que generó este nexo entre el daño sufrido por el municipio y la responsabilidad de la entidad bancaria en el mismo.

Es así cómo, si bien se determinó que existieron presuntas falencias por parte del municipio, entendidas estas como: i) el hurto de los tokens preparador y aprobador de la caja fuerte dispuesta para su custodia; ii) el hurto de la libreta en la que el Tesorero Municipal tenía escritos sus usuarios y contraseñas de los diferentes canales transaccionales a su cargo, incluido Bancolombia; y, iii) la no verificación puntual de los correos remitidos por el banco; lo cierto es que, estas situaciones no pueden entenderse como causas eficientes o determinantes, y mucho





menos equivalentes en cuanto a su análisis respecto del hurto de los dineros reclamados, pues en últimas, según se discurrirá, tales asuntos se tornan INTRASCENDENTES cuando el profesional experto de la relación contractual (BANCO) activa la totalidad de protocolos y sistemas de seguridad previstos en la ley y especialmente en las Circulares Básicas Jurídicas expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Frente al primer punto, es de anotar que si se hubiese efectuado el debido análisis concienzudo y reposado del asunto, no podría existir otra conclusión diferente a aquella, según la cual, estos puntos mencionados no serían determinantes en tanto se hubiese desplegado la debida diligencia y aplicación de medidas y controles de seguridad por parte del banco, pues de haber sido así, las cuentas de ahorros y corrientes hubiesen sido bloqueadas en tanto se concretó la ocurrencia de múltiples factores que el banco no advirtió, teniendo la obligación de hacerlo en su condición de profesional de la actividad.

El fallo materia de inconformidad las decantó, de la siguiente manera:

A su vez, a partir de lo expuesto en precedencia este Despacho encuentra acreditados una serie de incumplimientos contractuales por parte del establecimiento bancario que en su conjunto tuvieron incidencia en la ocurrencia del daño como se pasan a resumir así:

- *Frente a la inusualidad de las operaciones antes descritas, como arriba se señaló se presentaron operaciones inusuales el día 25 de diciembre de 2021 (feriado de navidad).*
- *Operaciones que excedieron el hábito o costumbre transaccional de la parte actora, en relación con los montos y número de operaciones por día.*





- Realización de operaciones con cargo a cuentas marcadas que manejaban recursos del Sistema General de Participaciones, que representaron casi el 40% del fraude
- La existencia de gran cantidad de operaciones fallidas, que por su materialidad tenían mérito para alertar al banco.
- Y las deficiencias en capacitación e información siguiendo las instrucciones de la Circular Externa 021 de 2019.

De lo anteriormente trasuntado, se puede colegir que con los diversos factores que se presentaron, lo esperado de un profesional de la actividad, como lo es el banco, y de acuerdo con lo que dictan los cánones legales, jurisprudenciales y de directrices emitidas por el ente rector, correspondería a Bancolombia haber generado el bloqueo inmediato de las cuentas del municipio.

De haberse generado este bloqueo en tiempo, es evidente que el daño no se hubiese concretado, o por lo menos no se hubiere agravado en cuanto a los montos sustraídos, pues es de recalcar que, de acuerdo con lo concluido en el fallo de marras, dicha situación se concretó así:

Verificada la temporalidad de cómo se surtieron las transacciones fallidas y exitosas, se puede concluir que ese día 24 de diciembre antes de que se surtieran las dos transacciones exitosas de \$550.000.000 y \$80.000.000, respectivamente (a las 10:54:48 y 11:57:37 horas), se presentaron 57 operaciones rechazadas sin ningún alertamiento adicional del banco.

Por su parte el día 27 de diciembre de 2021, se presentaron de manera concomitante a las transacciones exitosas un total de 53 operaciones fallidas o rechazadas que intentaban





materializar un retiro adicional de dineros por monto de \$4.672.723.222.

(...).

(Las negrillas y subrayas son nuestras)

Por lo anterior, no se entiende ni mucho menos se comparte la conclusión a la que llegó el a quo, pues si se mira la transaccionalidad del municipio y se hace un paralelo de las múltiples transacciones rechazadas el 24 de diciembre, 57 según la sentencia, todas ellas surtidas aún antes de aprobarse las dos exitosas, no se puede tener como plausible una conclusión según la cual “...los incumplimientos de ambas partes tuvieron igual participación para la materialización del daño patrimonial, por lo que la pérdida deberá ser distribuida entre ambos...”. Es un colofón que no se compadece con los dictados de la justicia y mucho menos del equilibrio y la balanza contractual en este tipo de acuerdos asimétricos, por razón de la posición dominante de las entidades financieras.

