

Adriana Ayala Pulgarin.  
Magistrada sustanciador.  
Tribunal Superior de Bogotá DC.-Sala Civil.

Rad. 110013103020-2009-00101-02

Actor. Publio Armando Orjuela Santamaría.

Pasiva. María Escilda Piña de Rodríguez.

Asunto. **Recurso de súplica contra el auto que negó la nulidad por incompetencia y las pruebas.**

---

*Jorge Armando Orjuela Marillo*, apoderado del actor, en ejercicio de los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política y 121, 133 inciso final, 321, 331 y siguientes del CGP y la sentencia C-443 de 2029 de la Corte Constitucional, suplico su auto notificado por estado en Abril 9 de 2021, que negó la nulidad por incompetencia del artículo 121 del CGP y omitió resolver sobre las pedidas pruebas, procedentes, pertinentes, oportunas y necesarias, que fundamentaban el incidente de nulidad.

#### **RAZONES DE INCONFORMIDAD**

La presente súplica ordinaria, se funda además de lo previsto en los artículos 331 y siguientes, en el yerro interpretativo sobre artículo 121 del CGP, que impuso: “(...) *será nula la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia*” si, en el caso de apelación de sentencias, no se decide dentro de los “seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal”; y en la consideración de la Corte Constitucional en su Sentencia C-443 de 2019, donde expuso: “(...) debe “entenderse que la pérdida de la competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia,” [Énfasis no original].

Por lo que la nulidad mal negada, se configuró en Noviembre 23 de 2020, al fenecer el término del artículo 121 del CGP; pues el incidente de nulidad se formuló oportunamente en Febrero 4 de 2021, ante de proferirse el fallo, el cual no se ha dado y debería llevar a la prosperidad de la presente súplica y la concesión de la nulidad por incompetencia, al citarse como su causal el inciso primero del artículo 121 del CGP y extinguirse el lapso de los seis (6) meses para resolver en segunda instancia, contado desde la recepción del expediente en la Secretaría del Tribunal, habiendo perdido la Magistrada sustanciadora su competencia antes de proferirse el fallo.

Más aún cuando pedimos oportunamente, con base en el artículo 121 del CGP, el traslado al competente y la sentencia C-443 de 2019, al expirar el plazo legal sin el fallo y concretarse la causal de la nulidad invocada, para todas las actuaciones posteriores a Noviembre 23 de 2020, cuando debió fallarse la segunda instancia, lo cual aún no sucede.

Esta súplica, se funda en la incompetencia signada por los artículos 121 y 133 y siguientes del CGP, que se esgrimieron al presentarse el incidente de nulidad mal negado, en Febrero 4 de 2021, sobre el vicio de nulidad y menos esgrimiendo que “*la oportunidad correspondiente para alegar tal nulidad era en el momento preciso en el que expiró el término fatal*”, lo cual es un yerro interpretativo -*contra legem*-, ya que ni en la Ley, ni en el fallo C-443 de 2019, se dice literalmente que el incidente de nulidad tiene que radicarse al “*momento preciso en el que expiró el término fatal*”.

Por el contrario, en febrero 4 de 2021, al formular el incidente de nulidad en este proceso, con base en el artículo 11 del CGP. se anticipó el momento límite para su radicación; porque fue antes de proferirse la sentencia, como lo expresó la Corte Constitucional en su Sentencia C-443 de 2019, pues: “(...) **debe ser alegada antes de proferirse la sentencia.**”, que aún no se produce y ni siquiera ha transcurrido el término para alegar de conclusión, lo cual antecede al fallo.

Lo que descalifica la mala interpretación del auto recurrido, que fijó como límite sin serlo y para este proceso el 23 de Noviembre de 2020, debiéndose revocar ese errado auto, para que se reconduzca el proceso, garantizando los derechos al Debido Proceso-Derecho de Defensa y Acceso a la Administración Judicial.

Para no dejar espacio de duda, sobre la falencia interpretativa del auto suplicado, se transcriben sus afirmaciones al pie de la letra, así:

“**3.** En el caso de marras, luego de realizar la contabilización de términos respectiva, ciertamente se encuentra, de cara a la suspensión decretada por el Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la emergencia sanitaria de público conocimiento y la fecha en que se radicó el expediente en la secretaría del Tribunal [17 de octubre de 2019<sup>12</sup>], que el término aludido en el canon 121 *lb.* [6 meses], feneció el 23 de noviembre de 2020.

(...)

En tales términos, se realizó un llamado urgente al citado Consejo para que se realizara la debida descongestión, pues, pese a los ingentes esfuerzos del equipo de trabajo, resultaron insuficientes y, para esa fecha [noviembre 2020], se contaba con un poco más de setenta (70) procesos de conocimiento, bajo amenaza inminente de no cumplirse con lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso y de generar una acumulación de juicios. Sin embargo, no se accedió a ello.

**5.** Sin perjuicio de todo lo anterior, y muy a pesar de que ***el plazo referido feneció el 23 de noviembre de 2020***, este Despacho continuó con la firme intención de proferir la totalidad de las sentencias pendientes, dentro las cuales se encuentra la del presente expediente, y, por ello, el 1° de febrero de 2021 emitió auto ordenándole a la parte apelante sustentar su recurso, para que, realizado ello, se pudiera dictar el fallo correspondiente.

De tal escenario no puede dejar de verse que, a pesar del pleno conocimiento que tenía la parte nulitante, sobre el vencimiento del término desde dicha calenda, ésta guardó silencio durante más de dos (2) meses y, solo hasta notificarse del auto en comento, expuso su posición, sin paramientos en que, como ya se refirió, *la oportunidad correspondiente para alegar tal nulidad era en el momento preciso en el que expiró el término fatal*, y no con posterioridad al registro de nuevas actuaciones en el expediente, las que en todo caso tienden a la evacuación del trámite.

**6.** En tal orden de ideas, también es claro que la nulidad planteada por el extremo actor no se presentó oportunamente, lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 136 del Código General del Proceso y la jurisprudencia constitucional traída a colación, permite tenerla por saneada y, por tanto, no resulta procedente apartarse del conocimiento del asunto.”

La petición de pruebas, frente a las que no se pronunció el auto recurrido en súplica, en el incidente de nulidad radicado en Febrero 4 de 2021 se presentó así:

“PRUEBAS

Pido como pruebas para fundar el presente incidente de nulidad y para que se decreten, incorporen y valoren, por ser necesarias, procedentes, conducentes y necesarias, sobre los hechos detallados en el apartado anterior, las siguientes:

1. Que su Secretaría, por el artículo 116 del CGP. expida la certificación que sirva como prueba, donde conste sobre el estado del proceso, lo siguiente:

1.1. La recepción de este proceso, en esa Secretaría en Octubre 17 de 2019.

1.2. El correr ininterrumpido del lapso legal para fallar desde el 17 de Octubre de 2019, hasta el 16 de Marzo de 2020.

1.3. El correr ininterrumpido del lapso legal para fallar, que se reinició en Agosto 1 de 2020, hasta el 5 de Febrero de 2021.

1.4. La superación en este proceso del lapso de 6 meses para fallar, durante los meses de los años 2019, 2020 y 2021

2. Se anexe al expediente la impresión sobre este proceso de lo actuado en él, por lo publicado en la página WEB: [www.ramajudicial.gov.con/consultas](http://www.ramajudicial.gov.con/consultas), en los años 2019, 2020 y 2021, donde consta lo detallado en los hechos relacionados en este incidente de nulidad por la incompetencia automática, impuesta por el artículo 121 del CGP.

Con las anteriores pruebas oportunas, necesarias, procedentes y conducentes, una vez decretadas e incorporadas al expediente, deben valorarse los hechos que confirman la sustentación de la presente nulidad por incompetencia automática de la H. Magistrada, basada en la causal señalada en el encabezado, respalda en la sentencia de la Corte Constitucional C-443 de 2019, por lo que ratifico el presente y respetuoso incidente de nulidad, que no ha sido saneado y que obliga a la remisión de expediente al competente Magistrado siguiente, por el artículo 121 del CGP.”

Y sobre ninguna de las pruebas pedidas, el auto súplica dice nada y al contrario, describió la solicitud de la Magistrada sustanciadora al Consejo Superior de la Judicatura, la desatención de ella y una relación de su carga laboral, lo cual confirma la nulidad por incompetencia, oportunamente radicada antes de darse el fallo.

Por lo cual, el presente recurso debería prosperar y revocarse el auto recurrido en súplica, atendiendo lo expuesto en el escrito de nulidad por incompetencia y por lo cual al igual que este recurso, deben ser asumidos por el Magistrado siguiente en turno, en particular si ello no le genera un pre juzgamiento.

Con el respeto que se merece,

*Jose Fernando Ojuela Morillo.*  
CC. 79352474 de Bogotá DC.  
TP. 57.894 del C. S. de la Jud.

Señores  
MAGISTRADOS SALA CIVIL  
Tribunal Superior de Bogotá  
Atte. Dra. Adriana Ayala Pulgarín  
E. S. D.

Ref. Exp. 1100131030212017-00309-01

➤ Sustentación recurso de apelación

Como apoderado judicial de la parte demandada en el asunto de la referencia, dentro del plazo otorgado en auto de 29 de enero de 2021, sustenté el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia de 12 de marzo de 2020, con los siguientes argumentos:

1). En cuanto a la arbitraria imputación, a título de culpa, a la Orden Religiosa de las Escuelas Pías o Escolapios, por la humedad del inmueble de la demandante María Leonor Sora de Morales, es evidente cómo el *a quo*, pese a la excepción propuesta en el sentido de ser culpa exclusiva de ella, pasó por alto que la causa de la humedad del inmueble de dicha señora es la forma deficiente y empírica como adelantó dicha construcción, sin técnica ni estudios de suelos, a tal punto que no utilizó los elementos ni desarrolló las obras necesarias para aislarla del nivel freático del terreno, del cual ya sabía que era muy alto en ese sector de la ciudad.

Esa es la verdadera causa adecuada de la humedad que tiene la vivienda de doña María Leonor y de las consecuencias que de la misma se han derivado.

Sobre el punto, sostiene la doctrina que “... cualquiera que sea la teoría de la causalidad que se acoja, lo cierto es que, salvo las excepciones que veremos más adelante, siempre es indispensable que el fenómeno que se estudia como posible causa sea conditio sine que a non del daño. Es decir, desde el punto de vista jurídico, solo se considera causa del daño aquel fenómeno sin el cual el daño no se habría producido”<sup>1</sup> (subrayo).

Es claro que en este caso, sin las obras adelantadas en el inmueble de propiedad de la Orden Religiosa de las Escuelas Pías o Escolapios, de todas maneras habría surgido la humedad en la edificación de la demandante María Leonor Sora de Morales, pues, se reitera, ésta proviene de la forma defectuosa como se desarrolló y, específicamente, por no haberla aislado del nivel freático del terreno, de modo que esa heredad siempre va a tener ese problema de la humedad, mientras no se corrija por la interesada con las obras de aislamiento necesarias.

Así lo demuestra de modo fehaciente la confesión expresa de don Pedro Morales Ramírez, quien al absolver el interrogatorio de parte aceptó que no utilizó hule o plástico para aislar la construcción de la humedad o nivel freático del terreno donde la levantó.

Lo corrobora la sentencia de mérito del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil- de 16 de marzo de 2012, proferida dentro del proceso 11001310303720040043701 promovido por María Leonor Sora de Morales contra la Orden Religiosa de las Escuelas Pías o Escolapios, cuando concluyó que aunque estaba demostrada la

---

<sup>1</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. De La Responsabilidad Civil, t, 1, edit. Temis, Bogotá, 1999, pág. 264.

humedad de las paredes del primer piso, “no se acreditó que ese problema obedezca a perturbaciones anormales atribuibles al terreno donde se encuentra ubicado el Colegio San José de Calasanz...” (pág. 9).

Empero, el juez desconoció por completo estos aspectos y, llegó hasta el extremo de equiparar las aguas lluvias con las subterráneas y a achacarle en forma arbitraria responsabilidad a la parte demandada por el manejo de ambas especies.

2). En lo tocante con la indebida apreciación de la prueba pericial, observen, señores magistrados que el juez de primera instancia en su sentencia no tuvo en cuenta que una experticia se incorporó al expediente por fuera del término legal establecido para hacerlo, pues, conforme al numeral 10, artículo 372 del Código General del Proceso, el dictamen “*deberá presentarse con no menos de diez (10) días de antelación a la audiencia de instrucción y juzgamiento*”.

Tal concepto no podía tenerse como prueba, porque tal y como lo prevé el artículo 164 del mismo código “*Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso*”(subrayo).

El otro dictamen tampoco es un elemento de prueba útil, toda vez que, como lo confesó en la audiencia, el perito que lo presentó no fue quien realizó los estudios técnicos expuestos en el mismo. Lo que hizo fue replicar apartes del que se había rendido dentro del proceso 11001310303720040043700, por lo que no puede tenerse

como efectivamente rendido por el experto nombrado en este litigio.

Además, aquella prueba ya fue examinada por el Tribunal en la sentencia mencionada de 16 de marzo de 2012 y al respecto concluyó que *“No hay en la experticia una conclusión contundente acerca de que dicha humedad sea generada, como lo aduce la parte demandada (sic), ‘por falta de adecuación de un sistema de drenaje y canales para el tratamiento de las aguas lluvias e impermeabilización de las paredes del Colegio’”*. Y más adelante agregó: *“Y si bien el experto al afirmar que había esa filtración se la achacó a la demandada, tal conclusión está huérfana de fundamento...”*

3). El desconocimiento por el *a quo* del alcance permanente de la sentencia de 16 de marzo de 2012 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, proferida dentro del proceso 1100121030372004043701, al atribuirle apenas efectos temporales, ciertamente es arbitrario, por cuanto no hay disposición legal que tal cosa establezca y, por esa razón, no pudo apoyarse el juez del conocimiento en alguna norma.

Aparte de ello, dijo que en ese fallo el Tribunal había negado las pretensiones por falta de legitimación pasiva, lo cual es contrario a la verdad, porque allí abordó el fondo del asunto, solo que no halló responsable a la Orden Religiosa demandada.

Lo cierto que esa sentencia hizo tránsito a cosa juzgada permanente y debe ser respetada y acatada tanto por las partes como por las autoridades.

4). Respecto del arbitrario rechazo de las excepciones propuestas, al no examinarlas en su verdadero contexto y alcance, ha de verse:

La de cosa juzgada la desechó sin tener en cuenta siquiera que en ambos procesos, el fallado por el Tribunal el 16 de marzo de 2012 como en éste, por lo menos la señora María Leonor Sora de Morales sí fue demandante en ambos y, en consecuencia, frente a ella algún mérito de firmeza tenía aquella sentencia y alcance para tener con ella zanjada toda disputa judicial.

La de prescripción, aunque dijo acogerla respecto de los hechos ocurridos en 1988 y 1989, luego se contradijo al decir que las humedades devinieron de los trabajos realizados por la demandada en la remoción de tierras y en la construcción de la obra en colindancia, o sea, los hechos de aquellos años.

Por otro lado, de manera arbitraria calificó los hechos aducidos de 1988 y 1989 como simple *cuento de la historia* desde entonces, como si el juez, a su gusto, pudiera cambiar la causa *petendi*.

La de falta de legitimación en la causa de los señores Pedro Morales Ramírez y Luis Alberto Morales Sora por no ser propietarios del inmueble de la calle 123 A Bis #89 A 10 de Bogotá, dice rechazarla, mas enseguida dice que el asunto es por problemas de vecindad regulada en el artículo 993 del Código Civil, o sea, entre propietarios.

La de culpa exclusiva de la demandante María Leonor Sora de Morales, propietaria del inmueble, por no haber aislado su

construcción del nivel freático del terreno, la rechazó sin hacer ni el mínimo esfuerzo argumentativo, pues si lo hubiera hecho, forzosamente habría concluido que estaba demostrada en forma fehaciente, con la confesión expresa de su consorte de haber levantado la obra sin tal aislamiento ni impermeabilización.

El examen que dijo hacer en relación con la de fuerza mayor es escaso y contradictorio, porque la verdad es que la humedad que presenta la vivienda de doña María Leonor Sora de Morales ciertamente la pudo prevenir y evitar con el aislamiento de la construcción del nivel freático del terreno. Si no lo hizo, es obvio, que fue por su culpa exclusiva y no la del vecino.

5). La orden arbitraria de indemnizar al demandante Pedro Morales Ramírez, sin estar probado que la humedad de su vivienda fuera imputable a la demandada ni que su enfermedad proviniera de esa humedad, es ostensible, por cuanto para establecer esta clase de responsabilidad civil extracontractual es indispensable demostrar el nexo de causalidad entre el daño y la culpa. En este asunto sería doble nexo: 1) que la humedad es imputable a culpa de la demandada y 2) que la enfermedad deviene de esa humedad.

Aquí, no está demostrado ni lo uno ni lo otro.

Todo lo contrario, quedó demostrado que la causa adecuada de la humedad que tiene la vivienda de propiedad de doña María Leonor obedece que esa construcción se levantó sin haber hecho el aislamiento de los niveles freáticos del terreno.

En cuanto a lo segundo, no existe ninguna prueba de que la enfermedad pulmonar que padece don Pedro Morales Ramírez provenga de aquella humedad.

Así lo reconoció expresamente el juez en el fallo apelado cuando dijo: *“no existe prueba que nos lleve a significar que dicha dolencia se presenta por la humedad que tiene el inmueble que el (sic) habita”*.

Entonces, ni la humedad es imputable a la parte demandada, ni hay prueba de que su enfermedad provenga de la misma.

Sin embargo, resultó condenando a la parte demandada, lo cual es ciertamente arbitrario.

Dice hacer la condena por el derecho a la salud, pero sin explicar, argumentar o decir, cómo y por qué se estructura la responsabilidad civil extracontractual de la demandada por ese concepto. Es decir, es una condena antojadiza.

6). Frente a la inconsonancia del fallo reconocer que los hechos de 1988 y 1989 estaban prescritos, pero reconocerles efectos ulteriores, así como por decir que había legitimación para reclamar por daños morales y a la salud, pero condenar con otros conceptos, queda establecido claramente con los argumentos enantes expuestos.

7). La falta de examen de los hechos y las pruebas que estructuran la excepción de culpa exclusiva de la demandante, queda corroborada con lo ya explicado en este escrito al respecto.

8). La arbitraria orden de indemnizar sumas pagadas por la señora Leonor Sora de Morales por concepto de honorarios para interponer una acción de tutela y una querrela policiva, siendo que las mismas solo podrían ser tenidos en cuenta dentro de eventuales costas de tales acciones, es ostensible.

Sobre la acción de tutela lo previsto por el legislador al respecto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 es: *“Indemnizaciones y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación”*.

Eso significa que únicamente dentro del proceso de tutela podía reclamarse la condena en costas al accionado, que solo cabría en caso de que *“la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria”*, para poder incluir en la eventual liquidación las agencias en derecho.

Así, por fuera del proceso de tutela no puede pretenderse y menos obtenerse la condena en costas por el ejercicio de esa acción.

Lo mismo ocurre con el supuesto pago que correspondería a costas por la querrela policiva. En ese trámite debió pedir la interesada la condena respectiva para luego proceder a su liquidación.

9). La arbitraria orden de tomar las medidas conducentes para cesar el daño continuado que afecta el inmueble de la demandante María Leonor Sora de Morales está cabalmente configurada, por cuanto no se sabe en concreto cuáles serían las medidas, ni la parte demandada, como lo reiteramos, es responsable de aquel daño, sino la propia demandante.

10). Ciertamente es arbitraria decisión al condenar a la parte demandada a pagar el total de las costas, siendo que únicamente acogió una mínima parte de las pretensiones.

Con base en lo anterior, solicito a los honorables magistrados corregir las imprecisiones de la parte motiva del fallo recurrido, **revocar** las condenas impuestas a la parte demandada y absolverla de todas las pretensiones de la demanda.