Al respecto, obsérvese que, si en gracia de discusión se aceptara que, los alegados incumplimientos del municipio fueron determinantes en la ocurrencia o materialización del daño, es de entender que estos aspectos solo le serían imputables en un grado o medida mínimo, nunca equiparable a las falencias del banco, pues como se vio, el día 24 de diciembre el monto hurtado ascendió a SEISCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS (\$630.000.000) M/CTE, y si partimos de la base que, en ese día se rechazaron y concretaron las múltiples fallas atribuibles a la entidad bancaria, sin que esta efectuara lo que le era obligatorio tal como se decantó, es de concluir que el daño en ese momento no llegaría ni al (SEIS) 6% del finalmente concretado, y en esa medida, se debió haber analizado la participación o concurrencia de responsabilidad del municipio demandante.

Finalmente, corresponde hacer mención específica a las operaciones del sistema previsional, así como a las relacionadas con dineros del





sistema general de participaciones, lo anterior por la potísima razón que, respecto de la sustracción de estos dineros se determinó especial gravedad por parte del *a quo* (ver página 30 del fallo), situación que, igualmente, debió ser valorada al momento de efectuar la asignación o reparto de responsabilidades, lo cual deja sin piso la conclusión a la que a este respecto llegó el *a quo*, según la cual se asignó una igualdad de responsabilidad atribuida, sin tener en cuenta que, la incidencia de este aspecto debió ser atribuida única y exclusivamente a Bancolombia, rompiendo así el equilibrio valorativo de la responsabilidad finalmente atribuida a las partes, en favor, por supuesto, del municipio demandante.

Lo anterior se sustenta concretamente, en lo aducido por el mismo fallador de instancia, quien determinó que los aludidos recursos, especialmente, contaban con “...expresa protección normativa, dentro de estos, incluso se encontraban recursos del sistema previsional, habiéndose sustraído los mismos a través de operaciones no monitoreadas o por lo menos que no generaron la actividad que el banco debía emplear. La conducta se encuentra agravada por que aproximadamente el 40% del total sustraído de las cuentas del municipio se dispersó de dichas cuentas marcadas en los registros del banco (derivados 077 y 078)...”¹.

⇒ **Indebido despacho desfavorable de algunas de las pretensiones esbozadas en la demanda**

En este punto, partiremos por indicar que la negación a reconocer intereses de mora por parte del juez de instancia, es, en realidad, producto de una equivocada interpretación de los contextos facticos y jurídicos sustentados en el devenir del proceso, habida cuenta que, obra soporte probatorio en el expediente, atinente a demostrar que el municipio en su calidad de cuentahabiente solicitó la devolución de los dineros ilegítimamente sustraídos de sus cuentas, circunstancia que

¹ (ver página 30 del fallo)





por sí sola tiene la virtualidad de constituir en mora al deudor, esto de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 1608 del Código Civil, según el cual, el deudor está en mora, entre otros eventos *“...Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora...”*.

Ahora bien, en caso tal que no se comparta la tesis enunciada en el párrafo precedente, es de indicar y precisar que, por lo menos, la mora hubiera ocurrido, indefectiblemente, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

En suma, se debe inferir que a partir del advenimiento de esas dos fechas se deben o causaron los intereses de mora, y sobre este preciso asunto, es menester obtener un pronunciamiento por parte de ad quem, lo enunciado, en razón a la equivocada postura vertida en la sentencia combatida, y máxime, porque son dineros públicos los que están en entredicho.

Ahora bien, mención aparte merece la manifestación de no haber acreditado las tasas de interés *“...a las que estaban rentando los dineros depositados en las cuentas de ahorros afectadas, o si incluso en las cuentas corrientes se encontraba pactada esa prerrogativa...”* (página 30 del fallo), pues es de entender que, dicho argumento no puede ser sostenido o tenido como aceptable, por lo menos por dos razones principales: i) no es un negocio de captación; y, ii) las aludidas tasas de mora que fueron las que se solicitó aplicar en la sentencia, se corresponden con indicadores económicos nacionales, que por ser, además, hechos notorios, están exentos de prueba.

De manera que, en lo que al municipio refiere, la *“actualización”* que concede el fallo de primera instancia debe hacerse, en el evento de considerar que no hubo mora antes de la presentación del libelo genitor (16 de diciembre de 2022), aplicando la correspondiente indexación (IPC) desde la ocurrencia de los hechos dañosos (24 y 27





de diciembre de 2021), y, hasta la notificación al demandado del auto admisorio (23 de diciembre de 2022), para, a partir de ese momento, aplicar la tasa moratoria mercantil, esto es, el corriente bancario más su mitad, lo anterior en aplicación de lo estatuido en el artículo 884 del Código de Comercio (modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999).

⇒ **Desmerecimiento a la intervención de un sujeto procesal cualificado como lo es la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y otros aspectos adicionales**

En este punto, baste con indicar que no se entiende cómo, pese a haberse presentado en la audiencia de juzgamiento la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE, quien además de intervenir activamente en la realización de las últimas pruebas ordenadas, correspondiente estas a dos testimonios y el interrogatorio a los peritos de cada una de las partes, presentó en su espacio asignado los respectivos alegatos de conclusión, en los cuales advirtió, sin amago alguno, que el fallo debería emitirse en sede de FAVORABILIDAD TOTAL a las pretensiones esgrimidas por parte del demandante Municipio de Purificación.

Se estima pertinente hacer mención del hecho que, respecto de los argumentos decantados por el apoderado de la ANDJE, nada se dijo en el fallo, ni de soslayo, es más no hay relación si quiera a su intervención en el acápite del relato factual de la actuación procesal.

Con ello, creemos que se hizo nugatoria su intervención en el proceso, situación que amerita, cuando menos, una manifestación por parte del fallador de segunda instancia, máxime cuando, sus alegatos y conclusiones validan en gran medida lo pretendido, expresado y probado por el extremo demandante dentro del proceso.

3.2. De los argumentos plasmados la apelación sustentada por la agencia nacional de defensa jurídica del estado – ANDJE





Al respecto, valga precisar que la ANDJE, en su condición de sujeto procesal cualificado, enunció y sustentó dentro de su escrito de recurso, los cuales, en consideración de este extremo procesal, merecen ser reiterados y acogidos por parte del ad quem, y que en concretó, se refieren a:

⇒ **De la inadecuada valoración de los hechos probados**

Al respecto se expresó por parte de la ANDJE, lo que sigue:

“1. Quedó acreditado con las pruebas aducidas al proceso en primera instancia que Bancolombia no cumplió con su obligación de perfilar al cliente], municipio de Purificación, o por lo menos que no lo hizo de manera idónea, pues de lo contrario no se hubieran podido realizar las transacciones financieras mediante las cuales se dispuso de dineros que estaban depositados en las cuentas bancarias que el municipio tenía en Bancolombia.

Esta fue quizás la verdadera causa eficiente del daño que finalmente se produjo. Sobre este aspecto desea poner acento la Agencia, pues de no haber mediado esa conducta negligente del banco, jamás se hubieran realizado las transferencias que dieron origen al proceso que ahora nos ocupa.”

Frente a este punto, medular para el tema materia de discusión al interior del proceso, se estima importante suscribirse a la conclusión a la que, con bastante tino debe decirse, llegó la agencia, pues refulge por evidente y debidamente soportado en el acervo probatorio que, fue precisamente esa negligencia o falta de cuidado, atribuible a la entidad bancaria, la causa eficiente por la cual se concretaron los hechos materia de la reclamación efectuada por parte del municipio.

Es así como, no se puede compartir la conclusión a la llegó el juez de instancia, según la cual se debe atribuir responsabilidad al cuentahabiente y demandante municipio de Purificación, por la





potísima razón que su actuar fue el esperado, en lo que a su condición de usuario del servicio financiero se refiere, observando todas las medidas de seguridad que en dicha condición estaban a su alcance, todas estas, con la finalidad de no generar riesgos que pusieran en peligro los dineros que se encontraban en guarda y custodia de la entidad bancaria demandada, como profesional de la actividad.

⇒ **Del negligente y documentado actuar de la entidad demandada**

Frente a este ítem, se estima pertinente reproducir lo indicado por la ANDJE, así:

“6. Hubo dos (2) transacciones el 24 de diciembre de 2021, y el propio fallo (pág. 14, segundo párrafo) reconoce que fueron del todo inusuales. Esa sola circunstancia debió conducir a que se bloquearan las cuentas. Consecuencia de esa omisión, las demás transacciones, las del 27 de diciembre de 2021, TODAS, deben ser atribuidas con carácter de exclusividad, en cuanto a la responsabilidad que corresponde dilucidar, al banco y solo al banco.

(...)

Hubo dos (2) transacciones el 24 de diciembre de 2021, y el propio fallo (pág. 14, segundo párrafo) reconoce que fueron del todo inusuales. Esa sola circunstancia debió conducir a que se bloquearan las cuentas. Consecuencia de esa omisión, las demás transacciones, las del 27 de diciembre de 2021, TODAS, deben ser atribuidas con carácter de exclusividad, en cuanto a la responsabilidad que corresponde dilucidar, al banco y solo al banco.”

De lo antes trasuntado, se infiere o llega a la inequívoca conclusión que el banco demandado no tuvo el cuidado, ni desplegó las medidas pertinentes y obligatorias por demás en el ejercicio de su actividad profesional, con las cuales se hubiese evitado la concreción del daño debatido en el proceso.





Es así como, de haberse generado el necesario alertamiento dentro de la entidad bancaria, en razón a las múltiples e inexplicables transacciones que se rechazaron (sin contar en este punto las que efectivamente se concretaron por la onerosa suma que es el objeto del reclamo legítimamente efectuado), no podría haber sido otro el camino, esperable en su deber de guarda y custodia, que el necesario bloqueo de las cuentas y, por qué no, del mismo sistema virtual empresas, con lo cual no se hubiese tenido que llegar a este punto en el que hoy nos encontramos.