De los honorables Magistrados, respetuosamente,

  
Israel Bosiga Higuera  
t.p. 43.533

mail: [isbosiga@hotmail.com](mailto:isbosiga@hotmail.com)

**SECRETARÍA - SALA CIVIL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**FIJACIÓN EN LISTA ELECTRÓNICA L-23**  
**11 de febrero de 2021**

No. PROCESO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	RECURSO	TERMINO	MAGISTRADO
11001310303620100070502	Verbal	OMAR CAMACHO PINZON	CARLOS CALDERON QUINTERO	Traslado de Recurso de Reposición Art. 318 C. G. P	3	GERMAN VALENZUELA VALBUENA
11001310301320160048501	Ejwecutivo Singular	ARANJUEZ CONSTRUCCIONES INMOBILIARIAS SAS	INVERSIONES SIBERIA S.A. Y OTROS	Traslado Recurso de Queja Art.353 del C-G.P.	3	NANCY ESHER ANGULO QUIROZ
11001310300320180030401	Verbal	JORGE HERNAN BOTERO RAMIREZ	EDIFICIO PORTAL DE SANTA BARBARA P.H.	Traslado Decreto Legislativo 806 Art 14 de 2020	5	MARÍA PATROCIA CRUZ MIRANDA
11001310304120140039001	Ordinario	WILLIAM SUAREZ SUAREZ	LUZ MARIN GARCIA	Traslado Decreto Legislativo 806 Art 14 de 2020	5	JUAN PABLO SUAREZ OROZCO
11001310302120140005301	Ordinario	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF	JAIME JAIRO PULECIO SIERRA	Traslado Decreto Legislativo 806 Art 14 de 2020	5	MARIA PATRIIA CRUZ MIRANDA
11001310301320140063801	Ordinario	LUZ BETTY PRADO DE VILLALBA	CARLOS MARTIN ARIAS HERNANDEZ	Traslado Decreto Legislativo 806 Art 14 de 2020	5	MARÍA PATROCIA CRUZ MIRANDA

**NOTA: El proceso 11001310301320160048501 de ARANJUEZ CONSTRUCCIONES INMOBILIARIAS SAS contra INVERSIONES SIBERIA S.A. Y OTROS al conocimiento de la magistrada Nancy Esther Angulo Quiroz puede ser descargado del siguiente enlace**

[https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/secsctribsupbta2\\_cendoj\\_ramajudicial\\_gov\\_co/EY5k4A1G6LtCqEFI3gNnowoBZ\\_B4wh-M7LVmav4VoqKrAg?e=6cSjWk](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/secsctribsupbta2_cendoj_ramajudicial_gov_co/EY5k4A1G6LtCqEFI3gNnowoBZ_B4wh-M7LVmav4VoqKrAg?e=6cSjWk)

## Datos del Proceso

### Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
000 Tribunal Superior - Civil	ADRIANA AYALA PULGARIN

### Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
Declarativo	Verbal	Apelación Sentencia	Secretaria

### Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- MARIA LEONOR SORA DE MORALES	- ORDEN RELIGIOSA DE LAS ESCUELAS PIAS O PADRES ESCOLAPIOS

### Contenido de Radicación

Contenido

## Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
19 Apr 2021	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 19/04/2021 A LAS 20:02:49.	20 Apr 2021	20 Apr 2021	19 Apr 2021
19 Apr 2021	AUTO DE SUSTANCIACIÓN	NO ES POSIBLE ACCEDER AL PEDIMENTO ELEVADO POR LA FUSTIGADA, EN TORNO A DECLARAR DESIERTA LA REFERIDA ALZADA. (DGL) VER LINK <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125-estado">HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/125-ESTADO</a>			19 Apr 2021
04 Mar 2021	RECIBO DE MEMORIALES	DR ISRAEL BOSIGA HIGUERA PRESENTA SOLICITUD DE DECLARAR DESIERTO TGA (3:356 PM)			04 Mar 2021
22 Feb 2021	AL DESPACHO				22 Feb 2021
17 Feb 2021	RECIBO DE MEMORIALES	DR SEBASTIAN MORALES ARIAS SUSTENTA EL RECURSO DE APELACIÓN TRES ANEXOS TGA (RECIBIDO EL 16 DE FEBRERO A LA 6:40 PM)			17 Feb 2021
11 Feb 2021	TRASLADO DECRETO 806 DE 2020 ART. 14	VER LINK <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/118">HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-CIVIL/118</a>	15 Feb 2021	19 Feb 2021	11 Feb 2021
11 Feb 2021	RECIBO DE MEMORIALES	DR ISRAEL BOSIGA HIGUERA SUSTENTA EL RECURSO TGA (3:17 PM)			11 Feb 2021
29 Jan 2021	NOTIFICACIÓN POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/01/2021 A LAS 17:33:11.	01 Feb 2021	01 Feb 2021	29 Jan 2021
29 Jan 2021	ADMITE	ADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN Y ORDENA CORRER TRASLADO PARA SUSTENTAR EL RECURSO POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) DIAS. <a href="https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-">HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-</a>			29 Jan 2021

Señores

**HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA, D. C.**

Sala Civil

Atn.: Magistrada Ponente

Doctora MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E.

S.

D.

REF: Proceso Verbal de PARQUEADEROS YA S. A. S. contra CENTRO COMERCIAL EL LAGO – UNILAGO. RAD: 11001310302920190029201.

ASUNTO: Interposición Recurso de Reposición y/o de Queja.

Por medio del presente me veo en la imperiosa necesidad de interponer el Recurso de Reposición y en subsidio el de Queja, contra el auto dictado por ese Despacho con fecha 19 de abril de 2.021, notificado por anotación en el Estado del 20 siguiente, mediante el cual se negó el Recurso de Casación que interpusiéramos frente a la Sentencia de Segunda Instancia emitida en el Proceso de la referencia.

Los anteriores Recursos se interponen, por cuanto:

1. Prescribe el Artículo 334 del Código General del Proceso, al establecer la procedencia del Recurso Extraordinario de Casación contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores en segunda instancia, determina que son susceptibles del mismo, entre otras, en su numeral

“1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos.”.

2. A su vez, el Artículo 338 Ibídem, estipula que

“Cuando las pretensiones sean esencialmente económicas, el recurso procede cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea superior a un mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (1000 smlmv). ...”. (He subrayado).

Al respecto y a pesar de tratarse de un Proceso de impugnación de un acta y de las decisiones adoptadas en la correspondiente Asamblea de Copropietarios de la Propiedad Horizontal, en el literal ii), se acota en la providencia recurrida, que “... se

advierde que la súplica si (sic) tiene contenido patrimonial, pues se ataca la decisión adoptada en dicha acta porque le representa un detrimento económico.”.

Para arribar a tal conclusión, se hacen distintas consideraciones. Por ejemplo, no se tiene en cuenta que a más de tratarse de asuntos de puro derecho y de formalidades legales incumplidas, lo cual prima, entre otras, las pretensiones invocadas en la demanda, transcritas en la providencia recurrida, persiguen

“1. Se declare la ineficacia de las decisiones adoptadas ... sin la modificación del reglamento y sin el lleno de los requisitos legales.

“2) ..., se declare la nulidad de las decisiones adoptadas ..., sin el número de los votos previstos de (sic) los estatutos y las leyes, y excediendo los límites del reglamento de propiedad horizontal”.

No es tan cierto, como lo considera ese Despacho, “, ... que la intención del recurrente no fue la protección de los intereses colectivos de los copropietarios, ...”, porque lo cierto es que finalmente sí podría lograrse esto último, evitando además el burdo atropello de las Leyes y los reglamentos.

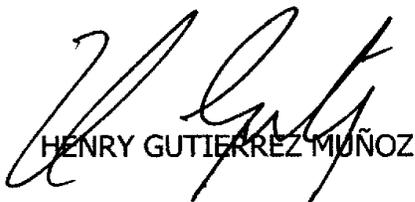
3. En el peor de los casos, por mera lógica es preciso analizar que si para establecer la cuantía se toma una liquidación, que según se expresa en el literal iii) de la providencia recurrida, reposa en un comprobante de recaudo expedido el 4 de abril de 2019, que obra a folio 175 del expediente y que totaliza \$898'584.308, cuando para tal fecha la cantidad exigida para la concesión del recurso de casación era de \$828'116.000, para aplicar el monto actual, de \$908'526.000, sería imprescindible actualizar también la liquidación tomada como base.

Entonces, si mediante unas simples operaciones aritméticas, liquidáramos los intereses por mora, de abril de 2019 a abril de 2021, solamente sobre el valor de las cuotas de administración a marzo de 2019, que según el comprobante de folio 175, tomado como base por ese Despacho, ascendía a \$55'281.000, la misma arroja un total de \$31'954.491, que sumados a los \$898'584.308, nos da un gran total de \$930'538.799, la cual supera en \$22'012.799, el valor actualmente exigido para la concesión del Recurso de Casación. Ello, de conformidad con el contenido de la liquidación que obra en el archivo adjunto.

Ahora, si la Honorable Magistrada considera que sea necesaria la práctica de un dictamen pericial, no tenemos inconveniente en llevarlo a cabo y solicitaría para tal efecto un término adicional, por cuanto en estos momentos y en las actuales circunstancias que vivimos, no es fácil su obtención.

Para el caso de que ese Despacho decida mantener incólume la providencia recurrida, solicito a la Honorable Magistrada, se sirva disponer se de aplicación a lo dispuesto por el Artículo 353 Ibíd, para efectos de que se adelante el trámite del Recurso de Queja.

De los Honorables Magistrados, Atentamente,



HENRY GUTIERREZ MUÑOZ

T. P. A. No. 1.125 de C. S. de la J.  
oficina\_hg@hotmail.com

Bogotá, D. C., abril 23 de 2021



RESOLUCION	FECHA	VIGENCIA		INTERES ANU	
		DESDE	HASTA	CORRIENTE	BANCARIO CORRIENTE

0389	29-mar-19	1-abr-19	30-abr-19	<b>19,32%</b>	
0389	29-mar-19	1-abr-19	30-jun-19		
0574	30-abr-19	1-may-19	31-may-19	<b>19,34%</b>	
0697	30-may-19	1-jun-19	30-jun-19	<b>19,30%</b>	
0829	28-jun-19	1-jul-19	31-jul-19	<b>19,28%</b>	
0829	28-jun-19	1-jul-19	30-sep-19		
1018	31-jul-19	1-ago-19	31-ago-19	<b>19,32%</b>	
1145	30-ago-19	1-sep-19	30-sep-19	<b>19,32%</b>	
1293	30-sep-19	1-oct-19	31-oct-19	<b>19,10%</b>	
1293	30-sep-19	1-oct-19	31-dic-19		
1293	30-sep-19	1-oct-19	30-sep-20		
1474	30-oct-19	1-nov-19	30-nov-19	<b>19,03%</b>	
1603	29-nov-19	1-dic-19	31-dic-19	<b>18,91%</b>	
1768	27-dic-19	1-ene-20	31-ene-20	<b>18,77%</b>	
1768	27-dic-19	1-ene-20	31-mar-20		
0094	30-ene-20	1-feb-20	29-feb-20	<b>19,06%</b>	
0205	27-feb-20	1-mar-20	31-mar-20	<b>18,95%</b>	
0351	27-mar-20	1-abr-20	30-abr-20	<b>18,69%</b>	
0351	27-mar-20	1-abr-20	30-jun-20		
0437	30-abr-20	1-may-20	31-may-20	<b>18,19%</b>	
0505	29-may-20	1-jun-20	30-jun-20	<b>18,12%</b>	
0605	30-jun-20	1-jul-20	31-jul-20	<b>18,12%</b>	
0605	30-jun-20	1-jul-20	30-sep-20		
0685	31-jul-20	1-ago-20	31-ago-20	<b>18,29%</b>	
0769	28-ago-20	1-sep-20	30-sep-20	<b>18,35%</b>	
0869	30-sep-20	1-oct-20	31-oct-20	<b>18,09%</b>	
0869	30-sep-20	1-oct-20	31-dic-20		
0869	30-sep-20	1-oct-20	30-sep-21		
0947	29-oct-20	1-nov-20	30-nov-20	<b>17,84%</b>	
1034	26-nov-20	1-dic-20	31-dic-20	<b>17,46%</b>	
1215	30-dic-20	1-ene-21	31-ene-21	<b>17,32%</b>	
1215	30-dic-20	1-ene-21	31-mar-21		
0064	29-ene-21	1-feb-21	28-feb-21	<b>17,54%</b>	
0161	26-feb-21	1-mar-21	31-mar-21	<b>17,41%</b>	
0305	31-mar-21	1-abr-21	30-abr-21	<b>17,31%</b>	
0305	31-mar-21	1-abr-21	30-jun-21		

AL EFECTIVO
CREDITOS ORDINARIOS LIBRE ASIGNACION

		28,98%	0,02415	\$	1.335.036
<b>36,89%</b>		0,00%	0	\$	-
		29,01%	0,024175	\$	1.336.418
		28,95%	0,024125	\$	1.333.654
		28,92%	0,0241	\$	1.332.272
<b>36,76%</b>		0,00%	0	\$	-
		28,98%	0,02415	\$	1.335.036
		28,98%	0,02415	\$	1.335.036
		28,65%	0,023875	\$	1.319.834
<b>36,56%</b>		0,00%	0	\$	-
	<b>34,18%</b>	0,00%	0	\$	-
		28,55%	0,0237875	\$	1.314.997
		28,37%	0,0236375	\$	1.306.705
		28,16%	0,0234625	\$	1.297.030
<b>36,53%</b>		0,00%	0	\$	-
		28,59%	0,023825	\$	1.317.070
		28,43%	0,0236875	\$	1.309.469
		28,04%	0,0233625	\$	1.291.502
<b>37,05%</b>		0,00%	0	\$	-
		27,29%	0,0227375	\$	1.256.952
		27,18%	0,02265	\$	1.252.115
		27,18%	0,02265	\$	1.252.115
<b>34,16%</b>		0,00%	0	\$	-
		27,44%	0,0228625	\$	1.263.862
		27,53%	0,0229375	\$	1.268.008
		27,14%	0,0226125	\$	1.250.042
<b>37,72%</b>		0,00%	0	\$	-
	<b>32,42%</b>	0,00%	0	\$	-
		26,76%	0,0223	\$	1.232.766
		26,19%	0,021825	\$	1.206.508
		25,98%	0,02165	\$	1.196.834
<b>37,72%</b>		0,00%	0	\$	-
		26,31%	0,021925	\$	1.212.036
		26,12%	0,0217625	\$	1.203.053
		25,97%	0,0216375	\$	1.196.143
<b>38,42%</b>				\$	31.954.491
		MAS		\$	898.584.308
		GRAN TOTAL		\$	930.538.799
		MENOS		\$	908.526.000
				\$	<b>22.012.799</b>

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



*Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá*  
*Sala Civil - Secretaria*

**LIQUIDACIÓN DE COSTAS**

**PROCESO No110012203000202001447 00**

**MAGISTRADO(A) Dr(a). MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**

23 de Abril de 2021.- En la fecha procedo a efectuar la liquidación de costas ordenada en providencia anterior, así:

AGENCIAS EN DERECHO: \$1'755.604=

OTROS: \$ 0

=====

TOTAL: \$1'755.604 =

SON: UN MILLÓN SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CUATRO PESOS M/CTE.-

P/ El Secretario.

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
*Secretario Judicial*

26 de abril de 2021. En la fecha se fija el presente proceso en lista por el término legal para efectos del traslado a las partes de la anterior liquidación de costas, por el lapso de tres días que vencen el 29 de abril de 2021, conforme lo prevé el artículo 366 del Código General del Proceso y artículo 110 ibídem.

P/ El Secretario

**OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA**  
*Secretario Judicial*

Honorables Magistrados

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Sala Civil

**Atn. Dr. LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

[secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E.

S.

D.



**Expediente:** 110013199001**20184123905**

**Referencia:** Proceso Verbal de Protección al Consumidor de **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS -PROPIEDAD HORIZONTAL-** contra **ESCALAR GERENCIA INMOBILIARIA S.A.S., PEÑAS BLANCAS S.A. -EN LIQUIDACIÓN- y GRANITOS Y MÁRMOLES S.A.**

**Asunto:** Recurso de súplica  
Auto del 19 de abril de 2021

**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**, mayor de edad y domiciliado en Bogotá, D.C., identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 10.137.841 de Pereira, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 76.916 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS – PROPIEDAD HORIZONTAL-** (en adelante “**EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**”), parte demandante dentro del proceso de la referencia, en los términos del artículo 331 del Código General del Proceso, respetuosamente formulo **RECURSO DE SÚPLICA** contra el Auto del 19 de abril de 2021, notificado en el Estado No. 63 del 20 de abril de 2021, mediante el cual el magistrado sustanciador o ponente negó el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia, así:

## **I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD**

El Auto del 19 de abril de 2021, mediante el cual el magistrado sustanciador o ponente negó el decreto y práctica de pruebas en segunda

instancia, fue notificado mediante anotación en el Estado No. 63 del 20 de abril de 2021, por lo que el presente **RECURSO DE SÚPLICA** se presenta dentro del término previsto en el artículo 331 del Código General del Proceso.

Se recuerda que el recurso de súplica procede contra los autos dictados por el magistrado ponente o sustanciador en el trámite de la segunda instancia, y que por su naturaleza serían apelables de haberse proferido en primera instancia, entre otras causales.

De conformidad con el numeral 3 del artículo 321 del Código General del Proceso procede recurso de apelación contra el auto que niega el decreto o práctica de pruebas. En virtud de lo anterior, todo auto dictado por el magistrado ponente o sustanciador en el curso de la segunda instancia en el que se niegue el decreto o práctica de pruebas es susceptible de ser recurrido mediante el recurso de súplica.

Así las cosas, dado que el Auto del 19 de abril de 2021 dictado por el magistrado sustanciador negó el decreto y práctica de pruebas es una providencia apelable, por lo que en el presente asunto es procedente el recurso de súplica.

## II. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR

El 26 de enero de 2020 se presentó un **hecho de suma gravedad** consistente en el desprendimiento de un alto número de piedras de la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, así como materiales de los balcones y techo del mismo edificio, poniendo en riesgo la vida e integridad física de los propietarios, trabajadores y visitantes del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**

Ese hecho ocurrió con posterioridad a la oportunidad de solicitar y aportar pruebas dentro de este proceso en su primera instancia por parte del demandante **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, esto es, en la demanda y el traslado de las excepciones de mérito. Por lo que en realidad no existe dentro del acervo probatorio ningún medio de prueba idóneo y eficaz que permita acreditar las verdaderas razones, motivos o

circunstancias que condujeron al específico evento de ruina del 26 de enero de 2020.

No hay discusión que en el presente asunto gira en torno a la ausencia absoluta de idoneidad y calidad de la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** como consecuencia de deficiencias constructivas imputables a los demandados, y en ese sentido, las pruebas aportadas y practicadas durante el trámite del proceso han tenido por objeto acreditar o desvirtuar esa situación.

3

Empero, los motivos y circunstancias del específico evento de ruina del 26 de enero de 2020 no han sido objeto de verdadero escrutinio, ni existen pruebas idóneas que determinen con exactitud la causa del desprendimiento de la fachada, ni mucho menos la magnitud de este hecho. Las anteriores experticias, que, por obvias razones, no tuvieron en cuenta el evento de ruina del 26 de enero de 2020, no pueden ser consideradas como pruebas suficientes sobre este hecho.

De igual forma, los documentos incorporados como prueba de oficio por Auto del 30 de enero de 2020 proferido por la **Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales**, como juez de primera instancia, no son pruebas conducentes para conocer a fondo las razones, motivos o circunstancias del evento de ruina del 26 de enero de 2020.

En consecuencia, están reunidos todos los requisitos para el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia, y, por consiguiente, debe revocarse la decisión adoptada en el Auto del 19 de abril de 2021 objeto de la presente súplica.

### III. OBJETO DEL RECURSO

#### 1. Se encuentran acreditados los requisitos para decretar pruebas en segunda instancia

El artículo 327 del Código General del Proceso indica que en el trámite de la segunda instancia se ordenará el decreto y práctica de pruebas

siempre que se cumpla con cualquiera de las causales expresamente señaladas en el mencionado artículo, dentro de las cuales se encuentran las pruebas de aquellos hechos acaecidos con posterioridad a la oportunidad probatoria, con la finalidad de acreditar su ocurrencia.

Al respecto, el numeral 3 del artículo 327 indica lo siguiente:

**“Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias.** Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, **las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:**

(...)

**3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia,** pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.

(...)” (Subrayado y negrilla particular).

Como se observa, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 327 del Código General del Proceso, el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia está supeditado, única y exclusivamente, a que se compruebe que el hecho que se pretende probar ocurrió con posterioridad a la oportunidad probatoria de la parte que lo solicita, con el único fin de comprobar su ocurrencia o para desvirtuar la misma.

Basta con que se acredite esa situación para que el juzgador de segunda instancia decrete la práctica de la prueba, precisamente para demostrar la ocurrencia del hecho sobreviniente. De manera que el único criterio para negar la prueba es que el hecho existiera para el momento de solicitar pruebas, y la parte que lo alega omitiera solicitarla.

En el presente asunto se encuentran acreditados todos los presupuestos para que la Sala Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá decrete la prueba solicitada por este extremo procesal.

En efecto, el evento de ruina acaeció con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda<sup>1</sup> y del traslado de las excepciones de mérito formuladas por los demandados en sus respectivas contestaciones a la demanda<sup>2</sup>, es decir, después de las oportunidades con las que como demandante contaba el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** para solicitar y/o aportar medios probatorios en el curso de la primera instancia<sup>3</sup>. Por ende, no hay duda de que la petición probatoria tiene por objeto la acreditación de un hecho sobreviniente a la oportunidad para pedir pruebas.

En virtud de lo anterior, con el debido respeto, el magistrado ponente o sustanciador no tuvo en cuenta que la solicitud de prueba elevada por el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** cumple con todos los requisitos y presupuestos previstos en el numeral 3 del artículo 327 del Código General del Proceso, puesto que el evento de ruina del 26 de enero de 2020 es un hecho que sobrevino con posterioridad a la oportunidad probatoria en primera instancia, y, por consiguiente, no se tratan de pruebas que por razones imputables al hoy peticionario no fueron solicitadas y/o aportadas, único criterio para negar pruebas en segunda instancia<sup>4</sup>.

Por las razones expuestas es claro que el Auto del 19 de abril de 2021, debe ser revocado y en su lugar decretar la prueba solicitada por este extremo procesal.

---

<sup>1</sup> 15 de mayo de 2018

<sup>2</sup> 12 de julio de 2019

<sup>3</sup> En el presente proceso no se presentó reforma de la demanda, oportunidad adicional del demandante para solicitar pruebas.

<sup>4</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil. Auto del 4 de febrero de 2021, radicado número 110013103036201900211 01. Magistrado ponente Manuel Alfonso Zamudio Mora.

## 2. No obra en el expediente material probatorio sobre el evento de ruina del 26 de enero de 2020

Aun cuando ya se encuentra acreditada la procedencia de pruebas en segunda instancia al tenor del numeral 3 del artículo 327 del Código General del Proceso como se explicó con anterioridad, se pasa a explicar por qué es falso que exista “abundante” material probatorio que hace incensario el decreto y práctica del dictamen pericial en esta etapa procesal.

En el Auto del 19 de abril de 2021 se afirma que el evento de ruina del 26 de enero de 2021 se encuentra probado en el expediente con los documentos contenidos en el consecutivo 204, y los demás informes presentados durante la primera instancia, razón por la cual, a juicio del magistrado ponente o sustanciador, existe suficiente material probatorio para corroborar la ocurrencia del hecho.

La anterior decisión del magistrado ponente o sustanciador se respeta, pero no se comparte, en la medida que, en realidad, no obra en el plenario ninguna prueba que tenga la potencialidad de establecer con exactitud las verdaderas razones, motivos y circunstancias que condujeron al evento de ruina del 26 de enero de 2020 (hecho sobreviniente), las cuales sólo se pueden conocer mediante un informe técnico elaborado por expertos en la materia, lo que permite al juzgador valorar de manera correcta la ocurrencia de ese hecho y las circunstancias en que acaeció.

En efecto, ninguna de las pruebas aportadas y/o practicadas durante la primera instancia, en especial los dictámenes periciales de parte y los testimonios técnicos practicados por la **Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales** (juez de primera instancia), tuvieron como objeto el evento de ruina del 26 de enero de 2020, por la sencilla razón de que fueron anteriores a su ocurrencia, por lo que no tienen la virtualidad de convertirse en pruebas suficientes de la ocurrencia de tal sucesivo sobreviniente.

Es obvio que los dictámenes periciales de parte aportados por las partes, con sus respectivas contradicciones, estudiaron las razones, motivos y circunstancias de los desprendimientos en la fachada acaecidos hasta ese momento. Sin embargo, debe recordarse que el evento de ruina del 26 de enero de 2020 es de tal magnitud, que no fue exactamente igual a los desprendimientos presentados con posterioridad, ya que el 26 de enero de 2020 se desprendió un alto número de piedras de la fachada pegadas al mortero, así como diversos materiales de los balcones y los techos de la fachada oriental del sexto piso de la torre norte del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS**.

Por lo que se tiene que ninguno de los dictámenes periciales aportados hasta ese momento describe con exactitud la causa que motivó el desprendimiento de la fachada el 26 de enero de 2020, lo que implica que el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no cuenta con pruebas idóneas que le permitan concluir a qué se debió dicho desprendimiento y a quién es imputable, lo que sin duda guarda una estrecha relación con el objeto del caso *sub examine*.

De igual forma, es preciso señalar que los documentos aportados en primera instancia el 27 de enero de 2020, identificados con radicado 18-141293-00188 (Consecutivo 204), que fueron decretados e incorporados como prueba de oficio mediante Auto del 30 de enero de 2020 proferido por la **Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales**, no son suficientes para tener por acreditado las causas y motivos del evento de ruina del 26 de enero de 2020, que es el objeto del dictamen pericial que se solicita en esta oportunidad.

Es decir, las fotografías del evento de ruina del 26 de enero de 2020; la copia de la Constancia de Atención de Servicios o Incidentes No. 6889 expedida por el Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, D.C.; la copia de la Recomendación de evacuación No. 2064 y el Soportes de Visita Técnica No. A1780 expedidos por el Instituto Distrital de Gestión de Riesgos y Cambio Climático – IDIGER; son de suma importancia para conocer que el 26 de enero de 2020 se produjo un importante desprendimiento en la fachada del **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, pero no le permiten conocer al juez a profundidad las causas que

conllevaron a que se produjera ese desprendimiento, que se insiste, solo se puede lograr con un dictamen pericial.

En otros términos, la prueba idónea y eficaz para determinar con precisión y claridad las causas, razones, motivos y circunstancias del evento de ruina del 26 de enero de 2020 no es otra diferente a la de un dictamen pericial en los términos del artículo 226 del Código General del Proceso, toda vez que para arribar a esas conclusiones se requiere de un informe técnico elaborado por expertos en la materia, y de esa manera llevar a este H. Tribunal a un verdadero estado de conocimiento de la ocurrencia del evento de ruina del 26 de enero de 2020.

Negar la elaboración del dictamen pericial privaría a las partes, y sobre todo al juez, de conocer con plenitud el evento de ruina en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS** acaecido el 26 de enero de 2020, situación que, por lo demás, incide directamente en las resultas de este proceso.

Por lo demás, no hay lugar a debate que la prueba solicitada cumple con todos los requisitos para el decreto y práctica de medios de convicción en el trámite de procesos judiciales, esto es, licitud, pertinencia, conducencia y utilidad, lo que permite a esta autoridad judicial decretar el dictamen pericial solicitado por el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**, otorgando la posibilidad a los demandados que, si a bien lo tienen, ejercer su derecho de contradicción, todo lo cual redundará en una mayor clarificación para este Despacho a la hora de adoptar la decisión final.

### **3. La negación del derecho de pruebas de oficio es diferente a la solicitud de pruebas de oficio**

De acuerdo con lo decidido por el magistrado ponente sustanciador en el Auto del 19 de abril de 2021, no puede accederse a la petición probatoria en segunda instancia elevada por este extremo procesal, por cuanto esta solicitud ya fue resuelta mediante Auto del 14 de diciembre de 2020, por medio del cual se negó el decreto y práctica de una prueba de oficio.

Si bien se solicitó el decreto y practica de una inspección judicial y un dictamen pericial como prueba de oficio, que fue negada en primera instancia por la Superintendencia de Industria y Comercio – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales, mediante Auto del 30 de enero de 2020, confirmada por este H. Tribunal en Auto del 14 de diciembre de 2020, lo cierto es que la denegación de una prueba oficiosa dista del decreto y práctica de una prueba solicitada por las partes en el trámite de la segunda instancia. Son dos cosas harto diferentes.

La prueba de oficio es un poder con el que cuentan los jueces, en su condición de directores del proceso, para verificar los hechos alegados por las partes cuando considera que es necesaria para llegar a una decisión justa, y de esa forma materializar la tutela judicial efectiva<sup>5</sup>. Por lo tanto, se trata de una facultad discrecional del juez para lograr la verdadera justicia material.

Por su parte, la solicitud de pruebas en segunda instancia no está supeditada de ningún modo a la discrecionalidad del fallador. Las causales para la práctica de pruebas en segunda instancia son taxativas<sup>6</sup>, y una vez verificados los presupuestos señalados en el artículo 327 del Código General del Proceso, el juez de la alzada deberá decretar la solicitud probatoria deprecada, sin más miramientos, se insiste, que los requisitos señalados en la norma procesal pluricitada en este escrito.

Con riesgo de ser reiterativos, pero con la firme convicción de que la solicitud de pruebas debe abrirse paso, en el caso que nos atañe lo único que debe verificarse es si el hecho que se pretende probar es o no posterior a la oportunidad que tenía la parte que lo alega para pedir pruebas, como en efecto se encuentra debidamente demostrado en este expediente.

---

<sup>5</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia de Unificación SU-768 de 2014. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>6</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Sentencia del 13 de enero de 2021, radicado número 1001-31-99-002-2019-00213-03. Magistrada ponente Nancy Esther Ángulo Quiroz.

Por ende, no es de recibo que se niegue el decreto de un dictamen pericial para determinar las causas, razones, motivos y circunstancias que produjeron y condujeron a la ocurrencia del evento de ruina sobreviniente del 26 de enero de 2020, so pretexto de que se negó el decreto de una prueba de oficio, toda vez que se trata de asuntos totalmente diferentes.

Por esa razón, es necesario que se revoque la decisión adoptada por el magistrado ponente o sustanciador en Auto del 19 de abril de 2021, para que en su lugar se decrete el dictamen pericial solicitado para acreditar un hecho ocurrido con posterioridad a la oportunidad **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.** para aportar pedir y pruebas, que, dicho sea de paso, es de la mayor utilidad para que este Despacho pueda encontrar la verdad material que lo conduzca a satisfacer el derecho sustancial de las partes involucradas en la controversia.

#### IV. PETICIÓN

1. Que se revoque el Auto del 19 de abril de 2021, por medio del cual el magistrado ponente o sustanciador negó el decreto y práctica de pruebas en segunda instancia.

2. En consecuencia, que en virtud de lo establecido en el numeral 3 del artículo 327 del Código General del Proceso se decrete la elaboración del dictamen pericial solicitado por este extremo procesal en el curso de esta segunda instancia, en los términos previstos en los artículo 226 y 227 del Código General del Proceso, con el fin de determinar las causas, razones, motivos y circunstancias que produjeron y condujeron a la ocurrencia del evento de ruina sobreviniente acaecido el 26 de enero de 2020 en el **EDIFICIO PEÑAS BLANCAS P.H.**

Se solicita a este H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se sirva fijar un término no inferior a **CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS HÁBILES** para aportar el dictamen pericial anunciado, habida cuenta de la complejidad y especialidad del dictamen pericial que habrá de aportarse.

## V. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico [probledo@robledoabogados.com](mailto:probledo@robledoabogados.com)

Honorables Magistrados,

11



**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

C.C. No. 10.137.841 de Pereira  
T.P. No. 76.916 del C. S. de la J.

SEÑOR  
DOCTOR IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA  
H. MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.  
EN SU DESPACHO.

**REF: DEMANDA DE ACCIÓN POR INFRACCIÓN DE DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DE ANA PATRICIA VILLALBA BURGOS, contra JULIAN ALBERTO GOMEZ TORRES.**

**RAD: 110013199001201929733-03**

**secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co**

H. MAGISTRADO:  
MARTIN ALONSO MUÑOZ BUITRAGO, apoderado judicial del demandado, conocidos de autos y estado dentro del término legal; Con el debido respeto y acatamiento me permito manifestarle a su Señoría que procedo incoar **RECURSO DE SÚPLICA**, contra el auto de 19 de abril de 2021, al tenor de los siguientes razonamientos:

### HECHOS

1.-) El proceso de la referencia, ha tenido cinco entradas al Despacho del H. MAGISTRADO, cuatro de ellas ha sido devuelto al D-QUO, por estar incompleto.

2.-) Durante dicho lapso de tiempo el suscrito siempre estuvo pendiente de los movimientos entradas y salidas, a contrario sensu, la entrada quinta, cuando su Despacho corre traslado para sustentar los recursos, me indica y me envía a revisar el link:  
[HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE BOGOTA- SALA CIVIL/125](https://www.ramajudicial.gov.co/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125) después de haber ingresado, a la página web indicada, me arroja como resultado; ESTADO "no encontrado".

3.-) Sin embargo una vez enterado del impase tecnológico, puse en conocimiento al H. TRIBUNAL, aduciendo tal circunstancia y aportando la foto del hecho descrito.

4.-) Como consecuencia de lo anterior la Escribiente Dra. Margarita Parrado Velásquez, el día 12 de abril de 2021 hora 1:00 p.m. me envió el auto que debía verse en la web de la rama para sustentar, pero fue infructuosa la vista por las razones expuestas, luego la extemporaneidad de la sustentación de los recursos de Apelación, no proviene de mi inoperancia o descuido, sino por el contrario se causó, por la falencia tecnológica, que al consultarse no arrojó el resultado esperado; por lo tanto considero y manifiesto con el debido respeto a su Señoría que no es viable atribuirse que los recursos impetrados en audiencia ante el AD-QUO, en forma virtual estén llamados a que se declaren desiertos, por hechos provenientes ajenos al suscrito pues si hubiese sido conforme a la presencialidad, no estaría acudiendo a su Señoría en Súplica, pues la falta de información en la web de conocer el auto donde su Señoría provee lo correspondiente; una vez conocido el auto el día 12 de abril de 2021, presenté el escrito sustentatorio aleatoriamente a la espera de que como dice el auto de 17 de marzo de 2021, se diera estricto cumplimiento al numeral (7) que ordena notificar electrónicamente a las partes, circunstancia que no se cumplió en lo que al suscrito respecta, pues no aparece en mi correo dicha notificación.

## PRUEBAS

Con el debido respeto, procedo a presentar a su Señoría, las siguientes pruebas en PDF.

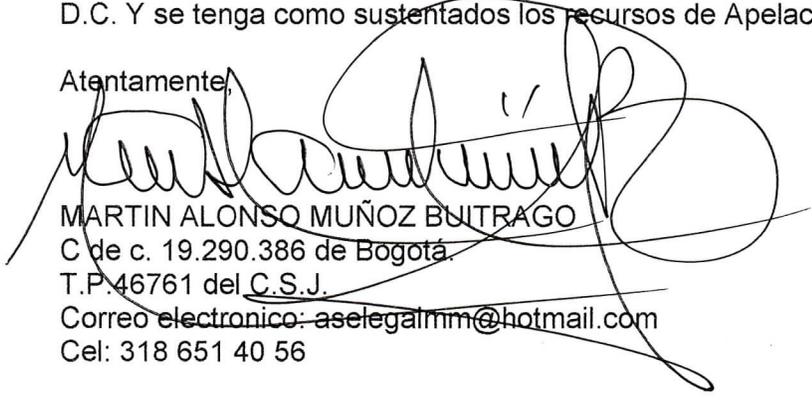
- 1.-) Foto del resultado arrojado por la página web, una vez consultada.
- 2.-) imagen, del auto enviado por el H. TRIBUNAL, como respuesta a lo puesto en conocimiento por el suscrito.

## PETICIONES

1.-) Con el debido respeto y acatamiento le solicito a su Señoría, se de aplicación al artículo 331y s.s. del C.G.P.

2.-) Le suplico al H. MAGISTRADO, ordenar se dé trámite a la Apelación de la Sentencia de Primera Instancia, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio de Bogotá D.C. Y se tenga como sustentados los recursos de Apelación en tiempo.

Atentamente,



MARTIN ALONSO MUÑOZ BUITRAGO  
C de c. 19.290.386 de Bogotá.  
T.P.46761 del C.S.J.  
Correo electrónico: aselegalmm@hotmail.com  
Cel: 318 651 40 56

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA CIVIL**

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Ana Patricia Villalba Burgos
Demandado	Julián Alberto Torres Gómez
Radicado	11 001 31 <b>99 001 2019 29733 05</b>
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2020, por el Grupo de Trabajo de Competencia Desleal y Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el asunto en referencia.
2. Tramitar el presente asunto en segunda instancia atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.
3. Ejecutoriado este auto, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, en la siguiente dirección de correo electrónico: [secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co)
4. De la sustentación presentada oportunamente por secretaria córrase traslado por el término de cinco (5) días a la parte contraria.
5. En caso de no sustentarse oportunamente el recurso será declarado desierto.
6. Advertir que de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 109 del C.G.P., los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes de cierre del despacho del día en que vence el término, es decir, antes de la cinco de la tarde (5:00 p. m).

7. Por secretaría comuníquese esta providencia al correo electrónico de las partes, y una vez en firme, vuelva el proceso a Despacho para imprimirle el trámite a seguir.

8. Por economía procesal y para evitar la pérdida automática de competencia, de una vez se ordena prorrogar el término para fallar este asunto por seis (6) meses más, contados a partir del día siguiente al vencimiento del término inicial.

**Notifíquese;**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA  
MAGISTRADO  
MAGISTRADO - TRIBUNAL 007 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD DE  
BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

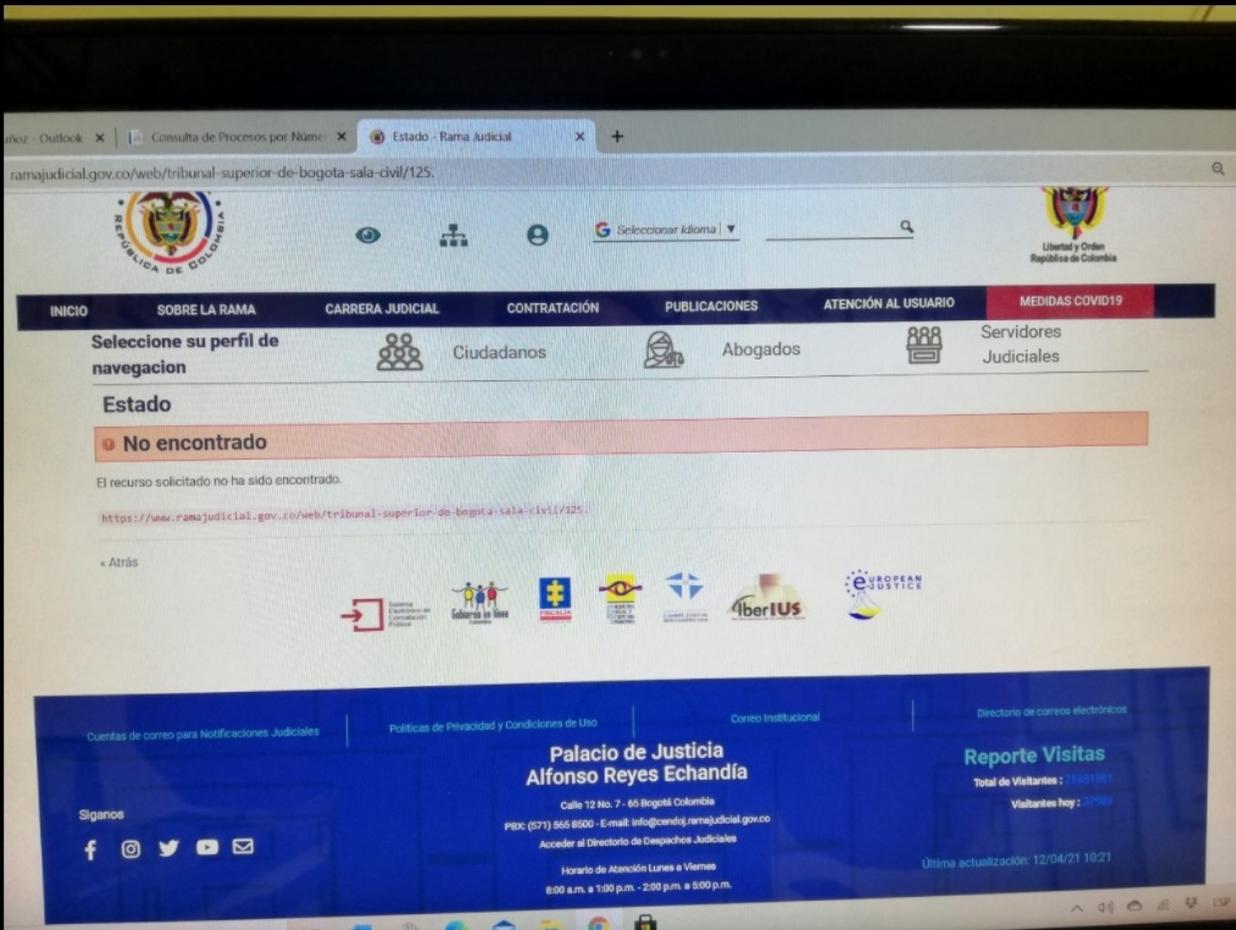
Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**3e7234916ae90413f56a7332c7726a3f0c311fbca28acf40632f99150f19bd90**

Documento generado en 16/03/2021 08:38:53 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



## Link no encontrado

4

2 archivos adjuntos (6 MB) Descargar todo

Guardar todo en OneDrive

Buenas tardes Dr. Marin Alonso. en ateción a su requerimiento me permito informar que de conformidad con su requerimiento que la providencia se encuentra publicada en la pagina 29/30 del estado 18 de marzo de l años en curso. para tal fin anexo dicha providencia.

Cordialmente.

**Por favor CONFIRMAR recibido del presente mensaje, así como de los archivos adjuntos y archivos compartidos por google drive si los hay.**

MARGARITA PARRADO VELÁSQUEZ  
ESCRIBIENTE NOMINADO

...

Responder

Reenviar

Señor Magistrado

MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

E. S. D.

Proceso: Acción de Protección al Consumidor  
Expediente: 003202041896-01  
Demandante: MUNICIPIO DE INZA  
Demandado: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.  
Asunto: Sustentación del Recurso de Apelación

LUIS HUMBERTO USTÁRIZ GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.506.641 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito con la tarjeta profesional número 71.478 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial de BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A., (en adelante “el Banco”, “BANCO AGRARIO” o “BANAGRARIO”), con Número de Identificación Tributaria 800.037.800-8., tal y como consta en el poder y el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera que reposan en el expediente; respetuosamente por medio de este escrito procedo a presentar la SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN que fue interpuesto contra la sentencia de Primera instancia, proferida por el señor Juez COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES – GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES de la Superintendencia de Financiera de Colombia, el 1 de marzo de 2021.

1

Para facilitar la lectura de la presente sustentación del recurso, se incorpora a continuación una Tabla de Contenido.