⇒ **Del reconocimiento de los intereses moratorios sobre la suma legítimamente reclamada**

Finalmente, es de reiterar lo que al respecto plasmo la ANDJE, quien, en su escrito de presentación del recurso, indicó:

"14. Otro aspecto que reclama una enmienda, la negación a reconocer intereses de mora (página 30 de la sentencia), en realidad es producto de una equivocada interpretación de los hechos, pues obra en el expediente que el municipio en su calidad de cuentahabiente pidió la devolución de los dineros, y esa circunstancia naturalmente tiene la virtualidad de constituir en mora al deudor de conformidad con lo establecido en el numeral primero del artículo 1608 del Código Civil. Adicionalmente, cuando el municipio en su calidad de consumidor financiero agotó el requisito de procedibilidad de que trata el numeral 5º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, quedó constituido en mora el banco demandado, en cuanto a entregar al depositante los dineros depositados.

A partir del primer momento se deben causar intereses de mora, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley 45 de 19902. Y en caso de que no se comparta esta posición, a lo menos la mora hubiera ocurrido, indefectiblemente, con inicio desde la notificación del auto admisorio de la demanda3.





Y que no se hubieran acreditado las tasas de interés «a las que estaban rentando los dineros depositados en las cuentas de ahorros afectadas, o si incluso en las cuentas corrientes se encontraba pactada esa prerrogativa», como se afirma en la página 30 del fallo, resulta desenfocado por dos razones principales: primero, no es un negocio de captación; y, segundo, esas tasas de mora que fueron las que se pidieron en la demanda son indicadores económicos nacionales, que por ser, además, hechos notorios, están exentos de prueba⁴.

De manera que la «actualización» que concede el fallo de primera instancia debe hacerse, en el evento de considerar que no hubo mora antes de la presentación de la demanda, como indexación (IPC) desde la ocurrencia de los hechos dañosos, 24 y 27 de diciembre de 2021 y hasta la notificación al demandado del auto admisorio; y a partir de ese momento a la tasa moratoria mercantil, esto es, el corriente bancario más su mitad (art. 84 CCo.).”

Al respecto, es de precisar que no se comparte desde ningún punto de vista la decisión de no haberse reconocido los intereses moratorios respecto de la suma reclamada, en razón a que el argumento de no estar soportados, no se compadece con la realidad procesal, factual y jurídica, pues, es de entender que, al tratarse de hechos notorios como con suficiencia lo indica la recurrente ANDJE, no puede llegarse al extremo de darle mas importancia a las formas sobre las normas sustanciales que regulan esta materia, las cuales fueron desconocidas con la decisión que en este sentido emitió el a quo.

Es por lo anterior que se estima de importancia, en nuestra condición de parte demandante y hoy apelante, que se estudien y tomen en cuenta los argumentos que, en su momento en la etapa de alegatos de conclusión, y en el consabido recurso de apelación, emitió y suscribió con el debido soporte y fundamento la ANDJE, quien en su condición de sujeto especial cualificado merece toda la atención que es pertinente en el proceso que se adelanta por parte del municipio de Purificación en defensa de sus legítimos y vulnerados derechos e





intereses, los cuales involucran, como es evidente dineros de carácter público y algunos de estos de protección específica.

IV. PETICIÓN PROCESAL

Por lo anterior, se solicita a su señoría:

❖ **REFORMAR** la sentencia emitida en primera instancia por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia de fecha 21 de septiembre de 2023, despachando como favorables la totalidad de las pretensiones deprecadas en el libelo genitor, en razón a los argumentos expuestos en el presente escrito, y, subsecuentemente y como resultado lógico del recurso respetuosamente impetrado, pido que se ordene:

1. Declarar contractual y absolutamente responsable a la entidad bancaria Bancolombia S.A. de los perjuicios sufridos por el Municipio de Purificación - Tolima como consecuencia de las transacciones cursadas los días 24 y 27 de diciembre de 2021 con cargo a las cuentas de ahorro y corrientes de titularidad de ese ente territorial
2. Condenar a la demandada al pago de la totalidad de la suma reclamada consistente en DIEZ MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS (\$10.987.123.589,39) M/CTE
3. Ordenar el pago de los intereses y/o rendimientos financieros dejados de percibir por la demandante desde el momento de los hechos y hasta el fallo definitivo
4. Ordenar la indexación de las sumas resultantes, a la fecha efectiva de pago por parte de la demandada





Bancolombia S.A., en atención a las condenas dinerarias emitidas

5. Condenar a Bancolombia S.A. al pago de las agencias en derecho y de las costas procesales correspondientes

SUBSIDIARIAMENTE, y, en caso de no aceptarse por parte del ad quem como prósperos los argumentos esgrimidos en el presente escrito de apelación:

- ❖ **REFORMAR** la sentencia emitida en primera instancia por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia de fecha 21 de septiembre de 2023, efectuando la debida valoración de la responsabilidad atribuible al municipio de Purificación Tolima, haciendo que la ponderación respectiva se asigne en un (NOVENTA Y CUATRO) 94 % al demandado Bancolombia y en el restante (SEIS) 6% al demandante municipio de Purificación – Tolima, en razón a los argumentos expuestos en el presente escrito.