## TABLA DE CONTENIDO

I.	OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN .....	4
II.	A MODO DE PROLEGÓMENO: UNA SÍNTESIS DE LO QUE REALMENTE SE PRETENDE EN EL TRÁMITE .....	5
III.	MANIFESTACIÓN PRELIMINAR CONCEPTUAL .....	6
IV.	MANIFESTACIÓN PRELIMINAR DEL FONDO DEL PROCESO .....	8
V.	REPAROS PUNTUALES FRENTE A LA SENTENCIA.....	11
5.1.	Reparos Específicos de la Sentencia. ....	11
5.1.1.	Registro de la Banca Virtual.....	11
5.1.2.	Inobservancia del Deber Legal del Bloqueo .....	12
VI.	FUNDAMENTOS DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN.....	13
6.1.	Registro de la Banca Virtual.....	13
6.1.1.	Protocolo de autenticación y registro en la Banca Virtual.....	13
6.1.2.	Usuarios administrador y auditor registrados en la Banca Virtual.....	13
6.1.3.	Funcionamiento de la Banca Virtual a través de los usuarios registrados.....	15
6.1.4.	Cómo se hicieron las tres (3) transferencias a través de los usuarios registrados en la Banca Virtual?....	16
6.1.5.	Falta de controles internos y no revisión periódica de la cuenta en el Banco Agrario de Colombia S.A. por parte de los usuarios registrados en la Banca Virtual para su manejo. ....	17
6.1.6.	El aviso Extemporáneo (21 días después). ....	19
6.1.7.	La concentración de funciones en el Secretario de Finanzas Públicas, señor Favian Polanco Ortega, en la administración de usuarios y contraseñas registradas en la Banca Virtual;.....	21
6.1.8.	La pérdida de la custodia de usuarios, claves y contraseñas para la realización de operaciones por parte del Secretario de Finanzas Públicas, señor Favian Polanco Ortega, usuario registrado en la Banca Virtual .....	23
6.1.9.	La omisión del seguimiento de las medidas de seguridad que el Banco Agrario de Colombia S.A. comunicó oportunamente al Municipio de Inzá, por parte de los usuarios registrados en la Banca Virtual.....	25
6.1.10.	La utilización de correos personales para gestionar la administración de la información del Municipio de Inzá por los usuarios registrados en la Banca Virtual.....	28
6.1.11.	La falta de un antivirus legal, para el manejo de la Banca Virtual por parte de los usuarios registrados... ..	31
6.1.12.	Alertamiento de las operaciones al usuario registrado. ....	35
6.2.	Inobservancia del Deber Legal del Bloqueo.....	42

6.2.1.	DÍAS.....	44
6.2.2.	IP.....	45
6.2.3.	HORAS.....	46
6.2.4.	MONTOS.....	49
VII.	NOTIFICACIONES.....	53
VIII.	SOLICITO.....	53

## I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

Manifiesto que presento la sustentación del recurso de apelación oportunamente, de acuerdo con la contabilización de términos que a continuación refiero:

- ❖ El Auto admisorio del recurso de apelación del 12 de abril de 2021 proferido por este Honorable Tribunal, fue notificado en el Estado electrónico del 13 de abril de 2021 tal como se evidencia a continuación:

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL  
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRÓNICO E-58  
13 DE ABRIL DE 2021**

11001319900320204189601

Verbal

MUNICIPIO DE INZA

BANAGRARIO

12/04/2021

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

ADMITE RECURSO DE APELACION CONTRA LA SENTENCIA. Ver link: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125>

4

- ❖ En ese sentido, el término de los 5 días para sustentar el recurso de apelación empieza a contar desde el 14 de abril de 2021 y culmina el 20 de abril del 2021, en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.
- ❖ Por consiguiente, manifiesto que presento esta sustentación en la forma y oportunidad debidas.

## II. A MODO DE PROLEGÓMENO: UNA SÍNTESIS DE LO QUE REALMENTE SE PRETENDE EN EL TRÁMITE

Como observará el Despacho a partir de las consideraciones acá expuestas, nada (y repetimos de modo enfático, nada) de la reclamación de perjuicios elevada por el Municipio de Inzá puede abrirse paso.

En el caso que nos ocupa se ha demostrado que el Municipio de Inzá incumplió sus deberes de cuidado, diligencia y autoprotección; las transacciones que se llevaron a cabo cumplieron con todos los requisitos de los protocolos de autenticación de cifrado fuerte; y los alertamientos se hicieron de manera oportuna y de conformidad con la información suministrada por el consumidor.

Por respeto al Tribunal, queremos resaltar que somos conscientes de que la profesión bancaria envuelve una actividad riesgosa, motivo por el cual no basta la diligencia y cuidado necesarios para que una entidad crediticia pueda resultar exonerada por sus actuaciones. Por ello, aparte de haber probado la diligencia del Banco Agrario de Colombia S.A. en el presente proceso, se ha establecido con suficiencia que el Municipio de Inzá generó con su comportamiento la producción del daño que hoy reclama, sus actuaciones fueron preponderantes y trascendentes en la realización del perjuicio, tanto así que el mismo no habría ocurrido si el Municipio de Inzá y sus funcionarios no hubiesen intervenido de manera imprudente e incluso negligente con su comportamiento.

Finalmente, el Banco Agrario de Colombia S.A. no puede aceptar la sentencia del *a quo* en su modalidad de concurrencia de culpas, porque desde el punto de vista conceptual la Corte Suprema de Justicia nos ha indicado que debe hacerse referencia a la "coparticipación causal", es decir que se determine la responsabilidad con base en criterios de imputación del hecho y no de compensación de culpas, aspecto que ya ha quedado en el pasado<sup>1</sup>. Pero aunado a esta precisión, se demostró a lo largo del proceso que el consumidor con su conducta nos llevó al acaecimiento de una causa extraña que permite la exoneración del Banco Agrario de Colombia S.A. dado que se rompió el nexo causal en la presunción de responsabilidad contractual.

---

<sup>1</sup> CSJ, SC del 16 de diciembre de 2010. Exp: 11001-3103-008-1989-00042-01; CSJ SC 13925-2016 de 30 de septiembre de 2015, Rad. 2005-00174-01; y CSJ SC 1697-2019 Rad. 05001 31 03 009 2009-00447 01 del 14 de mayo de 2019.

### III. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR CONCEPTUAL

Es imposible no realizar un pronunciamiento sobre la Sentencia SC5176-2020, cuyo Magistrado Ponente es el doctor Luis Alonso Rico Puerta, en la medida que la misma se ha encargado de dilucidar décadas de discusión sobre el régimen de responsabilidad contractual que tienen las entidades del sector financiero, la misma fue citada en la Sentencia objeto de apelación y en los reparos que presentó el apoderado del Municipio de Inzá.

En efecto, en dicho texto podemos encontrar el desarrollo de la responsabilidad civil de las instituciones financieras con la disyuntiva subjetiva y objetiva.

Con la primera, el incumplimiento de las prestaciones a cargo de una entidad financiera compromete su responsabilidad civil, a *“menos que se pruebe la existencia de una causa extraña, particularmente la denominada “culpa exclusiva de la víctima”.*

Y en la segunda, se asigna *“la carga de indemnizar los daños producidos por una actividad potencialmente riesgosa a quien la desarrolla, sin calificar la diligencia de su comportamiento, bajo el amparo de la “Teoría del Riesgo”.*

La Honorable Corte Suprema de Justicia llegó a una conclusión en ambos estadios. En el primero, es decir en el ámbito de la responsabilidad civil subjetiva acotó *“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 cuanto a la responsabilidad civil objetiva, señaló la Corte que *“la prestación accesoria de la entidad financiera constituye un deber de “resultado”, no solo por la distribución del riesgo de la operación, sino también por las características especiales de la relación entre consumidor financiero y la entidad donde tiene depositado sus recursos, que lleva ínsita la garantía de salvaguarda de los dineros captados del público”.*

En todo caso, finalizó la Corte indicando que *“la comentada inobservancia comprometerá la responsabilidad civil del banco, salvo que demuestre el acaecimiento de una causa extraña, que impida que el daño puede imputársele jurídicamente; es decir, la institución financiera no puede exonerarse del deber de indemnizar con la simple prueba de haber obrado de manera diligente”.*

Como corolario de lo expuesto, le manifestamos al Honorable Tribunal nuestro total acuerdo con la actual postura de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en tanto en cuanto la misma compendia gran parte de lo que ha sido la posición de dicho órgano en materia de responsabilidad financiera desde 1918 hasta el presente, resaltando la actividad peligrosa de la empresa bancaria, la actividad de interés público que tiene el sistema financiero, bursátil y asegurador, el riesgo propio de la actividad empresarial como una obligación de resultado y por ende la diligencia no es suficiente sino se logra el objetivo frente al consumidor, entre otros.

No obstante, todo lo expuesto también ha indicado la Corte que la conducta determinante del consumidor en el resultado del daño excluye la posibilidad de atribuir jurídicamente a la entidad financiera la carga de resarcir el mismo, porque la responsabilidad supone la “inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado”. En suma, la conducta del consumidor nos lleva al surgimiento de una causa extraña no atribuible al establecimiento bancario.

#### IV. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR DEL FONDO DEL PROCESO

Señor Magistrado, como verá a continuación, la administración de justicia en este caso, no fue acertada.

Para efectos de que el Honorable Tribunal tenga certeza de los argumentos que se expondrán, desde ya le indicaré que no apelaré a la diligencia del Banco Agrario de Colombia S.A. en el desarrollo de sus actuaciones, que sí la tuvo y de sobra, por el contrario demostraré que el Municipio de Inzá, de aquí en adelante el Municipio, generó con su comportamiento la producción del daño que hoy reclama, sus actuaciones fueron preponderantes y trascendentes en la realización del perjuicio, tanto así que el mismo no habría ocurrido si el Municipio de Inzá en contra de los principios de autoprotección que tiene como consumidor financiero y el conjunto de las conductas adelantas por dicho ente territorial y su Secretario de Finanzas, no hubiesen permitido que de manera inequívoca se realizaran las tres (3) transacciones que aquí se cuestionan.

Ciertamente, la presente acción fue promovida por el Municipio con el propósito de que el Banco Agrario de Colombia le restituya la suma de las tres (3) operaciones cuestionadas, las cuales, según se narró en la demanda, cursaron sin la presunta aquiescencia de la demandante.

Sin embargo, lo que se logró probar dentro del presente proceso y que fue reconocido en la sentencia de primera instancia, corresponde a la negligencia del Municipio de Inzá en la realización de las operaciones, toda vez estas cursaron con todos los requisitos establecidos en el contrato de Banca Virtual, es decir las mismas cumplieron con todos los temas de cifrado fuerte, doble autenticación, emisión de tokens, alertamiento de SMS y correo electrónico, con el cumplimiento del perfil transaccional del Municipio y desde las IP que el Municipio de Inza utilizaba para realizar las transacciones, esto es, bajo el pleno cumplimiento de los requisitos de habitación y autenticación necesarias para la realización de transferencias a través de la Banca Virtual, con lo cual solo puede deducirse de manera razonada que o fueron los funcionarios habilitados por el Municipio, de manera particular el usuario administrador, quienes realizaron dichas operaciones o quienes en un actuar descuidado y negligente permitieron la realización de las mismas por parte de terceros, pues no de otra manera podría explicarse la realización de las operaciones que desconoce el Municipio cuando no se presentaron fallas en los sistemas del Banco.

Adicionalmente, deberá tener en cuenta el Despacho que en reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 18 de diciembre de 2020, se señaló:

*“ 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 concibe hoy en día. Actualmente, sería inimaginable una relación banco-cuentahabiente en 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 2.2.2).*

*Quando un tercero burla esos protocolos de autenticación, y-haciéndose pasar por el cuentahabiente-dispone por cualquier medio de los recursos depositados en cuentas de ahorros o corrientes, la obligación de verificación se incumple, pues la carga de que se viene hablando no puede entenderse satisfecha simplemente con los buenos oficios del banco, sino con la efectiva confirmación de la identidad de su cliente.*

(...)

*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 cuenta habiente, 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 de cualquier carga de resarcimiento<sup>2</sup> (Se resalta)*

De manera que, en el caso concreto no se advierte que se hayan burlado de manera alguna los protocolos de autenticación, por el contrario, se advierte que las transacciones debatidas, resultaron exitosas luego de haberse superado todos y cada uno de los requisitos de habilitación o autenticación para acceder a la Banca Virtual y posteriormente efectuar operaciones, requisitos de autenticación que se encontraban en custodia y conocimiento exclusivo de los funcionarios autorizados por el Municipio, razón por la cual, resulta ser de su exclusiva responsabilidad la realización de las operaciones que desconoce y que el Juez en primera instancia resaltó en su sentencia que el Municipio había incumplido.

Aunado a lo anterior, el Municipio realizó un conjunto de actuaciones negligentes, reconocidas por éste y probadas dentro del proceso, tales como:

- Protocolo de autenticación.
- Falta de controles internos y no revisión periódica de la cuenta en el Banco Agrario de Colombia S.A.;
- El aviso Extemporáneo (21 días después).
- La concentración de funciones en el Secretario de Finanzas Públicas, señor Favian Polanco Ortega, en la administración de usuarios y contraseñas;
- La pérdida de la custodia de usuarios, claves y contraseñas para la realización de operaciones por parte del Secretario de Finanzas Públicas, señor Favian Polanco Ortega;
- La omisión del seguimiento de las medidas de seguridad que el Banco Agrario de Colombia S.A. comunicó oportunamente al Municipio de Inzá
- La utilización de correos personales para gestionar la administración de la información del Municipio de Inzá;
- La falta de un antivirus legal

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 18 de diciembre de 2020. Rad. I 1001310302820060046601. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

En otras palabras, la causa extraña que podemos encontrar en el presente caso, no es una sino un “rosario de circunstancias y causas extrañas” todas ellas imputables al Municipio de Inzá, y no al Banco Agrario de Colombia S.A.

Señor Magistrado, lo que se probó dentro del proceso y que le rogamos examinar para subsanar el yerro del *a quo* es que las transacciones se llevaron a cabo por la conducta preponderante, decisiva y negligente del Municipio de Inzá y todas las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial del mismo, sólo le son imputables al Municipio.

## V. REPAROS PUNTUALES FRENTE A LA SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 del 2020 y lo dispuesto en el Auto del 12 de abril del 2021, encontrándome dentro de la oportunidad legal correspondiente, a continuación me permito sustentar el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el pasado primero (1) de marzo del 2021 por el señor Juez COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES – GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Financiera de Colombia.

Para el efecto y como se ha advertido a espacios anteriores, el Municipio con su conducta contribuyó de manera preponderante y trascendente en la realización del perjuicio que hoy se duele en el presente proceso, generando que sus actuaciones fueran la única causa del daño y las cuales podemos listar de la siguiente manera:

### 5.1. Reparos Específicos de la Sentencia.

#### 5.1.1. Registro de la Banca Virtual

Incurrió en error la sentencia al señalar las actuaciones del Municipio de Inzá no fueron las únicas que incidieron en la producción del daño, porque según la apreciación de las pruebas, el Banco Agrario no hizo autenticación de la información con el cliente cuando en enero 18 del 2020, el Municipio de Inzá cambió el celular y el correo electrónico, de manera distinta a los indicados en el formulario de vinculación a la banca virtual.

11

Estos aspectos se van abordar de la siguiente manera:

- 5.1.1.1. Protocolo de autenticación y registro en Banca Virtual.
- 5.1.1.2. Usuarios Administrador y Auditor registrados en la Banca Virtual
- 5.1.1.3. Funcionamiento de la Banca Virtual a través de los usuarios registrados.
- 5.1.1.4. ¿Cómo se hicieron las tres transferencias a través de los usuarios registrados en la Banca Virtual?
- 5.1.1.5. Falta de controles internos y no revisión periódica de la cuenta en el Banco Agrario de Colombia, por parte de los usuarios registrados en la Banca Virtual para su manejo.
- 5.1.1.6. La pérdida de la custodia de usuarios, claves y contraseñas para la realización de operaciones por parte del Secretario de Finanzas Públicas, Señor Favian Polanco Ortega, usuario registrado en la Banca Virtual.
- 5.1.1.7. La omisión del seguimiento de las mediadas de seguridad que el Banco Agrario de Colombia S.A., comunicó oportunamente al Municipio de Inzá, por parte de los usuarios registrados en la Banca Virtual.
- 5.1.1.8. La utilización de correos personales para gestionar la administración de la información del Municipio de Inzá por los usuarios registrados en la Banca Virtual.

- 5.1.1.9. La falta de un antivirus legal, para el manejo de la Banca Virtual por parte de los usuarios registrados
- 5.1.1.10. Alertamiento de las operaciones al usuario registrado.

### 5.1.2. Inobservancia del Deber Legal del Bloqueo

Se equivocó la sentencia cuando concluyó que el Banco Agrario debió haber bloqueado las operaciones que realizó el Municipio de Inzá dado que no tuvo supuestamente en cuenta los alertamientos de las operaciones. Por el contrario, el Banco Agrario, no incumplió el deber legal de bloqueo y actuó conforme con las instrucciones de la Superintendencia Financiera de Colombia.

En este mismo aspecto, el *a quo* señaló que no se probó que el Municipio de Inzá recibió los mensajes de alertamiento. Situación a todas luces contraria al acervo probatorio y que expondremos en detalle en la oportunidad procesal respectiva.

## VI. FUNDAMENTOS DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

### 6.1. Registro de la Banca Virtual.

El primero de los reparos concretos que procederé a sustentar en forma detallada corresponde aquel que he denominado como “Registro de la Banca Virtual”, de manera que, para poner en evidencia el yerro cometido por el juez de primera instancia respecto de este primer reparo, se hace necesario hacer el análisis de los siguientes aspectos que nos llevan a la conclusión indefectible que de haberse valorado adecuadamente los mismos por parte de la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia se hubiera proferido una sentencia negatoria de la totalidad de las pretensiones de la demanda:

#### 6.1.1. Protocolo de autenticación y registro en la Banca Virtual.

El Banco Agrario cuenta con un sistema robusto de autenticación a través de la Banca Virtual, canal utilizado para la realización de las tres (3) transacciones aquí cuestionadas.

El protocolo de autenticación requiere los siguientes elementos a saber:

- i. ingresar el usuario determinado por el mismo cliente;
- ii. ingresar la contraseña determinado por el cliente;
- iii. validar la imagen de seguridad;
- iv. ingresar el token o clave aleatoria y temporal que es remitida a los medios de contacto determinado por el cliente;
- v. seleccionar el tipo de operación;
- vi. determinar el destinatario y el monto de la operación; y,
- vii. ingresar el usuario autorizador para que expresamente permita la transferencia.

#### 6.1.2. Usuarios administrador y auditor registrados en la Banca Virtual.

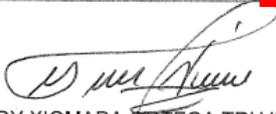
El 18 de enero del año 2020 se realizó por parte del Municipio el formato de inscripción de Banca Virtual ante el Banco Agrario, tal como se corroboró con la contestación de la demanda así:

 <b>Banco Agrario de Colombia</b> NIT 800,037,800- 8			<b>FORMATO DE INSCRIPCION Y/O NOVEDADES          INTERNET BANCA VIRTUAL          PERSONA JURIDICA</b>		
FECHA DE DILIGENCIAMIENTO		CIUDAD-DEPARTAMENTO	NOMBRE DE OFICINA		TIPO DE TRAMITE
18	01	2020	INZA - CAUCA	INZA	<input checked="" type="checkbox"/> Creación/Cambio usuario administrador <input type="checkbox"/> Desbloqueo usuario administrador <input type="checkbox"/> Recuperar nombre de usuario administrador
1. DATOS DE LA EMPRESA (Recuerde que si este formato presenta alguna enmendadura no se tramitará)					
Razón Social				NIT	
MUNICIPIO DE INZA				800.004.741-1	
Nombre del Representante Legal		No. Documento de identificación:		Teléfono celular Representante Legal:	
GEIDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO		25.454.516		3146195726	
Nombre Usuario auditor de la empresa:		Correo electrónico usuario auditor de la empresa para notificaciones:		Teléfono celular Usuario auditor:	
GEIDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO		Gemafra10@gmail.com		3146195726	
2. DATOS DEL USUARIO ADMINISTRADOR					
Nombre		No. Documento de identificación:		Correo electrónico:	
FAVIAN POLANCO ORTEGA		1.061.705.395		favianpolanco07@gmail.com	
				Celular:	
				3217226785	

De lo anterior, se puede concluir sin aviso de duda que la señora Alcaldesa GEIDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO asumió el rol de Usuario Auditor y le otorgó el rol de Usuario Administrador al señor Tesorero FAVIAN POLANCO ORTEGA, aspecto además ratificado con la siguiente declaración que reposa en la contestación de la demanda:

Yo, GEDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO, Representante Legal de la empresa/entidad **MUNICIPIO DE INZA**, con número de NIT 800.004.741-1, autorizo a los siguientes funcionarios como administrador y auditor de mi organización en la Banca Virtual del Banco Agrario de Colombia.

DATOS BASICOS	USUARIO ADMINISTRADOR	USUARIO AUDITOR
Tipo de documento	Cedula de Ciudadanía	No aplica
Número de documento	1.061.705.395	No aplica
Nombres	FAVIAN	GEIDY XIOMARA
Apellidos	POLANCO ORTEGA	ORTEGA TRUJILLO
Correo electrónico	favianpolanco07@gmail.com	
Teléfono Celular	3217226785	

  
 GEIDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO

El 21 de enero del año 2020 la situación anterior quedó registrada en el sistema del Banco así:

Detalles del sitio				
Nombre del sitio:	MUNICIPIO DE INZA INZA			
Fecha de creación:	27/10/2017 2:54:00 p. m.			
Estado:	Bloqueado			
Administradores del sitio				
Nombre de usuario	Nombre	Apellido	Correo electrónico	Fecha de creación
<input type="checkbox"/>	DIEGONEL68	DIEGO NEL	ALMENDRA RIVERA	secretariafinanciera@inza- 2017-10-27 14:54:00
<input checked="" type="checkbox"/>	FAVIPOLOR	FAVIAN	POLANCO ORTEGA	favianpolanco07@gmail.com 21/01/2020

El día 23 de enero el funcionario del Banco Javier Orlando Solano Amaya realizó el acompañamiento presencial al Municipio para capacitarlos en los temas de la Banca Virtual, de manera particular en el apoyo de la inscripción y vinculación de los nuevos usuarios, tal como se puede observar en el Informe de Investigación Regional Sur, emitido por la Vicepresidencia Administrativa y Gerencia de Seguridad Bancaria del Banco, el cual no fue objeto de tacha dentro del proceso así:

De acuerdo con la información que certifica la directora de la oficina de Inza, el Oficial Operativo Senior de la oficina, Javier Orlando Solano Amaya, fue el funcionario que realizó el acompañamiento presencial al Municipio de Inzá Nit. 800.004.741-1, con lo concerniente a la inscripción y vinculación de los nuevos usuarios (nueva administración) en la plataforma virtual, proceso que se desarrolló en la oficina de la secretaria financiera de la alcaldía municipal, y que fue ingresado al sistema (digitalización) únicamente por el tesorero, señor Favian Polanco Ortega.

De acuerdo con la comunicación telefónica el día 20 de marzo a las 09:00 con el señor Javier Orlando Solano Amaya, identificado con cedula No 1.075.261.672, funcionario del banco agrario de Inza quien se desempeña como Oficial operativo señor, manifiesta que estuvo presente el día 23 de enero del año en curso en el despacho del tesorero municipal cuando el señor Favian Polanco Ortega, desde su computador de mesa realizo el ingreso de la información de banca virtual de la administración. El señor Favian se registró como originador y registró a la señora Geidy Ortega como autorizadora. La información fue digitada por el mismo señor tesorero.

### 6.1.3. Funcionamiento de la Banca Virtual a través de los usuarios registrados.

- i. El ingreso a la Banca Virtual debe hacerlo el perfil administrador/originador, quien debe estar en un equipo seguro y cerciorarse de que la URL también es segura.
- ii. El perfil administrador/originador es aquel que puede acceder a la Banca Virtual ingresando el usuario y la clave asignada para tal efecto. Esta información es absolutamente confidencial y de exclusivo conocimiento del perfil administrador/originador, es decir, del señor Favian Polanco Ortega para este caso.
- iii. Cuando el administrador/originador digita su usuario y contraseña, BANCO AGRARIO envía un código de seguridad al correo y el celular del consumidor financiero con el fin de que el usuario autorizador lo digite en la siguiente pantalla. Una vez el administrador/originador proporciona el código de seguridad correctamente, el Banco permite el acceso a la Banca Virtual.
- iv. Ya en la Banca Virtual, el perfil administrador/originador puede seleccionar el tipo de transacción que quiere ejecutar, por ejemplo, transferencias de dinero a otra cuenta bancaria. Acto seguido,

- recibe el toquen o clave dinámica que le es remitida por el Banco y debe introducirla para continuar con la operación.
- v. Culminado lo anterior, es indispensable que el perfil auditor/autorizador ingrese a la Banca Virtual con su usuario y clave personal; información que es absolutamente confidencial y de exclusivo conocimiento del perfil auditor/autorizador. Una vez el auditor/autorizador accede a la Banca Virtual, debe autorizar la operación que el originador quiere ejecutar.
  - vi. Es importante precisar que es imposible que una transacción sea exitosa sin que haya sido aprobada por el perfil auditor/autorizador, pues el proceso para realizar transacciones es un proceso dual que requiere indefectiblemente la participación de dos perfiles, estos son, el perfil originador y el perfil auditor/autorizador.
  - vii. Para este caso, reitero que el perfil administrador/originador corresponde a Favian Polanco Ortega, quien tenía su propio usuario y clave de ingreso. Igualmente, el perfil auditor/autorizador correspondió a nadie más y a nadie menos que a la propia alcaldesa del Municipio, quien también tenía su propio usuario y clave personal.

#### 6.1.4. Cómo se hicieron las tres (3) transferencias a través de los usuarios registrados en la Banca Virtual?

Las tres (3) transferencias aquí cuestionadas se llevaron a cabo los días 31 de enero y 3 de febrero del 2020 con los siguientes requisitos:

- i. ingresar el usuario determinado por el mismo cliente;
- ii. ingresar la contraseña determinado por el cliente;
- iii. validar la imagen de seguridad;
- iv. ingresar el token o clave aleatoria y temporal que es remitida a los medios de contacto determinado por el cliente;
- v. seleccionar el tipo de operación;
- vi. determinar el destinatario y el monto de la operación; y,
- vii. ingresar el usuario autorizador para que expresamente permita la transferencia.

Todo lo anterior consta en el Informe de Investigación Regional Sur en los siguientes términos:

**8.4 Identificación transacciones reclamadas:** Según el SD 41219371 emitido por el área de tecnología, las transferencias fueron realizadas el día 31 de enero y 3 de febrero de 2020, por el usuario originador (FAVIANPOLANCO) perteneciente al señor Favian Polanco, tesorero del municipio y autorizadas por el usuario (GEIDYORTEGA) perteneciente a la señora GEIDY XIOMARA ORTEGA, alcaldesa de Inza. Ambos descritos como usuarios activos para la fecha en el uso del servicio de banca virtual.

UserNameOrg	Descripcion	Descripcion	CreatedDate	Amount	IpAddress	UserNameAuto	Descripcion_estado
FavianPolanco	MassivePayments	Succeeded	31/01/2020 09:12	275654000.00	190,145,149,226	GeidyOrtega	Authorized
FavianPolanco	MassivePayments	Succeeded	03/02/2020 11:46	295670000.00	190,145,149,226	GeidyOrtega	Authorized
FavianPolanco	MassivePayments	Succeeded	03/02/2020 16:41	165342000.00	190,145,149,226	GeidyOrtega	Authorized

Como corolario de lo expuesto, las transacciones ocurrieron porque concurren con absoluta normalidad los elementos indispensables para su éxito, y fueron realizadas por el usuario administrador FAVIANPOLANCO, perteneciente al señor Favian Polanco, tesorero del Municipio, y (ii) autorizadas por el usuario auditor GEIDYORTEGA, perteneciente a la señora Geidy Xiomara Ortega, alcaldesa del Municipio. Ambos usuarios estaban activos para el uso del servicio de Banca Virtual en las fechas en que ocurrieron las transferencias virtuales, y como se podrá observar más adelante el Señor Favian Polanco Ortega concentraba las funciones, los usuarios, las claves, contraseñas y en fin todo el manejo de la Banca Virtual.

Finalmente, el Juez de la Superintendencia Financiera en la sentencia objeto de apelación señaló:

*00:16:17 JUEZ En cuanto al incumplimiento o cumplimientos por parte del demandante del Municipio de Inzá, lo primero a relevar es que la Banca Virtual contaba con un mecanismo de autenticación ifuerte!, es decir, tenía dos usuarios con claves de administrador y autorización y, autorizador; además llegaba una tercera clave cómo token, esto al teléfono o correo electrónico registrado, de uso exclusivo y personal de la persona allí indicada.*

*00:16:54 JUEZ En este sentido, la única forma de que cruzaran las operaciones se sustenta en el hecho de que solamente con el conocimiento de los usuarios y las claves podría darse pasó a la misma, sumado a ello al token, tres (3) elementos de cuidado y custodia del cliente, en este caso del Municipio de Inzá.*

*00:17:18 JUEZ: A su turno se pudo establecer que pese a ser dos usuarios y dos claves, más una tercera del token, todos recaían en una sola persona el Tesorero, el señor Fabián Polanco Ortega, detentación de información contraria al mandato contractual, donde se exige para control de la operación por parte del cliente, que sean dos personas quien usen el mismo, pues deben no de otra manera tiene sentido que existan dos usuarios y doble contraseña, evento de autenticación que permite en casos de hackeo, de una implementación de un malware, de un spyware, de un fishing que se dificulte a este tercero el obtener todo de información que permita el curso de la operación o de las operaciones como acá ocurrió.*

#### 6.1.5. Falta de controles internos y no revisión periódica de la cuenta en el Banco Agrario de Colombia S.A. por parte de los usuarios registrados en la Banca Virtual para su manejo.

En el proceso se logró probar que el Municipio de Inzá carecía de un control periódico en la administración de las cuentas que tenía con el Banco Agrario a pesar de contar con el acceso a la Banca Virtual del Banco. En el informe juramentado aportado por la parte activa se puede observar que sólo revisaban los extractos bancarios de las cuentas una vez al mes, dicha confesión quedó así:

10. Informe al Despacho cada cuanto el Municipio revisa los extractos bancarios del BANCO AGRARIO.

El Municipio revisa los extractos bancarios una vez al mes al momento de elaborar las conciliaciones bancarias de todas las cuentas corrientes, maestras y de ahorros aperturadas en el Banco Agrario de Colombia y en el Banco de Occidente.

Sin embargo, el interrogatorio del señor Favian Polanco, Tesorero del Municipio confesó en el minuto 48:33 lo siguiente frente a la pregunta que realizó el señor Juez:

*¿Por qué razón se espero hasta final del mes?*

El señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“Bueno primero porque pues realmente, como lo indicaba al inicio estábamos iniciando la gobernanza, estábamos aún en proceso de empalme y cierre financiero de la vigencia 2019, estábamos en proceso de conocer a ciencia cierta cuáles eran nuestros recursos?, cuáles eran nuestros saldos y al no estar transando y al ser consciente de que únicamente había hecho el pago de la Dian y que el 31 de enero sólo había hecho el pago de nómina, no tenía la necesidad de consultar más transacciones en la página del Banco, además sólo hasta el 20 de febrero eh podimos identificar esas transacciones puesto que esperábamos los extractos bancarios del mes de enero y ahí pudimos o se pudo la persona encargada que es doña Flor, al momento de conciliar identificar esas diferencias, la decisión de bloquear la banca el día martes 4 de febrero fue por control, obviamente el Banco conoció el alertamiento y por eso se procedió a bloquear la cuenta desde allá”.*

18

Lo que quiere decir que el señor Favian Polanco conocía los movimientos de las cuentas del Municipio en el Banco Agrario desde la primera transacción que cursó el 31 de enero e incluso en las segundas y terceras transacciones llevadas a cabo el 3 de febrero y sólo reaccionó 21 días después. Ninguna de sus respuestas se compadece frente a la negligencia en la conducta de este funcionario frente al Municipio de Inzá.

Razón por la cual el señor Juez en su sentencia dictaminó:

*00:18:30 JUEZ: A esto se suma la falta de controles para la verificación de las operaciones, ya que solamente se analizan las mismas una vez al mes cuando se hace la conciliación a final de cada periodo mensual, control como ocurre en este caso, que dio lugar que se dieran cuenta del curso de las operaciones con un tiempo amplio, esto es, desde la fecha de cuando ocurrieron para cuando se hizo esta conciliación.*

*00:19:00 JUEZ: Incluso, así pudo constatar con la declaración del Testigo el Señor Fabián Polanco quien pese, a ver las situaciones, darse cuenta, tener conocimiento de primera mano de las situaciones generadas, tanto el 31 de enero como lo fue, en la demora inusual, en el cargue*

y aprobación de operaciones a través de la Banca Virtual de hasta 45 minutos para cada transacción, así como la generada el día 3 de Febrero de un token que no pidió, optó por no adelantar ninguna gestión, previa al bloqueo del 4 de Febrero, cuando lo cierto es que la demora extensiva y la confianza en las transacciones en el envío de un token no generado, frente al cual se requería adelantar unos pasos previos como lo es el haber introducido los usuarios, las claves, ponen de presente la irregularidad en el control y manejo de los mismos, sin que la demandada o sus funcionarios encargados del manejo de ellos, realizarán o efectuaran mayor diligencia o verificación para el cuidado de los recursos del Municipio.

#### 6.1.6. El aviso Extemporáneo (21 días después).

En consonancia con lo expuesto, es evidente que el Municipio alertó al Banco Agrario 21 días después de que se llevaron a cabo las operaciones.

En efecto, el Secretario de Finanzas Públicas advirtió la primera operación desde el 31 de enero y sólo presentó aviso 21 días después es decir el 21 de febrero del 2020, es decir no solicitó el bloqueo de las operaciones conociendo las mismas, situación que se puede advertir no sólo en el testimonio que rindió en el proceso cuando el señor Juez Preguntó en el minuto 24:30 lo siguiente:

*“Nos puede informar por qué razón Usted no reportó esa demora para la generación de los pagos ese mismo día 31 de enero, sino que espero hasta el 14 de febrero?”*

19

A lo cual el señor Favian Polanco contestó:

*“Ya era un poco tarde, sin embargo, yo siempre he mantenido comunicación con la gerente del Banco Agrario y le había informado de manera informal, porque creo que fue el sábado que le comenté sobre la demora en el canal virtual, y que le pregunté que si siempre era así y por qué se generaba esa demora. Por mi experiencia pensé que la demora era porque era fin de mes y había congestión en la banca virtual”.*

El señor Favian Polanco no avisó porque pensó que era “tarde” para avisar y además apeló a su “experiencia” y que era “fin de mes”. Lo cierto, es que en estos casos, su deber, responsabilidad y actuación debió haber sido avisar de manera inmediata al Banco para bloquear la cuenta. Pero el señor Favian Polanco esperó hasta el 21 de febrero para reclamar al Banco Agrario de Colombia S.A., aspecto que se puede corroborar en la denuncia penal que la parte activa aportó en la demanda en los siguientes términos:

**FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN  
FORMATO ÚNICO DE NOTICIA CRIMINAL**

FECHA DE RECEPCIÓN: 22/feb/2020  
HORA: 11:20:00  
DEPARTAMENTO: Cauca  
MUNICIPIO: POPAYÁN

**NÚMERO ÚNICO DE NOTICIA CRIMINAL**

CASO NOTICIA: 190016000601202001595  
DEPARTAMENTO: 19 - Cauca  
MUNICIPIO: 001 - POPAYÁN  
ENTIDAD RECEPTORA: 60 - Fiscalía General de la Nación  
UNIDAD RECEPTORA: 00601 - UNIDAD RECEPTORA SAU POPAYAN  
AÑO: 2020  
CONSECUTIVO: 01595

**TIPO DE NOTICIA**

TIPO DE NOTICIA: DENUNCIA  
DELITO REFERENTE: 1225 - HURTO MAYOR CUANTIA. ART. 239 C.P.  
AGRAVADO POR ESTABLECIMIENTO PUBLICO ART.  
241 C.P. N.11  
MODO DE OPERACIÓN DEL DELITO:  
DELITO:  
GRADO DEL DELITO: Agravado  
LEY DE APLICABILIDAD: Ley 906

**AUTORIDADES**

EL USUARIO ES REMITIDO POR UNA ENTIDAD? NO

**DATOS DEL DENUNCIANTE O QUERELLANTE**

PRIMER NOMBRE: FAVIAN  
PRIMER APELLIDO: POLANCO  
SEGUNDO APELLIDO: ORTEGA  
DOCUMENTO DE IDENTIDAD - CLASE: CEDULA DE CIUDADANIA  
N°.: 1061705395  
EDAD: 31  
GÉNERO: HOMBRE  
FECHA DE NACIMIENTO: 07/feb/1988  
LUGAR DE NACIMIENTO PAÍS: Colombia  
DIRECCIÓN RESIDENCIA: 19355 VEREDA GUANACAS, INZÁ, CAUCA  
BARRIO RESIDENCIA:  
PAÍS RESIDENCIA: Colombia  
DEPARTAMENTO RESIDENCIA: Cauca  
MUNICIPIO RESIDENCIA: INZÁ  
TELÉFONO RESIDENCIA: 3217226785  
TELÉFONO MÓVIL: 3217226785  
CORREO ELECTRÓNICO: favianpolanco07@gmail.com  
ESTIMACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS (EN DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO):

**DATOS DEL INDICIADO**

de Inza el día 19 de Febrero del presente año, el día de ayer 21 de Febrero a las 12:45 de la tarde la auxiliar de tesorería Flor González en la elaboración de las conciliaciones bancarias detecta transacciones efectuadas por las cuentas de Ahorros número 02120000624, 021200007058 y 02120000095 por valor de 295.670.000, 275.654.000 y 165.342.000 respectivamente, las cuales se realizaron entre los días 31 de enero y 3 de febrero de 2020, procedo a llamar a lo banco agrario para solicitar información y seguimiento a dichas transacciones a lo que el banco en cabeza de la gerente Andrea España, quien me responde que efectivamente se han realizado dichas transacciones a nombre de los señores FERNANDO OSSA (275,654,000) DIANA RESTREPO (295,670,000) Y el señor JOSE SAENZ (165,342,000). es de aclarar que yo no he recibido ningún tipo de confirmación alerta y/o notificación por parte del banco agrario para efectuar dichas transacciones. Eso es todo. ¿Dónde ocurren los hechos? (Departamento, Ciudad, Barrio, punto de referencia...)

Pero más grave aún es la respuesta frente al bloqueo que se presentó el 3 de febrero con las otras 2 transacciones. El señor Juez en el minuto 46:28 preguntó:

*“Don Favian el 3 de febrero de 2020 hubo un bloqueo, al parecer por su solicitud, al encontrar un token que usted no generó y que llegó a su teléfono. Se permite explicar qué sucedió en ese entonces?”*

El señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“El 3 de febrero fue un día lunes, eh primero se debe aclarar que los lunes no son días laborales para la administración puesto que estamos, prestamos los servicios desde el martes hasta el sábado. No recuerdo que ese lunes se haya bloqueado la plataforma de banca virtual”*

Lo cierto de todo esto es que el señor Favian Polanco Ortega no advirtió al Banco Agrario oportunamente no porque fuera “tarde” como el pasado 31 de enero del 2020, sino porque ese día la alcaldía no trabajaba. En dónde está el deber de diligencia del señor Polanco Ortega, Secretario de Finanzas Públicas del Municipio de Inzá? Su conducta negligente hubiera mitigado o evitado el daño que sufrió el Municipio como consecuencia de sus actos todo poderosos, inseguros y negligentes a todas luces.

#### 6.1.7. La concentración de funciones en el Secretario de Finanzas Públicas, señor Favian Polanco Ortega, en la administración de usuarios y contraseñas registradas en la Banca Virtual;

21

Como lo señaló el señor Juez de la Superintendencia Financiera de Colombia el Municipio en contra de lo previsto en el contrato de Banca Virtual que celebró con el Banco Agrario, en donde se hacía necesario contar con un Usuario Administrador y un Usuario Auditor, señaló en el informe juramentado lo siguiente:

4. Informe quienes tenían conocimiento de la clave asignada para el usuario originador de la Banca Virtual.

El funcionario que tenía conocimiento de la clave asignada para el usuario originador de la

Banca Virtual es el señor Favian Polanco Ortega, quien se desempeña como Secretario de Finanzas Públicas del Municipio de Inzá (Cauca).

5. Informe quienes tenían conocimiento de la clave asignada para el usuario autorizador de la Banca Virtual.

El funcionario que tenía conocimiento de la clave asignada para el usuario autorizador de la Banca Virtual es el señor Favian Polanco Ortega, quien se desempeña como Secretario de Finanzas Públicas del Municipio de Inzá (Cauca).

6. Indique cuantas personas tenían acceso a los equipos de cómputo desde los cuales se realizaban las operaciones por medio de la Banca Virtual.

Al equipo de cómputo desde el cual se realizaban las operaciones por medio de la Banca Virtual solo tiene acceso el Secretario de Finanzas Públicas del Municipio de Inzá (Cauca), señor Favian Polanco Ortega.

7. Informe al Despacho quienes eran las personas autorizadas para ingresar a la Banca Virtual y que cargo desempeñan.

La persona autorizada para ingresar a la Banca Virtual del Municipio es el señor Favian Polanco Ortega, quien se desempeña como Secretario de Finanzas Públicas del Municipio de Inzá.

8. Indique si las operaciones de la Banca Virtual realizadas por el usuario originador eran de conocimiento de alguien diferente a su titular.

Las operaciones que se realizan a través de la Banca Virtual son conocidas por el equipo de trabajo de la Secretaría de Finanzas Públicas, pues para efectuar el pago de las obligaciones, se debe surtir el ciclo presupuestal.

Como se puede observar el señor Favian Polanco designado inicialmente como Usuario Administrador, llegó a convertirse en un todo poderoso, Usuario Originador y Usuario Auditor porque era el único que conocía las claves asignadas, era la persona que administraba el equipo desde el cual se realizaban las transacciones y única persona autorizada por la Alcaldesa para ingresar a la Banca Virtual.

En adición a lo expuesto en el minuto 29:59 de la audiencia el señor Juez preguntó:

*“Usted manejaba o tenía acceso a los dos usuarios?”*

Y el señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“Sí señor, al usuario administrador, usuario preparador, usuario autorizador y el auditor que es el de la Alcaldesa que es de manejo de control de ella, que no accede a plataforma pero si le llegan todas las notificaciones respectivas”*

Todo lo anterior atenta contra el contrato de Banca Virtual celebrado entre las partes, como quiera que estaba expresamente prohibido compartir las claves, las cuales son confidenciales, personales e intransferibles, tal como se puede observar en el contrato que se aportó al expediente así:

### **3. RESPONSABILIDAD**

**3.1. La clave de acceso a LOS SERVICIOS así como los demás dispositivos de autenticación, son de carácter confidencial, personal e intransferible.** EL USUARIO será el único responsable del manejo y administración de las claves y demás mecanismos de autenticación suministrados por EL BANCO. En razón de ello, EL USUARIO se obliga de manera expresa e irrevocable a implementar los mecanismos de control idóneos que garanticen en debida forma los deberes de confidencialidad y reserva de las claves para hacer uso de LOS SERVICIOS.