V. PRUEBAS

Solicito, respetuosamente, se tengan por estas, las allegadas con la presentación de la demanda, así como las aportadas y practicadas en el transcurso del proceso de primera instancia, las cuales obran en el expediente.

VI. COMPETENCIA

Corresponde a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá conocer del presente recurso de apelación, en virtud de lo establecido en el artículo 31 del CGP².

² “**Artículo 31. Competencia de las salas civiles de los tribunales superiores.** Los tribunales superiores de distrito judicial conocen, en sala civil:
(...)”





VII. NOTIFICACIONES

Para efectos de citación a notificación o comunicación de las partes involucradas, tenemos las siguientes:

- El demandante, hoy apelante, MUNICIPIO DE PURIFICACIÓN – TOLIMA, las recibirá en su domicilio ubicado en la Carrera 4 No. 8 - 122, Barrio El Camellón - Palacio Municipal, Purificación - Tolima. De igual forma podrá ser notificado a las direcciones de correo electrónico: contactenos@purificacion-tolima.gov.co y notificacionesjudiciales@purificacion-tolima.gov.co
- El suscrito apoderado, las recibirá en su domicilio de trabajo, ubicado en la ciudad la ciudad de Bogotá, en la Calle 94ª No 11ª-39, Edificio Consorcio Inmobiliario, Oficina 308, Tel. 315-7599041, 316-2695912. De igual forma podrá ser notificado a las direcciones de correo electrónico: gilbertoblancoz@yahoo.com gblanco@bdabogados.com.co ecorrea533@yahoo.com y sarai232009@hotmail.com

De usted, honorable Magistrada,

Atentamente,

GILBERTO AUGUSTO BLANCO ZÚÑIGA

CC. No. 7144767

TP. 113284 del C. S de la J.

2. De la segunda instancia de los procesos que conocen en primera instancia las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, cuando el juez desplazado en su competencia sea el juez civil del circuito. En estos casos, conocerá el tribunal superior del distrito judicial de la sede principal de la autoridad administrativa o de la sede regional correspondiente al lugar en donde se adoptó la decisión, según fuere el caso. (...)"

Calle 94a # 11a-39, Oficina 308, Bogotá

Email: gblanco@bdabogados.com.co, gilbertoblancoz@yahoo.com,
sarai232009@hotmail.com, ecorrea533@yahoo.com

Cel. : 315-7599041



REPARTO RECURSO QUEJA 002-2021-00047-01 DRA FLOR MARGOTH GONZALEZ FLOREZ

Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<rprocesosctsbt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 19/10/2023 3:47 PM

Para:Reparto Sala Civil <repartotutelassalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.
<secscsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

3 archivos adjuntos (735 KB)

BDS501-#114711036-v1-2023-01-834270-000.PDF; F11001319900220210004701Caratula20231019154339.pdf; 3877.pdf;

Cordial saludo,

Por medio de la presente, remito recurso de queja, para los fines pertinentes.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA
SALA CIVIL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha : 19/oct./2023

Página 1

GRUPO RECURSOS DE QUEJA

CD. DESP SECUENCIA FECHA DE REPARTO
010 8977 19/oct./2023

REPARTIDO AL DOCTOR (A)
FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ

IDENTIFICACION	NOMBRE	APELLIDO	PARTE
342352352543	TCHENNA KAPITAL SAS		01 **
2343254634	AJR SAS Y OTROS		02 **

אזהרה: תוכן זה נועד רק לך

OBSERVACIONES: 110013199002202100047 01

BOG305SR
dlopezr FUNCIONARIO DE REPARTO

110013199002202100047 01

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
SECRETARIA
SALA CIVIL
Avenida Calle 24 No. 53 – 28 Oficina 305 C
Teléfono: 4233390

Magistrado: FLOR MARGOTH GONZÁLEZ FLOREZ

Procedencia : 002 Superintendencia Circuito

Código del Proceso : 110013199002202100047 01

Instancia : Segunda Instancia

Clase de Juicio : Verbal

Recurso : Queja

Grupo : 32

Repartido_Abonado : REPARTIDO

Demandante : TCHENNA KAPITAL SAS

Demandado : AJR SAS Y OTROS

Fecha de reparto : 19/10/2023

Agradezco la atención prestada,

Atentamente,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

KATHERINE ANGEL VALENCIA
Oficial Mayor
Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá - Sala Civil
Dirección: Av. Calle 24 No. 53-28 - Torre C - Oficina 305
Teléfono: 4233390 Ext. 8349.
Fax: Ext. 8350 - 8351
Bogotá, Colombia.
E-mail: kangelv@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 19 de octubre de 2023 8:11

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: (REPARTO)///RECURSO DE QUEJA///RV: Superintendencia de Sociedades // 2023-01-834270-000 Ref.: Recurso de queja.

De: Apoyo Judicial Supersociedades <CORREOCERTIFICADO@SUPERSOCIEDADES.GOV.CO>

Enviado: jueves, 19 de octubre de 2023 7:45

Para: Reparto Procesos Civiles Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <rprocesosctsbtta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Superintendencia de Sociedades // 2023-01-834270-000 Ref.: Recurso de queja.



Correo Electrónico
Certificado

<<4+72>>

Señor(a)

rprocesosctsbtta

Reciba un cordial saludo:

Usted ha recibido un correo electrónico seguro y certificado de parte de **Apoyo Judicial Supersociedades**, quien ha depositado su confianza en el servicio de correo electrónico certificado de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S para hacer efectiva y oportuna la entrega de la presente notificación electrónica.

Con la recepción del presente mensaje de datos se entiende que el destinatario ha sido notificado para todos los efectos según las normas aplicables vigentes, especialmente los artículos 12 y 20 la Ley 527 de 1999 y sus normas reglamentarias.

Nota: Para leer el **contenido del mensaje** recibido, usted debe **hacer click** en el enlace que se muestra a continuación:



[Ver contenido del correo electrónico](#)
[Enviado por Apoyo Judicial Supersociedades](#)

Correo seguro y certificado.

Copyright © 2023

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S.

Todos los derechos reservados.

[¿No desea recibir más correos certificados?](#)

IMPORTANTE: Por favor no responder este mensaje, este servicio es únicamente para notificación electrónica.



AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

[11001319900220210004701](#) LINK DEL PROCESO

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO RV: PROCESO 2018-00228-03 de BBVA COLOMBIA contra MIGUEL ENRIQUE QUIÑONES GRILLO

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 13/10/2023 14:27

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (375 KB)

RECURSO DE REPOSICION - PROCESO 2018-0228-03.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DR ACOSTA BUITRAGO

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: MIGUEL ENRIQUE QUIÑONES GRILLO <miquinines@gmail.com>

Enviado: viernes, 13 de octubre de 2023 13:09

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secscripsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO 2018-00228-03 de BBVA COLOMBIA contra MIGUEL ENRIQUE QUIÑONES GRILLO

PROCESO EJECUTIVO 11001-31-03 010 2018-0228-03

Demandante: BBVA COLOMBIA S.A.

Demandado: MIGUEL ENRIQUE QUIÑONES GRILLO

Juzgado de Conocimiento Décimo Civil Circuito

Señores Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA CIVIL.

E. S. D.

Ref. Proceso Ejecutivo Singular del Banco BBVA contra
MIGUEL ENRIQUE QUIÑONES GRILLO. **Exp. 2018-228-02**

Mg. Pte. Dr. RICARDO ACOSTA BUITRAGO

En mi condición de parte demandada que actúa en causa propia dentro del juicio de la referencia, de la manera más atenta y por el presente escrito interpongo el RECURSO DE REPOSICION y subsidiario de SUPLICA contra el auto notificado el día de hoy por medio del cual el Tribunal **niega de plano** mi solicitud de aclaración del auto anterior que declaró bien denegado el recurso de apelación contra el auto de 7 de julio de 2023, que ordenó remitir el proceso a los juzgados de ejecución y seguir adelante con el cobro de la deuda, lo que como lo dije en mi memorial de 2 de los corrientes no podía sino concretarse en la práctica de las medidas cautelares de embargo de mis bienes que ya había sido decretada por el juez de primera instancia en auto de 18 de mayo de 2018.

RAZONES DE MI RECURSO

La única razón y objeto del auto de 7 de julio de 2023 del juzgado de conocimiento para remitir el expediente a los juzgados de ejecución es la práctica de medidas cautelares para que continúe la ejecución de la deuda como el auto mismo lo dice, luego el auto recurrido si sería apelable a la luz del numeral 8º del Art.321 del C.G.P., según el cual es apelable el auto que resuelva sobre una medida cautelar.

Solo que como ya el juzgado de conocimiento decretó las medidas cautelares, por auto de 18 de mayo de 2018 y produjo el oficio para que se concretase la práctica de las mismas, ninguna providencia “...*que resuelva sobre una medida cautelar...*”, por inane e improcedente podrá dictar el juez de ejecución a quien se reparta el proceso

Por todo lo anterior **solicito** que se decrete mal denegado el recurso de apelación contra la providencia de 7 de julio y que el Tribunal directamente revoque la misma, ya que en el juicio ejecutivo de la referencia se procura el doble recaudo del “*crédito terminado en el numero ***4224 de titularidad de MIGUEL ENRIQUE QUIÑONES GRILLO*”, que se

desprendería del pagaré aducido como título de recaudo, que de no estarse amortizando la misma deuda por otros mecanismos como consta en el proceso, (ver acta de conciliación de 6 de agosto de 2020), no solo es improcedente sino que constituye un abuso.