En adición a lo expuesto, lo anterior va en contravía del principio básico de segregación de funciones que debe existir no sólo en las empresas privadas, sino con mayor celo en el sector público, situación que aquí no se observa en ninguna parte y por el contrario estas actuaciones negligentes aunadas a las otras que expondremos a continuación corresponden a actos inequívocos generadores del daño que hoy se pretende reclamar al Banco.

6.1.8. La pérdida de la custodia de usuarios, claves y contraseñas para la realización de operaciones por parte del Secretario de Finanzas Públicas, señor Favian Polanco Ortega, usuario registrado en la Banca Virtual

En atención a que el señor Favian Polanco concentró todas las funciones de acceso y funcionamiento de la Banca Virtual, omitió las medidas de seguridad, trabajó desde un correo personal y lo que es más gravoso, no contaba con un antivirus debidamente licenciado ni en el computador de la Alcaldía ni el computador personal del cual también realizaba operaciones.

Esto además queda corroborado en el Informe Juramentado que presentó la parte activa así:

18. Infórmele al Despacho si existe algún tipo de control respecto de las personas autorizadas para ingresar a la Banca Virtual. En caso afirmativo informar en que consiste. [SÉP]

Si existe control para ingresar a la banca virtual. La única persona autorizada para tal fin es el Secretario de Finanzas Públicas, señor Favian Polanco Ortega, quien custodia las claves de acceso y genera los token que le permiten el ingreso. Los token son enviados por el Banco Agrario al correo electrónico y al celular mediante mensaje de texto. Tanto el correo electrónico como el celular fueron registrados previamente en el Banco Agrario, el 18 de enero de 2020.

Frente a este particular en el minuto 30:29 de la audiencia el señor Juez le preguntó al señor Favian Polanco Ortega:

*“Conocía usted el usuario y la clave de la Alcaldesa para ingresar a la banca virtual?”*

El señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“Ummm no el de ella personal no, aunque el autorizador es con los datos de ella”.*

Y el señor Juez a renglón seguido preguntó lo obvio:

*Y usted tenía autorizador?*

Y la respuesta del señor Favian Ortega Polanco fue concluyente:

*“Sí, sí señor”.*

Pero como si lo anterior fuera poco en el minuto 31:13 de la audiencia el Juez volvió a requerir al señor Favian Polanco Ortega así:

*“Por qué tenía Usted ese usuario y por qué le llegaba a usted el token?”*

El señor Favian Polanco Ortega espetó:

*“Porque el Manual de Procesos en una Circular 008 del 2019 indica que para el manejo interno del Municipio que la Alcaldesa es ordenadora del gasto y el Tesorero es el responsable de hacer los pagos... el Tesorero es el responsable del manejo de los fondos”*

Todos los anteriores hechos, hacen presumir que si el señor Favian Polanco Ortega no realizó las tres (3) transacciones que se cuestionan en el proceso, éste facilitó o permitió que alguien lo hiciera por él, obteniendo todos los elementos necesarios para llevarlas a cabo. Circunstancia que sería totalmente imputable al consumidor financiero y no al Banco Agrario. Más aún, no existe ni una sola evidencia o sospecha de que el

Banco hubiere sido penetrado en su Banca Virtual y por el contrario tenemos toda la evidencia de que las transacciones se hicieron a través de un sistema robusto en donde se utilizó la información que el Municipio había registrado en los sistemas del Banco.

#### 6.1.9. La omisión del seguimiento de las medidas de seguridad que el Banco Agrario de Colombia S.A. comunicó oportunamente al Municipio de Inzá, por parte de los usuarios registrados en la Banca Virtual

Sorprende en el presente caso que el Municipio de Inzá señale que el Banco Agrario de Colombia S.A. no entregó a tiempo los tips de seguridad y se permitió iniciar el manejo de la Banca Virtual sin hacer las recomendaciones de seguridad.

Esta afirmación no solo falta a la verdad sino que resulta ser una maquinación sin fundamento para tergiversar la realidad de los hechos.

Como se anotó con las correspondientes pruebas, el Municipio de Inzá se vinculó en la nueva administración a la Banca Virtual el pasado 18 de enero del 2020.

A renglón seguido, el día 23 de enero el funcionario del Banco Javier Orlando Solano Amaya realizó el acompañamiento presencial al Municipio para capacitarlos en los temas de la Banca Virtual, de manera particular en el apoyo de la inscripción y vinculación de los nuevos usuarios, tal como se puede observar en el Informe de Investigación Regional Sur, emitido por la Vicepresidencia Administrativa y Gerencia de Seguridad Bancaria del Banco, el cual no fue objeto de tacha dentro del proceso.

Al Municipio se le indicó cómo funcionaba el Manual de Usuario de Banca Virtual del BANCO AGRARIO, el cual contiene de manera clara, completa, ordenada y comprensible cómo funciona la Banca Virtual junto con recomendaciones de seguridad. Este manual se aportó contestación de la demanda y en todo caso es de fácil consulta en la página de internet del BANCO AGRARIO en el siguiente enlace: [https://bvirtual.bancoagrario.gov.co/ebanking/docs/Cap%C3%ADtulo\\_3\\_Plv2.pdf](https://bvirtual.bancoagrario.gov.co/ebanking/docs/Cap%C3%ADtulo_3_Plv2.pdf):

## 9. SEGURIDAD

(...)

## 12. ANEXO – RECOMENDACIONES DE SEGURIDAD

A su turno, la página web del BANCO AGRARIO<sup>3</sup> tiene una serie de pestañas dedicadas a temas de funcionamiento, seguridad, prevención e instructivos de la Banca Virtual:

<sup>3</sup> <https://www.bancoagrario.gov.co/BancaVirtual/Paginas/default.aspx>



En el Banco Agrario de Colombia trabajamos por hacerle más fácil el manejo de sus productos financieros. Por esta razón, ponemos a su disposición la Banca Virtual, un canal seguro a través de internet, en el que puede realizar transferencias interbancarias, pago de servicios públicos y privados, consulta de saldos de cuentas, pago de tarjeta de crédito Visa de cualquier banco, entre otras operaciones.

(...)

¿Qué puedo hacer?

Características y beneficios

Tarifas y monto por transacción

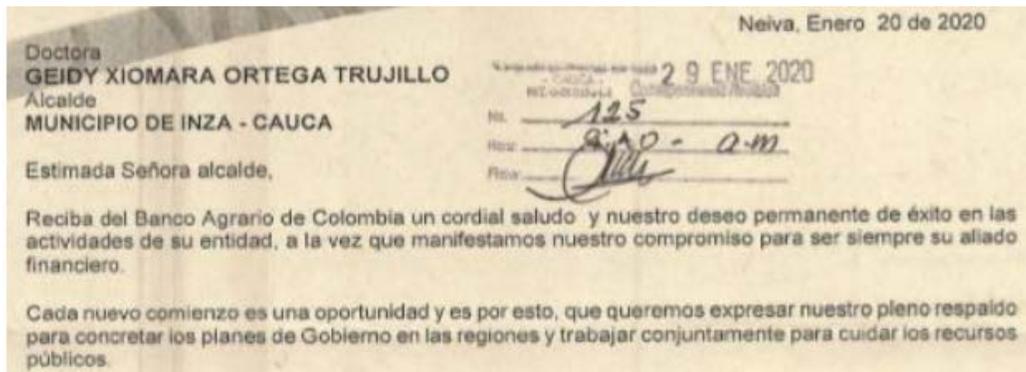
Recomendaciones de seguridad

Documentos para la creación usuario administrador Persona Jurídica

Instructivos

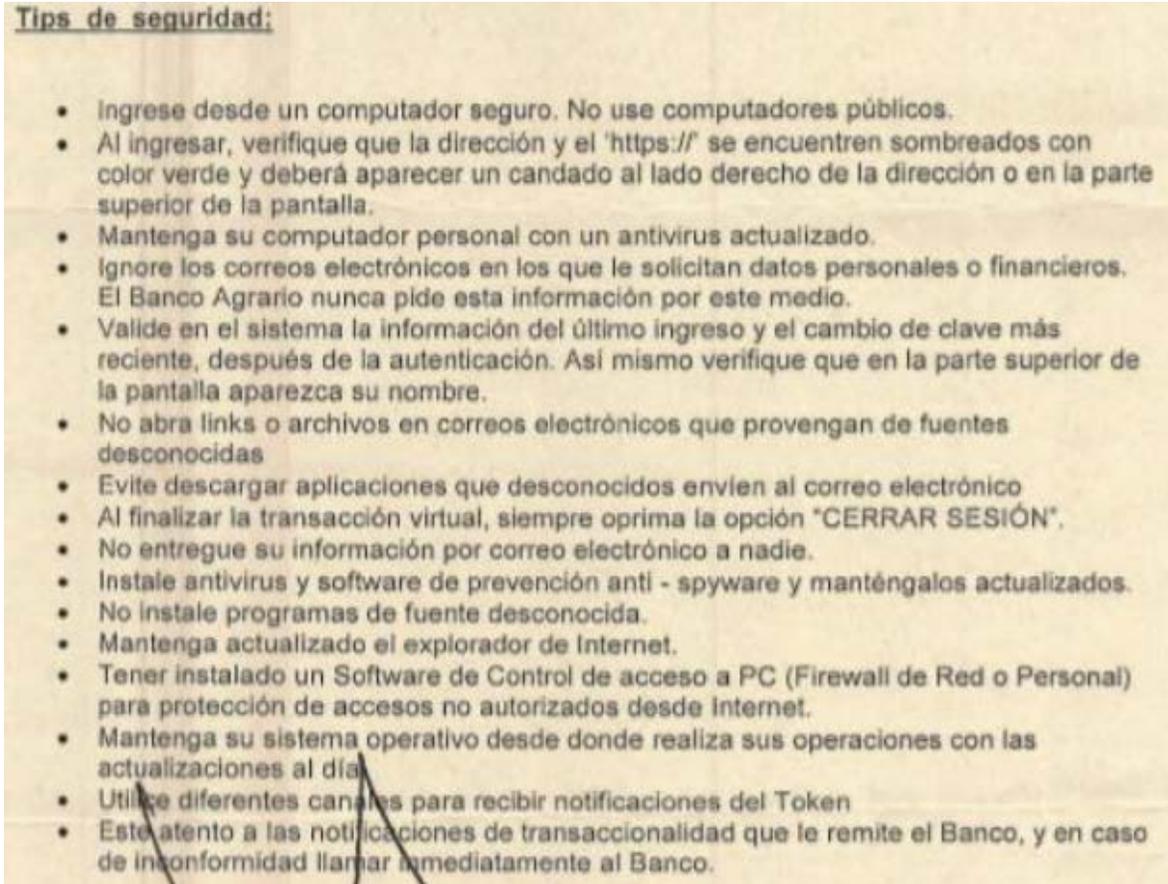
Use la Banca Virtual del Banco Agrario siguiendo sencillos pasos que encontrará en videos para que pueda pagar servicios públicos, realizar transferencias y consultar sus productos en línea. Ahora está a un clic de hacer su vida más fácil [aquí](#).

En estricto cumplimiento del deber de seguridad que está a cargo de la entidad bancaria, BANCO AGRARIO remitió al Municipio de Inzá una carta el 29 de enero de 2020 por medio de la cual le solicitó de manera clara, expresa y precisa que revisara y consultara las condiciones mínimas de seguridad para el manejo de la Banca Virtual en los siguientes términos:



El BANCO AGRARIO le informó al Municipio a través de esta carta que sus canales virtuales, electrónicos y presenciales estaban prestos a colaborar frente a cualquier inquietud u observación relacionada con la

seguridad y el funcionamiento de la Banca Virtual. Igualmente, le puso de presente las siguientes medidas de seguridad:



En interrogatorio realizado por el señor Juez al señor **Favian** Polanco Ortega se le preguntó en el minuto 18:00 de la audiencia lo siguiente:

*“Conoció Usted la carta del 29 de enero del 2020 que le remitió el Banco Agrario al Municipio sobre los manejos de la Banca Virtual?”*

*“Sí señor en esa carta se indicaban los tips de seguridad para la administración de la Banca Virtual”.*

*Y a renglón seguido el señor Juez le preguntó si había consultado dichos tips a lo que espetó:*

*“Sí. El Municipio por eso el 18 de enero que se vinculó a la Banca Virtual le permitió la creación de los diferentes usuarios a la Banca Virtual”.*

En conclusión, el Municipio de Inzá conoció los tips de seguridad de acceso a la Banca Virtual antes de iniciar la misma, es decir antes de realizar operaciones por parte de la nueva administración e incluso antes de que se llevaran a cabo las tres (3) transacciones cuestionadas. Aspecto diferente, es que no haya seguimiento a las recomendaciones de seguridad como se probó a lo largo del proceso y ahora trate de imputar su negligencia al Banco.

#### 6.1.10. La utilización de correos personales para gestionar la administración de la información del Municipio de Inzá por los usuarios registrados en la Banca Virtual

El señor Favian Polanco Ortega, Secretario de Finanzas Públicas del Municipio y Tesorero del mismo, registró el 18 de enero del 2020 en el Formulario de Vinculación a la Banca Virtual su correo personal como se puede observar en el respectivo Formulario así:

FECHA DE DILIGENCIAMIENTO			CIUDAD-DEPARTAMENTO	NOMBRE DE OFICINA	TIPO DE TRAMITE
18	01	2020	INZA - CAUCA	INZA	<input checked="" type="checkbox"/> Creación/Cambio usuario administrador <input type="checkbox"/> Desbloqueo usuario administrador <input type="checkbox"/> Recuperar nombre de usuario administrador
1. DATOS DE LA EMPRESA (Recuerde que si este formato presenta alguna enmendadura no se tramitará)					
Razón Social MUNICIPIO DE INZA					NIT 800.004.741-1
Nombre del Representante Legal GEIDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO			No. Documento de identificación: 25.454.516	Teléfono celular Representante Legal: 3146195726	
Nombre Usuario auditor de la empresa: GEIDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO			Correo electrónico usuario auditor de la empresa para notificaciones: Gemafr10@gmail.com	Teléfono celular Usuario auditor: 3146195726	
2. DATOS DEL USUARIO ADMINISTRADOR					
Nombre FAVIAN POLANCO ORTEGA		No. Documento de identificación: 1.061.705.395		Correo electrónico: favianpolanco07@gmail.com	
				Celular: 3217226785	

28

Cuando el Despacho preguntó por este hecho en el Informe Juramentado que entregó la parte activa en el desarrollo del proceso indicó lo siguiente:

11. Informe al Despacho la razón por la cual el usuario originador fue inscrito con un correo electrónico personal como lo es favianpolanco07@gmail.com.

El usuario originador fue inscrito con un correo electrónico personal por instrucciones del Banco Agrario de Colombia, además para garantizar la información oportuna de las transacciones que se adelantan en el Municipio.

Sin embargo, cuando se le interrogó en el testimonio contestó en el minuto 37:43 de la audiencia sobre este particular contestó al señor Juez:

*“Señale si para el momento de los hechos el Municipio para el que Usted trabaja cuenta o contaba con correo electrónico oficial?”*

Frente a lo anterior, el señor Favian Polanco Ortega indicó:

*“Sí, el correo habilitado para la Secretaría de Finanzas es el correo: [secretariafinanciera@inza-cauca.gov.co](mailto:secretariafinanciera@inza-cauca.gov.co)”*

Y el Juez en su conducción contra preguntó:

*“Don Favian si es así, nos podría explicar por qué tenía una cuenta en correo Gmail adscrita para las claves?”*

Y el señor Favian Polanco Ortega sin sonrojo alguno confesó:

*“Primero porque el correo de uso institucional es un correo al que llegan demasiadas solicitudes y segundo porque por la portabilidad y para poder tener control de los mensajes que estuvieran llegando pues decidimos, o pues decidí que las notificaciones llegaran al correo personal que casi no tiene uso, no se llena tanto la bandeja y además de que estoy en acceso permanente a él por portabilidad”.*

Es decir, el señor Favian Polanco Ortega y el Municipio de Inzá no indicaron la verdad al Despacho cuando rindieron el Informe Juramentado, las verdaderas razones por las cuales había utilizado el correo personal no tenía nada que ver con unas supuestas indicaciones el Banco Agrario, la realidad señor Magistrado es que aflora la mala fe del señor Tesorero del Municipio de Inzá, dado que fue él que tomó la decisión de poner su correo personal por la “portabilidad”, esto significa que podía abrirlo en su casa en donde además se podrá observar que lo hizo en un equipo sin antivirus, violó todas las medidas de seguridad que recibió oportunamente, expuso a un Municipio necesitado de recursos a un daño irreparable y hoy considera que el Banco Agrario le tiene que devolver esos recursos cuando el simple hecho de cumplir el contrato, seguir las indicaciones de seguridad, avisar oportunamente hubiera mitigado e incluso evitado la situación que generó el daño.

Este es otro elemento adicional a lo que sin duda pudo ser una causa eficiente en la generación del daño que sufrió el Municipio porque al combinar su correo personal en el computador del Municipio pudo abrir de manera negligente algún archivo que pudo haber facilitado el acceso a terceros, circunstancia imputable sólo a este funcionario.

Lo anterior es tan factible que el señor Juez le preguntó al minuto 38:39 de la audiencia:

*“Qué tipo de archivos recibía en su correo personal de Gmail don Favian?”*

El señor Favian Polanco Ortega acotó:

*“eh sobre todo mensajes en ese entonces actividades independientes que desarrollaba como contador, eh también estaba recibiendo información sobre mi anterior empleo en la Gobernación del Cauca”.*

Y el Juez entonces le preguntó:

*“Recibió en alguna oportunidad en ese correo un correo con un anexo que le indicara alguna cuenta de cobro, algún proceso ejecutivo en curso o algo así?”*

El señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“Ummm no. Pues de parte, tal vez una cuenta de cobro de Revista Semana que hacía de a la Corporación Mixta de Turismo del Cauca que era donde yo laboraba como contador, tal vez sea eso.”*

Y el Juez entonces lo precisó:

*“Pero era de un producto que Usted tenía?”*

Y el señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“No señor”*

Y el Juez entonces con la duda que se generó volvió a preguntar:

*“Abrió el archivo?”*

Y finalmente, el señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“Para esa fecha no. O tal vez sí lo haya recibido porque aún estaba en empalme con la anterior empresa donde trabaja”.*

Y el Juez entonces volvió a precisar:

*“Después de que abrió ese archivo qué pudo concluir de ese correo?”*

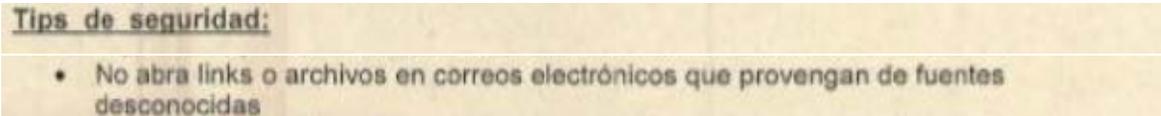
El señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“No, sencillamente lo remití a la directora de la empresa donde laboraba”*

Es decir, el señor Favian Polanco Ortega tuvo una conducta negligente en la administración de las cuentas del Municipio de Inzá a través de su correo personal, no acató los tips de seguridad que el Banco Agrario oportunamente le suministró y aperturó un correo que pudo haber generado que se le instalara en su equipo

de la Alcaldía, que no tenía antivirus legal licenciado, un archivo malicioso de cualquier modalidad bajo la cual le pudieron haber extraído la información para causar el perjuicio al Municipio de Inzá.

En efecto, en la carta de 29 de enero del 2020, precisamente el Banco Agrario le indicó al Municipio el Tip de seguridad relacionado con la apertura de archivos desconocidos, comunicación que además era conocida por el Señor Favian Polanco Ortega, tal como se puede observar:



En adición, en el interrogatorio el señor Favian Polanco Ortega indicó que era usual que le llegaran los tokens a su correo personal así lo indicó en el testimonio contestó en el minuto 32:51 de la audiencia cuándo el Juez preguntó:

*“A qué correo llegaron esos los tokens?”*

El señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“El token llegó al correo: [favianpolanco07@gmail.com](mailto:favianpolanco07@gmail.com) y al número de celular: 3217226785”.*

31

Es decir no cabe ninguna duda de que el correo personal era utilizado para asuntos de carácter oficial, a tal gravedad que allí se recibían los tokens de las transacciones bajo las cuales operaba el Municipio de Inzá.

#### 6.1.1.1. La falta de un antivirus legal, para el manejo de la Banca Virtual por parte de los usuarios registrados

Dentro de las políticas de seguridad que tiene la Banca Virtual del Banco Agrario de Colombia S.A. está la de contar con las medidas necesarias para evitar el tema de los virus de software, archivos o programas diseñados para interrumpir, afectar, destruir o limitar la funcionalidad de algún software o hardware de computadora o equipo de telecomunicaciones.

Así se lo hizo saber el Banco Agrario al Municipio de Inzá cuando lo vinculó el pasado 18 de enero del 2020, cuando lo capacitó el pasado 23 de enero de ese mismo año, cuando le indicó sobre el Manual de Usuario de Banca Virtual del BANCO AGRARIO y cuando le remitió una carta específica sobre las condiciones de seguridad el pasado 29 de enero del 2020.

Y en adición a lo anterior, el Banco le informó de manera previa al consumidor, en este caso al Municipio de Inzá, sobre las recomendaciones de seguridad de manera específica en los siguientes términos:

#### 4. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CLIENTE.

En virtud de la suscripción del presente contrato, EL USUARIO se obliga a:

4.1. No suplantar a ninguna persona o entidad que utilice el servicio.

4.2. No cargar o enviar por correo electrónico ni transmitir de otra forma ningún material que contenga virus de software ni ningún otro código de computadora, archivos o programas diseñados para interrumpir, afectar, destruir o limitar la funcionalidad de algún software o hardware de computadora o equipo de telecomunicaciones que utilice EL BANCO para prestar sus servicios.

4.3. No enviar o inundar con información o artículos no solicitados el Sitio Web, el servicio o direcciones electrónicas de EL BANCO.

4.4. Dar cumplimiento al Manual de PEB – CLIENTE, BANCA VIRTUAL CONTACTO BANAGRARIO (TELEFONO (IVR)) y a cualquier otra instrucción que EL BANCO imparta por escrito para la mejor operación del Sistema.

4.5. Tener a su disposición y mantener en adecuado funcionamiento los sistemas computacionales y de comunicaciones que se requieran para la conexión y utilización de los sistemas de BANCA VIRTUAL, CONTACTO BANAGRARIO, (TELEFONO (IVR)) Y PEB - CLIENTE según se dispone en el presente convenio.

4.6. Usar en forma adecuada los equipos y programas, por parte de personas debidamente autorizadas, así como velar por la seguridad física de los equipos, los programas y los manuales que permiten la utilización del sistema BANCA VIRTUAL CONTACTO BANAGRARIO Y PEB – CLIENTE.

4.7. No utilizar LOS SERVICIOS para realizar transacciones cuyo origen, fin o destino sea ilícito o prohibido por la ley o autoridad competente o se enmarque dentro de actividades catalogadas por la Ley como Lavado de Activos o Financiación del Terrorismo.

4.8. Pagar a EL BANCO la remuneración correspondiente por la prestación de los SERVICIOS DE BANCA VIRTUAL, CONTACTO BANAGRARIO (TELEFONO (IVR)) Y PAGOS ELECTRONICOS (PEB) - USO DE CANALES ELECTRÓNICOS, de acuerdo con el tarifario del Banco, en el momento de realizar cada transacción.

Qué hizo el Municipio de Inzá frente a lo anterior?

Señor Magistrado la realidad es que se omitió de manera negligente las obligaciones de seguridad a pesar de la confesión del Informe Juramentado así:

2. Infórmele al Despacho si los equipos referenciados en el punto anterior tenían antivirus instalado y una clave de acceso para enero de 2020. En caso de que tuvieran antivirus instalado, adjuntar los respectivos soportes junto con sus fechas de vigencia. [L]  
[SEP]

Para el mes de enero de 2020 el computador de Tesorería, contaba con antivirus instalado, garantizando el acceso seguro a dicho equipo y a la banca virtual, como lo indica el análisis forense al disco duro que para el momento de los hechos estaba instalado en el equipo de Tesorería, y que fue realizado por la Fiscalía General de la Nación a través de la Unidad de Delitos Cibernéticos.

Lo anterior, porque el testimonio rendido por el señor Favian Polanco Ortega fue lleno de contradicciones en cuanto al antivirus que se usaba tanto en la Alcaldía de Inzá como el que tenía en su casa para abrir su correo personal.

En efecto, el señor Favian Polanco Ortega en el minuto 43:00 de la audiencia el Juez le preguntó sobre este particular así:

*“Su computador de la casa tiene antivirus?”*

Y el señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“Pues es el personal, no sé, creo que no”.*

Y el Juez entonces precisó:

*“Sabe usted o le consta si el computador de la Alcaldía del que usted hacía sus transacciones cuenta o contaba con antivirus licenciado?”*

El señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“Sí para el momento de los hechos, era un computador nuevo y tenía la licencia instalada”.*

Frente a lo anterior el señor Juez cuestionó?

*“Qué tipo de licencia? Puede recordar el nombre?”*

Y el señor Favian Polanco Ortega contestó:

*“No recuerdo en este momento el nombre del antivirus pero sí la tenía instalada.”*

En concordancia con lo expuesto, se trae a colación de nuevo la carta del 29 de enero del 2020 con los tips de seguridad, en la cual se señaló que era imperativo mantener el computador personal con un antivirus actualizado, aspecto que también violó el Señor Favian Polanco Ortega, y que resulta trascendente dado que confesó a espacios anteriores que utilizaba dicho computador para abrir su correo personal y a través de su correo personal era que manejaba la cuenta del Municipio de Inzá en la Banca Virtual del Banco Agrario. Obsérvese el correspondiente tip de seguridad:

**Tips de seguridad:**

- Mantenga su computador personal con un antivirus actualizado.

A tal grado llegó la ambigüedad del señor Polanco que el Juez lo advirtió en su sentencia así:

*00:20:14 JUEZ: A su turno, pese a pedirse en el informe juramentado, si para el momento del curso de las operaciones cuestionadas, se contaba o se tenía con antivirus, su nombre y periodo de licencia 31 de Enero al 3 de Febrero del 2020, se manifiesta por la Alcaldesa que sí se tenía, ello sin ningún soporte adicional que de cuenta de su dicho, pero además se allega un pantallazo de un bi..., de un antivirus número 32 licenciado desde el 3 de Marzo de 2020, fecha posterior al periodo pedido, conducta y consecuencia procesal que le resta, lesiva al dicho la parte actora, carga que le correspondía a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso.*

*00:21:16 JUEZ: y sin que sea suficiente la manifestación, aún cuando sea jurada, ya que de aceptarse así, ello rompería el Principio de Derecho Probatorio de que nadie puede ser artífice de su propia prueba, a lo que se suma se pidió precisamente la certificación en ese sentido sin hacer una alusión, incluso al indagar el testigo Fabián Polanco quien manejaba ese computador, no dio razón del nombre del antivirus, menos de la licencia,. pues adujo no acordarse, no obstante, haber indicado momentos después que el computador se compró hace un año atrás de enero del 2020 que lo contenía. Conducta y manifestación ambivalente que no tiene razón, lógica material y que desecha este dicho, pues recuerdo un evento anterior de hace un año, pero no un elemento necesario como el antivirus que debía ser..., usar a diario.*

*00:22:18 JUEZ: A esto se suma su parcialidad en la declaración, ya que se contradijo en sus versiones, específicamente en la apertura del correo desde diversos dispositivos como su móvil, en la casa u oficina, cuando había señalado que solamente lo hacía desde la PC de la oficina, situación por demás poco creíble, en atención a que en su correo personal a lo que se añade, su conducta en la audiencia donde no fue responsivo, ni preciso en sus dichos, se le requirió en varias oportunidades contestar lo que se le preguntó y, fue metódico y poco espontáneo en sus respuestas.*

*Y aunado a lo expuesto, el Municipio no pudo probar que en verdad tenía la licencia del antivirus, lo que entregó tenía fecha posterior a la que sucedieron los hechos como lo relató la sentencia y su contadora Flor González, tampoco pudo dar fe del registro de pago de licencia de antivirus para el Municipio.*

*Así las cosas, la sentencia fue concluyente en los siguientes términos:*

*00:23:05 JUEZ: Consecuencia nefasta, que solamente permite inferir que el PC cuestionado, no contaba con antivirus licenciado, y aún, cuando se señala en el informe juramentado y se cita que el computador no tiene antivirus, según inspección que hiciera la Fiscalía competente, al igual que el punto anterior quedó en su dicho, pues pese a aludir que se aporte ese análisis la Delegatura no lo advierte adjunto.*

Lo anterior no es de poca monta. Una revisión a la seria y fundada tradición jurisprudencial del Tribunal Superior de Bogotá, de manera particular en la sentencia del pasado 8 de marzo del 2019, Magistrada Ponente, doctora Nubia Esperanza Sabogal Varón, nos indicó:

*“En este apartado importa resaltar que en el tráfico digital los deberes de diligencia y cuidado no pueden alojarse exclusivamente en la entidad financiera, pues ni siquiera bajo la imperante teoría de la responsabilidad profesional que gobierna estas cuestiones puede trasladarse al banco las consecuencias adversas de la incuria del cuentacorrentista”*

*“Por supuesto que en el tráfico de internet los usuarios de esos servicios bancarios también deben desplegar unas medidas mínimas de precaución que en la actualidad son ampliamente conocidas: **ya nadie discute la invulnerabilidad de ese tipo de transacciones resulta indispensable contar con un antivirus**; tampoco puede desconocerse que por diversos canales de comunicación desde hace tiempo se viene instruyendo al público de abstenerse de abrir correos sospechosos y mucho menos descargar los archivos que contienen”.*

Así las cosas, el hecho de que el Municipio de Inzá careciera de antivirus y su Secretario de Finanzas Públicas en su computador personal, no es un acto de poca monta, sino totalmente conducente en la posible facilitación frente a terceros en las 3 operaciones que se llevaron a cabo con las contraseñas, equipos de cómputo, IPs, mecanismos de alertamientos entre otros.

#### 6.1.12. Alertamiento de las operaciones al usuario registrado.

Una revisión de los hechos que reparó la sentencia del Juez, nos lleva a señalar que la conclusión de su análisis resulta equivocado, por cuanto en el formulario de vinculación suscrito el 18 de enero del 2020, se estableció como usuario administrador sólo al señor Secretario de Finanzas Públicas, Favian Polanco Ortega, como se puede observar a continuación:

 <b>Banco Agrario de Colombia</b> NIT 800,037,800- 8			<b>FORMATO DE INSCRIPCIÓN Y/O NOVEDADES          INTERNET BANCA VIRTUAL          PERSONA JURIDICA</b>		
FECHA DE DILIGENCIAMIENTO		CIUDAD-DEPARTAMENTO	NOMBRE DE OFICINA	TIPO DE TRAMITE	
18	01	2020	INZA - CAUCA	INZA	<input checked="" type="checkbox"/> Creación/Cambio usuario administrador <input type="checkbox"/> Desbloqueo usuario administrador <input type="checkbox"/> Recuperar nombre de usuario administrador
1. DATOS DE LA EMPRESA (Recuerde que si este formato presenta alguna enmendadura no se tramitará)					
Razón Social <b>MUNICIPIO DE INZA</b>				NIT <b>800.004.741-1</b>	
Nombre del Representante Legal <b>GEIDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO</b>		No. Documento de identificación: <b>25.454.516</b>		Teléfono celular Representante Legal: <b>3146195726</b>	
Nombre Usuario auditor de la empresa: <b>GEIDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO</b>		Correo electrónico usuario auditor de la empresa para notificaciones: <b>Gemafra10@gmail.com</b>		Teléfono celular Usuario auditor: <b>3146195726</b>	
2. DATOS DEL USUARIO ADMINISTRADOR					
Nombre <b>FAVIAN POLANCO ORTEGA</b>		No. Documento de identificación: <b>1.061.705.395</b>		Correo electrónico: <b>favianpolanco07@gmail.com</b>	
				Celular: <b>3217226785</b>	

actividades de recolección, almacenamiento, consulta, análisis, transmisión, y en general cualquier actividad que implique el tratamiento de la misma."

7. FIRMA REPRESENTANTE LEGAL					
Firma del Representante Legal		Firma del Alcalde		Firma Tesorero del Municipio	
Nombre	GEIDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO	Nombre	GEIDY XIOMARA ORTEGA TRUJILLO	Nombre	FAVIAN POLANCO ORTEGA
Identificación	25.454.516	Identificación	25.454.516	Identificación	1.061.705.395
Firma y sello de Procesado del funcionario que autoriza					
			Firma funcionario del que autoriza		
Nombre BLANCA ALHORA CHAVARRO			Nombre JAVIER ORLANDO SOLANO AMAYA		
Cargo: Asesora			Cargo: OFICIAL OPERATIVO Extensión: 6200		

Lo que sucedió después del 18 de enero del 2020, es que desde el usuario administrador del señor Secretario de Finanzas Públicas, Favian Polanco Ortega se llevaron a cabo las tres (3) transacciones cursando con todos los elementos que tiene previsto el Banco Agrario de Colombia dentro de un cifrado fuerte y robusto del protocolo de autenticación del Banco para con sus consumidores.

Lo anterior, se puede observar al romper en el informe de seguridad bancaria que se aportó al proceso en la contestación de la demanda en donde de manera adicional se logró probar que el Banco Agrario de Colombia S.A. SÍ REALIZÓ LOS ALERTAMIENTOS al celular y al email del señor Secretario de Finanzas Públicas, Favian Polanco Ortega como se puede observar así:

### 8.7 Alertamiento por parte de MONITOREO TX

De acuerdo con el log transaccional emitido por el departamento de tecnología del BAC, se emitió alertamiento por parte de la entidad al cliente (municipio de Inza):

- Como lo demuestra la imagen, el banco genero el alertamiento a la transferencia realizada el día 31 de enero a las 09:20 am.

MUNICIPIO DE INZA INZA NI 8000047411					
Convenciones	1	Alertó			
	2	No Alertó			
Alertamiento					
Item	Cuenta Banco	Tipo de trx	Fecha Transacción	Valor Transacción	Canal
1	CC02120000705	DB CC TRANSFERENCIA BV-ICB	2020-01-31 09:20:03.27	\$ 275.654.000.00	INTERNET BANCA VIRTUAL

### 8.7 Alertamiento por parte de MONITOREO TX

De acuerdo con el log transaccional emitido por el departamento de tecnología del BAC, se emitió alertamiento por parte de la entidad al cliente (municipio de Inza):

- Como lo demuestra la imagen, el banco generó el alertamiento a la transferencia realizada el día 31 de enero a las 09:20 am.

Convenciones		Alertó	MUNICIPIO DE INZA INZA NI 8000047411		
1		Alertó			
2		No Alertó			
Alertamiento					
Item	Cuenta Banco	Tipo de trx	Fecha Transacción	Valor Transacción	Canal
1	CC02120000705	DB CC TRANSFERENCIA BV-ICB	2020-01-31 09:20:03.27	\$ 275.654.000.00	INTERNET BANCA VIRTUAL

Por consiguiente, los alertamientos que realizó el Banco Agrario de Colombia S.A. se hicieron a los correos y celulares que se encontraban registrados para la cuenta del Municipio de Inzá. Esto se observa también en el informe ya referido así:

**8.6 Notificaciones SMS y MAIL remitidas:** Dentro del log transaccional emitido por tecnología, se evidencian las notificaciones remitidas el día de las transacciones así:

#### Primera transferencia

Se evidencia que a partir del día 31 de enero de 2020 a las 09:06 am hasta las 09:14 am (durante nueve minutos) llegan cuatro mensajes SMS de notificación al teléfono 3217225785 (subrayado en color verde) perteneciente a los funcionarios inscritos en banca virtual FAVIAN POLANCO y GEIDI XIOMARA ORTEGA con roles de administrador, autorizador y auditor de las cuentas del municipio. Estos mensajes de texto notifican al cliente sobre el ingreso al sistema y emisión de un código para transferencia. A las 09:20 am la notificación de la transferencia se emite al número telefónico 3148173726 (subrayado en amarillo) el cual pertenecía al tesorero de la administración anterior del municipio de Inza, Diego Nel Almendra Rivera.

ndh_fecha_envio	ndi	ndh	ndh_to	ndh_body	ndh_ci
Jan 31 2020 9:06AM	1	SMS	<u>3217225785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 638886 y vence en 30 minutos.	TEXT
Jan 31 2020 9:07AM	1	SMS	<u>3217225785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 457935 y vence en 30 minutos.	TEXT
Jan 31 2020 9:13AM	1	SMS	<u>3217225785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 832520 y vence en 30 minutos.	TEXT
Jan 31 2020 9:14AM	1	SMS	<u>3217225785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 519791 y vence en 30 minutos.	TEXT
Jan 31 2020 9:20AM	1	SMS	<u>3148173726</u>	Bco Agrario informa que ha realizado TRANSFERENCIA VIRTUAL por 275654000.00 09:	TEXT

En el Informe de Seguridad se puede observar lo que el señor Juez echó de menos es que los mensajes de los tokens y los alertamientos fueron realizados al celular persona del señor Favian Polanco Ortega, que además fue el que registró en el formulario de vinculación a la Banca Virtual del Banco Agrario, es decir el 3217226785.

Obsérvese en el Informe de Seguridad como los mensajes de SMS llegaron al citado celular para las operaciones del 31 de enero así:

## VICEPRESIDENCIA ADMINISTRATIVA GERENCIA DE SEGURIDAD BANCARIA

Notificaciones			
Las notificaciones corresponden a los movimientos de las 03 cuentas			
Nº Celular	Mensaje	Fecha Gestión	estado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 235970 y vence en 30 minutos.	31/01/2020 12:15:51	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 297699 y vence en 30 minutos.	31/01/2020 14:25:25	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 393857 y vence en 30 minutos.	31/01/2020 14:43:50	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 393751 y vence en 30 minutos.	31/01/2020 14:45:51	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 542628 y vence en 30 minutos.	31/01/2020 17:39:16	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 968698 y vence en 30 minutos.	31/01/2020 17:42:10	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 910040 y vence en 30 minutos.	31/01/2020 17:45:56	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 063027 y vence en 30 minutos.	31/01/2020 17:57:15	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 325166 y vence en 30 minutos.	03/02/2020 11:41:17	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 485438 y vence en 30 minutos.	03/02/2020 16:21:11	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 809538 y vence en 30 minutos.	03/02/2020 16:30:35	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 634335 y vence en 30 minutos.	04/02/2020 10:21:00	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 972072 y vence en 30 minutos.	04/02/2020 10:33:40	Enviado
573217226785	Banco Agrario informa que su código de ingreso es 754289 y vence en 30 minutos.	04/02/2020 12:11:01	Enviado

### Segunda transferencia

El día 3 de febrero de 2020 a las 11:41 am hasta las 11:47 am (durante cinco minutos) llegan tres mensajes SMS de notificación a los teléfonos 3217226785 y 3217225785 (subrayados en color verde) pertenecientes a los funcionarios inscritos en banca virtual FAVIAN POLANCO y GEIDI XIOMARA ORTEGA con roles de administrador, autorizador y auditor de las cuentas del municipio. Estos mensajes de texto notifican al cliente sobre el ingreso al sistema y emisión de un código para transferencia. A las 11:55 am la notificación de la transferencia se emite al número telefónico 3148173726 (subrayado en amarillo) el cual pertenecía al tesorero de la administración anterior del municipio de Inza, Diego Nel Almendra Rivera.

ndh_fecha_envio	ndi	ndh	ndh_to	ndh_body	ndh_o
Feb 3 2020 11:41AM	1	SMS	<u>573217226785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 325166 y vence en 30 minutos.	TEXT
Feb 3 2020 11:43AM	1	SMS	<u>573217225785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 675436 y vence en 30 minutos.	TEXT
Feb 3 2020 11:47AM	1	SMS	<u>573217225785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 344168 y vence en 30 minutos.	TEXT
Feb 3 2020 11:55AM	1	SMS	<u>573148173726</u>	Bco Agrario informa que ha realizado TRANSFERENCIA VIRTUAL por 295670000.00 11:	TEXT

### Tercera transferencia

El día 3 de febrero de 2020 a partir de las 04:21 pm hasta las 04:41 pm (durante veinte minutos) llegan cuatro mensajes SMS de notificación al teléfono 3217226785 (subrayados en color verde) pertenecientes a los funcionarios inscritos en banca virtual FAVIAN POLANCO y GEIDI XIOMARA ORTEGA con roles de administrador, autorizador y auditor de las cuentas del municipio. Estos mensajes de texto notifican al cliente sobre el ingreso al sistema y emisión de un código para transferencia. A las 04:50 pm la notificación de la transferencia se emite al número telefónico 3148173726 (subrayado en amarillo) el cual pertenecía al tesorero de la administración anterior del municipio de Inza, Diego Nel Almendra Rivera.

ndh_fecha_envio	ndi	ndh	ndh_to	ndh_body	ndh_o
Feb 3 2020 4:21PM	1	SMS	<u>573217226785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 485438 y vence en 30 minutos.	TEXT
Feb 3 2020 4:30PM	1	SMS	<u>573217226785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 809538 y vence en 30 minutos.	TEXT
Feb 3 2020 4:37PM	1	SMS	<u>573217225785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 357678 y vence en 30 minutos.	TEXT
Feb 3 2020 4:41PM	1	SMS	<u>573217225785</u>	Banco Agrario informa que su codigo de ingreso es 403521 y vence en 30 minutos.	TEXT
Feb 3 2020 4:50PM	1	SMS	<u>573148173726</u>	Bco Agrario informa que ha realizado TRANSFERENCIA VIRTUAL por 165342000.00 16:	TEXT

Lo anterior indica que el banco genero las notificaciones a los números telefónicos de los usuarios originador y autorizador de las cuentas del municipio.

## NOTIFICACIONES MAIL

### Primera transferencia

De acuerdo con el log transaccional, se evidencia que el día 31 de enero desde las 09:06 am hasta las 09:09:41, seis minutos antes de la transferencia de los \$275.654.000, fueron enviados tres notificaciones de generación de token al correo electrónico [favianpolanco07@gmail.com](mailto:favianpolanco07@gmail.com).

Message	MessageDescription	SentDate	UserIdentifier	TemplateName	correoElectronico
Mail	Sent	2020-01-31 09:06:42.600	409616	TokenNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-01-31 09:07:52.697	409616	TokenNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-01-31 09:09:41.337	409616	GenericNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-01-31 09:12:25.323	409626	PendingMassivePaymentNotificationNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-01-31 09:13:03.230	409626	TokenNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-01-31 09:14:39.043	409626	TokenNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-01-31 09:15:20.890	409626	GenericNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>

### Segunda transferencia

El día 3 de febrero desde las 11:41, seis minutos antes de la segunda transferencia por valor de \$295.670.000, fueron enviados tres notificaciones de generación de token al correo electrónico [favianpolanco07@gmail.com](mailto:favianpolanco07@gmail.com).