En subsidio solicito que se me expidan copias de todo el expediente para acudir en tutela ante el Superior.

Por último solicito al Tribunal, tener en cuenta que de conformidad con el Art.11 del C.G.P., “...*el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...*” y que las normas procesales no son un rito al que haya de rendírsele culto *per se*

Del h. Tribunal muy atentamente.



MIGUEL ENRIQUE QUIÑONES GRILLO

C.C.17.126.596 de Bogotá

T.P. 2960 del C.S.J

Correo electrónico: miquinines@gmail.com

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA RV: SUSTENTACION DE APELACION DEL PROCESO NO. 110013103013 2018 00566 01

Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C.

<secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 19/10/2023 11:21

Para:2 GRUPO CIVIL <2grupocivil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (183 KB)

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION.pdf;

MEMORIAL PARA REGISTRAR DRA MARQUEZ BULLA

Cordial Saludo,

OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA

Secretario Sala Civil

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá

Avenida Calle 24 N° 53-28 Torre C Oficina 305

Teléfono 423 33 90 Extensión 8349

Email: secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Gabriel Dario Hernandez Mahecha <gabrieldariohernandez@hotmail.com>

Enviado: jueves, 19 de octubre de 2023 10:57

Para: Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Bogotá - Bogotá D.C. <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACION DE APELACION DEL PROCESO NO. 110013103013 2018 00566 01

Honorable Magistrada,

Adjunto el escrito mediante el cual sustento la apelación del proceso número 110013103013 2018 00566 01.

Atentamente,

Gabriel Dario Hernández Mahecha

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA CIVIL
DOCTORA CLARA INES MARQUEZ BULLA
E. S. D.

SUSTENTACION RECURSO DE APELACIÓN

Referencia: EJECUTIVO CON TÍTULO HIPOTECARIO

Proceso: 110013103013 2018 00566 01

Demandante: JAIME ANDRES RODRIGUEZ MURILLO

Demandado: EDSON ARMANDO MACHADO BURBANO y HEREDEROS
INDETERMINADOS DE DOLLY BURBANO MARTINEZ

GABRIEL DARIO HERNANDEZ MAHECHA, apoderado judicial del señor WILSON ENRIQUE MACHADO MARTINEZ, acudo al despacho de la Honorable magistrada con el fin de sustentar el recurso de apelación que interpuse, en oportunidad, contra la sentencia dictada por el juez Trece Civil del Circuito de Bogotá. La sustentación tendrá como base los reparos hechos a la sentencia en el escrito de recurso de apelación y sobre ellos edificaré el escrito que pongo en consideración de los Honorables Magistrados.

El recurso de apelación se interpone y se sustenta con el propósito de que se revoque la sentencia impugnada y se dicte sentencia que encuentre probada las excepciones de fondo presentadas y se absuelva a los herederos determinados e indeterminados de la señora DOLLY BURBANO MARTINEZ.

- La sentencia debe resolver un problema jurídico. El problema lo debe plantear el juzgador y su trabajo se debe dirigir a resolver el problema que plantea. El problema jurídico emana de los hechos de la demanda, de las pretensiones de la demanda y de las excepciones presentadas contra las pretensiones. El problema debe ser preciso, pues el juez dice qué es lo que debe dirimir.

Tristemente en esta sentencia, la que ataco mediante apelación, el juez no planteó problema alguno. Dijo:

“En el presente asunto, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si las excepciones de fondo *“falta de legitimación en la causa por pasiva, no haber sido el demandado quien suscribió el título e inexistencia de la obligación cambiaria”* tienen vocación de prosperidad, ello de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, o si, por el contrario, se debe seguir adelante con la ejecución.” (Cursiva fuera del texto)

Pues, si ese fuera el problema por resolver en la sentencia, todos los procesos tendrían el mismo problema que es resolver sobre la prosperidad de las excepciones.

Siendo, como lo es, que el juez no tenía un problema para resolver la sentencia resulta carente de propósito y, por supuesto, se debe desestimar y ordenar al juez que dicte una sentencia en la que proponga un verdadero problema jurídico y lo resuelva.

- De acuerdo con la demanda el título ejecutivo es un título valor, pagaré que es base de la acción. El derecho del beneficiario del pagaré está incorporado en el título valor

y, consecuentemente, el derecho conlleva una obligación en el otro extremo. Teniendo en cuenta que la pretensión se dirige a lograr el pago de una obligación y que el título ejecutivo es un título valor nos encontramos frente a una acción cambiaria. Otra cosa es que esa obligación esta garantizada con un inmueble que se afectó al cumplimiento de la obligación.

Lo anterior impone que en el proceso y especialmente en la sentencia, se ha debido estudiar el pagaré, y claro, bajo la luz del código de comercio. Así mismo, las excepciones se deben encontrar en el artículo 784 de nuestra normatividad comercial.

Meramente como ejemplo plantearíamos, de conformidad con el artículo 882 del código de comercio, que si ocurriera el fenómeno extintivo de la prescripción de la acción cambiaria necesariamente también ocurriría la prescripción de la acción causal. Sería el caso de que si prescribe la acción cambiaria porque no se ejercitó en oportunidad también prescribe la acción hipotecaria. Claro, este no es el caso que nos ocupa, pero sí es una acción cambiaria.

Sabido tenemos que quien firma un título valor se obliga a su pago, a no ser que firme con una salvedad como podría darse en el endoso sin responsabilidad (artículo 657 código de comercio). También es sabido que quien no firme un título valor no está obligado a su pago, pues, la eficacia de la obligación cambiaria deriva de la firma puesta en el título valor. Así, quien no firme el título no está obligado a su pago. Y la señora DOLLY BURBANO MARTINEZ no firmó el pagaré base de la acción, no se obligó y sus herederos tanto determinados como indeterminados tampoco están obligados. El artículo 625 del código de comercio nos indica que la eficacia de la obligación cambiaria deriva de la firma puesta en el título valor y de su entrega con intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación.

- La demanda pide que se profiera mandamiento de pago a favor de JAIME ANDRES RODRIGUEZ MURILLO y en contra de los herederos indeterminados de DOLLY BURBANO MARTINEZ y EDSON ARMANDO MACHADO BURBANO "Por la suma de trescientos millones de pesos (\$300.000.000) como capital representado en el pagare número 01 con fecha mayo 12 de 2017 del cual hablare en los hechos de la presente demanda". Honorable Magistrada, es claro que lo que se pide es que se pague la suma de dinero incorporada en el pagaré (acción cambiaria) y ese pagaré no fue firmado por la señora DOLLY BURBANO MARTINEZ.

La demanda dice, en el hecho primero, que los señores DOLLY BURBANO y EDSON ARMANDO MACHADO, se constituyeron deudores de JAIME ANDRES RODRIGUEZ por la suma de trescientos millones de pesos (\$300.000.000) represtado en el pagaré número 01 con vencimiento 12 de noviembre de 2017. El juez NO estudio este hecho, de haberlo hecho hubiera negado el mandamiento respecto de DOLLY BURBANO, porque ella no firmó el mencionado título valor.

La demanda dice, en el hecho quinto, que la obligación demandada consta en documentos provenientes de los deudores lo cual no es cierto porque, como se ha dicho tantas veces, y es cierto, la señora DOLLY BURBANO no firmó el pagaré. Si ella no firmó la obligación no proviene de ella.

- Nótese que a la señora DOLLY BURBANO, no se la demanda en acción real por ser propietaria del inmueble gravado con hipoteca sino en acción cambiaria por "constituirse" en deudora del señor JAIME ANDRES RODRIGUEZ. Esto se asevera tanto en el hecho primero de la demanda como en el hecho quinto. Si no es demandada en acción real, como no lo es, no está obligada a atender las pretensiones de la demanda. No está obligada a atender el pagaré porque no es deudora, y no es deudora, porque no firmó el título valor.

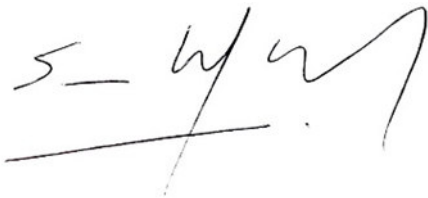
- Claramente la sentencia atenta contra el artículo 281 del código general del proceso, pues no está en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda. No está en consonancia con el hecho primero ni con el hecho quinto ya mencionados y tampoco está en consonancia con las pretensiones porque ella no es perseguida en acción real, como lo quiere hacer ver el juez en la sentencia.

- Como quiera que la señora DOLLY BURBANO no firmó el pagaré no sería sujeto pasivo de la acción cambiaria y hoy sus herederos tanto determinados como indeterminados no pueden ser sujetos pasivos de esa acción lo que conlleva necesariamente a la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa pasiva.

- La señora DOLLY firmó la escritura de hipoteca en la cual consta que recibió la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000) en calidad de mutuo, y, es claro que está obligada al pago de esa suma de dinero, pero, ÚNICAMENTE, a esa suma de dinero.

Honorable Magistrada solicito muy respetuosamente se revoque la sentencia dictada en primera instancia, y se dicte sentencia que encuentre probadas las excepciones perentorias.

Cordialmente,



Gabriel Dario Hernández Mahecha

C.C. 19.056.460 de Bogotá

T.P. 42.126 del C.S.J

gabrieldariohernandez@hotmail.com

HERNÁNDEZ & HERNÁNDEZ – ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.

Calle 19B No.81B-30 8-302 Bogotá

Teléfono: 315 3331036