Message	MessageD	SentDate	UserIdentifier	TemplateName	correoElectronico
Mail	Sent	2020-02-03 11:41:08.343	408351	TokenNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-02-03 11:43:11.163	409616	TokenNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-02-03 11:44:22.260	409616	GenericNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-02-03 11:47:32.940	409626	PendingMassivePaymentNotificationNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>

### Tercera transferencia

El día 3 de febrero desde las 04:41, veinte minutos antes de la tercera transferencia por valor de \$165.842.000, fueron enviadas cuatro notificaciones de generación de token al correo electrónico [favianpolanco07@gmail.com](mailto:favianpolanco07@gmail.com).

Message	MessageD	SentDate	UserIdentifier	TemplateName	correoElectronico
Mail	Sent	2020-02-03 16:21:06.243	408351	TokenNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-02-03 16:30:28.100	408351	TokenNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-02-03 16:37:03.250	409616	TokenNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-02-03 16:38:25.927	409616	GenericNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>
Mail	Sent	2020-02-03 16:41:26.263	409626	PendingMassivePaymentNotificationNotification	<a href="mailto:favianpolanco07@gmail.com">favianpolanco07@gmail.com</a>

Lo anterior indica que el banco genero las notificaciones mail al correo electrónico de los usuarios originador y autorizador de las cuentas del municipio, [favianpolanco07@gmail.com](mailto:favianpolanco07@gmail.com).

Habida consideración de lo anterior, podemos concluir de manera inequívoca que el Banco Agrario de Colombia S.A. realizó los alertamientos, notificaciones SMS y correos electrónicos a los números y direcciones registradas por el Municipio de Inzá al usuario administrador registrado el 18 de enero del 2020, es decir:

Usuario Administrador: Favian Polanco Ortega

Celular: 3217226785

Email: [favianpolanco07@gmail.com](mailto:favianpolanco07@gmail.com)

Ahora bien, en criterio del señor Juez de la Superintendencia Financiera de Colombia, el hecho de que se hubieren presentado los alertamientos a otros números celulares adicionales lleva a la conclusión equivocada que el Banco Agrario de Colombia S.A. no cumplió. Lo único cierto es que las notificaciones que se hicieron a otros números no tuvieron injerencia alguna en las tres (3) operaciones que aquí se cuestionan porque los receptores de las mismas carecían de usuario, contraseña, imagen de seguridad, entre otros para poder acceder con todo el protocolo de autenticación a la Banca Virtual del Banco Agrario.

Más aún, durante la audiencia el gerente de seguridad del Banco Cristian Gabriel Torres Amaya declaró que efectivamente dichas notificaciones no tuvieron injerencia alguna en las tres (3) transacciones objeto del presente proceso.

Nada más alejado de la realidad, lo grave, negligente e incluso imprudente hubiera sido que el Banco Agrario de Colombia S.A. no hubiese alertado al señor Favian Polanco Ortega, Secretario de Finanzas Públicas del Municipio de Inzá en el celular y correo electrónico registrado como efectivamente se realizó y se probó dentro del plenario.

Comentario aparte, merece la consideración del señor Juez, cuándo cuestionó que el Banco no se cercioró de que el señor Favian Polanco Ortega hubiera recibido los mensajes, porque el señor Favian Polanco Ortega jamás confirmó ninguna operación, las que hoy cuestiona que son solo 3 o las que realizó y que hoy no cuestiona que exceden en más de 300 operaciones. Lo anterior, es sin duda un yerro grave por parte del *a quo* y un desconocimiento de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia **STC3610-2020**:

*“Tal postulado, encuentra su génesis en el artículo 21 de la Ley 527 de 1999, el cual dispone:  
“Cuando el iniciador recepcione acuse recibo del destinatario, se presumirá que éste ha recibido el mensaje de datos”.*

*“(…) Si al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicita o acuerda con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos, pero no se ha acordado entre éstos una forma o método determinado para efectuarlo, se podrá acusar recibo mediante: a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o b) Todo acto del destinatario que baste para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos.*

Por su parte, la regla 14 del Acuerdo PSAA06-3334 de 2006, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, establece:

*“Los mensajes de datos se entienden recibidos de la siguiente manera:  
Cuando el destinatario ha confirmado mediante acuse de recibo la recepción, o éste se ha generado automáticamente;*

*Cuando el destinatario o su representante, realiza cualquier actuación que permita concluir que ha recibido el mensaje de datos;*

*Cuando los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión".*

**Señores Magistrados en el caso que nos ocupa el señor Secretario de Finanzas Públicas, jamás acuso recibo de ningún mensaje de datos bien de SMS o de correo electrónico que recibió por parte del Banco Agrario de Colombia S.A., por tanto es claro que aplica la regla general de que si los mensajes de datos no son devueltos en los tres (3) días siguientes se dan por recibidos y eso es precisamente lo que aquí sucedió.**

Así mismo, es del caso anotar que no pueden imponerse a mi mandante cargas desproporcionadas que exceden su ámbito de actuación, pues es evidente que el Banco se encuentra obligado a remitir los mensajes de texto de notificación y/o alertamiento de una transacción, pero no así se encuentra obligado de su recepción por parte del destinatario, toda vez que el Banco no tiene injerencia en dicho aspecto, ya que por ejemplo la no recepción de un mensaje de texto puede obedecer a fallas en el operador móvil, circunstancia respecto de la cual no se puede llegar al absurdo de hacer responsable a las entidades financieras.

Pero además en el caso que nos ocupa está claro que el señor Favian Polanco Ortega no se comunicó con el Banco Agrario de Colombia S.A. a pesar de tener conocimiento de las transacciones, el 31 de enero del 2020 porque era muy "tarde" y el 3 de febrero del 2020 porque el "día lunes no trabajaba la Alcaldía". Entonces ahora resulta que el Banco Agrario tiene que asegurarse de que el señor Secretario de Finanzas Públicas del Municipio de Inzá recibiera los mensajes cuando repetimos **NO ACUSÓ RECIBO DE NINGÚN MENSAJE DE CORREO ELECTRÓNICO O SMS INCLUSO DE LAS TRANSFERENCIAS QUE NO SON OBJETO DE CUESTIONAMIENTO EN EL PRESENTE PROCESO.**

42

## 6.2. Inobservancia del Deber Legal del Bloqueo

Señaló el señor Juez que el Banco Agrario de Colombia S.A. debió haber bloqueado las 3 operaciones que se llevaron a cabo el 31 de enero y 3 de febrero del 2020, incluso desde la primera porque era inusual.

En este aparte, sea lo primero precisar que el contrato de banca virtual celebrado entre las partes permitía que no sólo se consultaran saldos, sino que también se realizaran transferencias electrónicas a terceros como se puede observar en el numeral 1.3 del contrato:

## 1. CONDICIONES DE LOS SERVICIOS

- 1.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS SERVICIOS:** Los servicios de Banca Virtual, Contacto BANAGRARIO y Pagos Electrónicos -Uso de Canales Electrónicos, comprenden los servicios de consultas y transacciones que EL BANCO prestara a EL USUARIO a través de su sitio web (Web site [www.bancoagrario.gov.co](http://www.bancoagrario.gov.co)) en Internet, vía telefónica, electrónica, celular, satelital o mediante cualquier otro sistema de transmisión remota, que EL BANCO en el futuro incorpore a su servicio, de conformidad con la normativa vigente, para cuya utilización se exija digitación, formulación oral u otro medio de captura del usuario (login) y clave (password) administrado por EL BANCO o por terceros contratados por éste.
- 1.2. SOLICITUD DE LOS SERVICIOS:** Para solicitar LOS SERVICIOS, EL USUARIO deberá: i) Ser titular de por lo menos un producto en EL BANCO, ii) Disponer de un usuario (LOGIN) autorizado e ingresado en los sistemas de EL BANCO y, iii) Diligenciar el Formato de inscripción para la prestación de los SERVICIOS DE BANCA VIRTUAL, CONTACTO BANAGRARIO (TELÉFONO (IVR)) Y PAGOS ELECTRÓNICOS (PEB)
- 1.3. OPERACIONES PERMITIDAS:** A través de Los SERVICIOS, E L CLIENTE podrá realizar las siguientes operaciones: a) Consultar información acerca de los productos de los cuales es titular, b) Enviar ordenes de traslado de fondos, pagos, giros y ejecutar cualquier clase de transacción bancaria que EL BANCO tenga habilitado a través de el sitio Web, contacto Banagrario, modulo PEB, celular o cualquier otro canal electrónico que EL BANCO implemente en el futuro.

Ante tal circunstancia es pertinente anotar lo que ha entendido la Honorable Corte Suprema de Justicia por “Perfil Transaccional”, lo cual en sentencia del pasado 19 de diciembre del 2016, SCI8614-2016, Radicación nº 05001-31-03-001-2008-00312-01, lo siguiente:

43

*“La entidad debe acreditar que las operaciones se adecuan a los hábitos transaccionales del cliente, es decir, que se hicieron en los días que suele transar, a través de la dirección IP normalmente utilizada cuando de transacciones por internet se trata, dentro de unas horas más o menos establecidas, en frecuencias que se vuelven asimismo determinables y por unos montos máximos o mínimos que se vuelven de cierto modo usuales, sin perder de vista la naturaleza misma de las transacciones que se realiza: Retiros de dinero en efectivo, transferencias o pagos, y tratándose de estos últimos, de qué tipos: de servicios públicos, privados, impuestos, etc”*

En el mismo sentido, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia del caso de Protevis Ltda contra Banco Davivienda S.A., cuyo Magistrado Ponente fue el doctor Germán Valenzuela, Radicado 110012199001201500206-01, acotó:

*“el perfil transaccional es a las operaciones bancarias lo que la huella dactilar es a cada individuo; es aquel aspecto cuya singularidad permite establecer -por encima de la apariencia que se produce en los eventos en los que terceros superan o se hacen a los mecanismos tradicionales de autenticación (firma, clave personal, token, etc.) la identidad de quien realiza una operación que prima facie podría imputarse al cliente”.*

Así las cosas, se hace necesario revisar cómo era el perfil transaccional del Municipio de Inzá. En este particular encontramos lo siguiente:

### 6.2.1. DÍAS

Los días en que el Municipio de Inzá acostumbraba a transar de acuerdo con lo registrado en el Log Transaccional del Banco y que se aportó al proceso son los siguientes:

Día	N° Registros
Lunes	69
Martes	232
Miércoles	242
Jueves	262
Viernes	248
Sábado	145
Domingo	0

En suma, los días en que se realizaron las operaciones cuestionadas corresponden a los días en que el Municipio de Inzá acostumbraba a transar.

Pero adicionalmente podemos hacer este análisis por cada una de las cuentas involucradas en el presente proceso y llegamos a conclusiones similares. Observemos:

En la cuenta terminada 0095 encontramos:

44

Día	N° Registros
Lunes	46
Martes	144
Miércoles	156
Jueves	170
Viernes	170
Sábado	86
Domingo	0

En la cuenta terminada en 0624 tenemos los siguientes datos:

Día	N° Registros
Lunes	13
Martes	40
Miércoles	38
Jueves	43
Viernes	38
Sábado	29
Domingo	0

Y en la cuenta terminada en 7058 la información es así:

Día	N° Registros
Lunes	10
Martes	48
Miércoles	48
Jueves	49
Viernes	40
Sábado	30
Domingo	0

En suma, los días en que se realizaron las transacciones corresponden a días habituales en los que el Municipio de Inzá acostumbraba a realizar operaciones.

#### 6.2.2. IP

Las IP que se utilizaron para los movimientos reconocidos como reclamados son: IP 190.145.149.226 dirección utilizadas por el Municipio de Inzá para llevar a cabo consultas y transacciones de sus cuentas como se puede observar en el informe de seguridad bancaria en donde se realizaron 194 operaciones de la citada IP así:

45

IP	N° Registros
201.234.247.204	51
138.0.88.31	1159
138.0.90.140	293
190.255.52.101	954
190.145.183.166	444
138.0.90.238	26
10.0.52.37	17
10.0.52.5	55
10.0.52.4	79
10.0.52.38	8
172.30.91.43	3
<b>190.145.149.226</b>	<b>194</b>
191.156.9.94	8
190.159.206.164	5
10.0.52.39	4
191.156.39.3	2

Todo lo anterior, contrario a lo manifestado en el informe juramentado de la señora Alcaldesa así:

3. Infórmele al Despacho si el Municipio realizó consultas y transacciones a través de la Banca Virtual por medio de la IP 190.145.149.226 que no son objeto de desconocimiento por parte del Municipio.

No se han realizado consultas y transacciones a través de la Banca Virtual por medio de la IP 190.145.149.226

Más aún, para la época en que sucedieron los hechos el Municipio de Inzá no contaba con una IP fija parametrizada en su Banca Virtual para la realización de sus transacciones. Por tanto la IP utilizada era habitual para realizar transacciones y por ende ahora no puede el Municipio cuestionar esta IP.

### 6.2.3. HORAS

Las horas en que se realizaron las transacciones se encontraban dentro del horario habitual del Municipio de Inzá para llevar a cabo las transacciones de dicho ente territorial como se puede observar en el siguiente cuadro:

Hora Entre		Nº Registros
1:00:00 a. m.	2:00:00 a. m.	217
2:00:00 a. m.	3:00:00 a. m.	6
8:00:00 a. m.	9:00:00 a. m.	29
9:00:00 a. m.	10:00:00 a. m.	59
10:00:00 a. m.	11:00:00 a. m.	113
11:00:00 a. m.	12:00:00 p. m.	74
12:00:00 p. m.	1:00:00 p. m.	40
1:00:00 p. m.	2:00:00 p. m.	9
2:00:00 p. m.	3:00:00 p. m.	46
3:00:00 p. m.	4:00:00 p. m.	66
4:00:00 p. m.	5:00:00 p. m.	38
5:00:00 p. m.	6:00:00 p. m.	75
6:00:00 p. m.	7:00:00 p. m.	68
7:00:00 p. m.	8:00:00 p. m.	36
8:00:00 p. m.	9:00:00 p. m.	4
10:00:00 p. m.	11:00:00 p. m.	3
11:00:00 p. m.	12:00:00 a. m.	191

Por tanto, el Municipio de Inzá llevó a cabo las tres (3) transacciones cuestionadas dentro del horario habitual y normal en los que acostumbraba a realizar operaciones.

Pero para mayor claridad del señor Magistrado es importante revisar estos registros por cada una de las cuentas de la siguiente manera:

En la cuenta terminada 0095 encontramos:

Montos entre		Nº Registros
1:00 a. m.	2:00 a. m.	74
2:00 a. m.	3:00 a. m.	2
3:00 a. m.	4:00 a. m.	0
4:00 a. m.	5:00 a. m.	0
5:00 a. m.	6:00 a. m.	0
6:00 a. m.	7:00 a. m.	0
7:00 a. m.	8:00 a. m.	0
8:00 a. m.	9:00 a. m.	29
9:00 a. m.	10:00 a. m.	54
10:00 a. m.	11:00 a. m.	113
11:00 a. m.	12:00 p. m.	70
12:00 p. m.	1:00 p. m.	34
1:00 p. m.	2:00 p. m.	9
2:00 p. m.	3:00 p. m.	46
3:00 p. m.	4:00 p. m.	56
4:00 p. m.	5:00 p. m.	32
5:00 p. m.	6:00 p. m.	69
6:00 p. m.	7:00 p. m.	60
7:00 p. m.	8:00 p. m.	21
8:00 p. m.	9:00 p. m.	3
9:00 p. m.	10:00 p. m.	0
10:00 p. m.	11:00 p. m.	1
11:00 p. m.	12:00 a. m.	64
12:00 a. m.	1:00 a. m.	0
1:00 a. m.	2:00 a. m.	0
2:00 a. m.	3:00 a. m.	0

En la cuenta terminada en 0624 tenemos los siguientes datos:

Entre		Nº Registros
1:00 a. m.	2:00 a. m.	72
2:00 a. m.	3:00 a. m.	2
3:00 a. m.	4:00 a. m.	0
4:00 a. m.	5:00 a. m.	0
5:00 a. m.	6:00 a. m.	0
6:00 a. m.	7:00 a. m.	0
7:00 a. m.	8:00 a. m.	0
8:00 a. m.	9:00 a. m.	0
9:00 a. m.	10:00 a. m.	3
10:00 a. m.	11:00 a. m.	0
11:00 a. m.	12:00 p. m.	3
12:00 p. m.	1:00 p. m.	2
1:00 p. m.	2:00 p. m.	0
2:00 p. m.	3:00 p. m.	0
3:00 p. m.	4:00 p. m.	6
4:00 p. m.	5:00 p. m.	0
5:00 p. m.	6:00 p. m.	4
6:00 p. m.	7:00 p. m.	0
7:00 p. m.	8:00 p. m.	0
8:00 p. m.	9:00 p. m.	0
9:00 p. m.	10:00 p. m.	0
10:00 p. m.	11:00 p. m.	1
11:00 p. m.	12:00 a. m.	63
12:00 a. m.	1:00 a. m.	0
1:00 a. m.	2:00 a. m.	0
2:00 a. m.	3:00 a. m.	0

Y en la cuenta terminada en 7058 la información es así:

Entre		Nº Registros
1:00 a. m.	2:00 a. m.	71
2:00 a. m.	3:00 a. m.	2
3:00 a. m.	4:00 a. m.	0
4:00 a. m.	5:00 a. m.	0
5:00 a. m.	6:00 a. m.	0
6:00 a. m.	7:00 a. m.	0
7:00 a. m.	8:00 a. m.	0

Entre		N° Registros
8:00 a. m.	9:00 a. m.	0
9:00 a. m.	10:00 a. m.	2
10:00 a. m.	11:00 a. m.	0
11:00 a. m.	12:00 p. m.	1
12:00 p. m.	1:00 p. m.	4
1:00 p. m.	2:00 p. m.	0
2:00 p. m.	3:00 p. m.	0
3:00 p. m.	4:00 p. m.	4
4:00 p. m.	5:00 p. m.	6
5:00 p. m.	6:00 p. m.	2
6:00 p. m.	7:00 p. m.	8
7:00 p. m.	8:00 p. m.	15
8:00 p. m.	9:00 p. m.	1
9:00 p. m.	10:00 p. m.	0
10:00 p. m.	11:00 p. m.	1
11:00 p. m.	12:00 a. m.	64
12:00 a. m.	1:00 a. m.	0
1:00 a. m.	2:00 a. m.	0
2:00 a. m.	3:00 a. m.	0

Como corolario de lo expuesto, las horas en que se llevaron a cabo las transacciones corresponde a horas regulares en que el Municipio de Inzá acostumbraba a realizar las mismas.

#### 6.2.4. MONTOS

Cuestionó la sentencia que los montos de las 3 operaciones que se realizaron y que son objeto de cuestionamiento en el presente proceso, y nos parece importante ponerle de presente a los Honorables Señor Magistrado, es decir las 3 operaciones efectuadas por el Municipio de Inzá se encuentran fuera de los montos en los que habitualmente realiza operaciones la citada entidad.

Lo anterior, resulta equivocado y una revisión rigurosa del log transaccional que reposa en el expediente nos indica:

Montos entre		N° Registros
\$ 50.000.000	\$ 75.000.000	1
\$ 75.000.000	\$ 100.000.000	2
\$ 100.000.000	\$ 125.000.000	1
\$ 125.000.000	\$ 150.000.000	0
\$ 150.000.000	\$ 175.000.000	1
\$ 175.000.000	\$ 200.000.000	0

Montos entre		N° Registros
\$ 200.000.000	\$ 225.000.000	0
\$ 225.000.000	\$ 250.000.000	0
\$ 250.000.000	\$ 275.000.000	0
<b>\$ 275.000.000</b>	<b>\$ 300.000.000</b>	<b>4</b>
\$ 300.000.000	\$ 325.000.000	1

Como conclusión de lo expuesto, el monto en que cursaron las operaciones estaban ajustadas al perfil transaccional sin duda alguna.

Habida consideración de lo expuesto, el Municipio de Inzá realizó las 3 operaciones objeto de cuestionamiento en el presente proceso DENTRO DEL PERFIL TRANSACCIONAL también por los montos en que usaba realizar las transacciones.

Pero además el análisis individual de cada una de las cuentas confirma lo expuesto así:

En la cuenta terminada 0095 encontramos:

Montos entre		N° Registros
\$ 0	\$ 50.000.000	767
\$ 5.000.001	\$ 10.000.000	31
\$ 10.000.001	\$ 15.000.000	5
\$ 15.000.001	\$ 20.000.000	7
\$ 20.000.001	\$ 25.000.000	7
\$ 25.000.001	\$ 30.000.000	1
\$ 30.000.001	\$ 35.000.000	1
\$ 35.000.001	\$ 40.000.000	0
\$ 40.000.001	\$ 60.000.000	1
\$ 60.000.001	\$ 80.000.000	1
\$ 80.000.001	\$ 100.000.000	2
\$ 100.000.001	\$ 120.000.000	1
\$ 120.000.001	\$ 140.000.000	0
\$ 140.000.001	\$ 160.000.000	0
<b>\$ 160.000.001</b>	<b>\$ 180.000.000</b>	<b>1</b>

En la cuenta terminada en 0624 tenemos los siguientes datos:

Montos entre		N° Registros
\$ 0	\$ 50.000.000	197
\$ 5.000.001	\$ 10.000.000	2
\$ 10.000.001	\$ 15.000.000	0

Montos entre		Nº Registros
\$ 290.000.001	\$ 300.000.000	4

Y en la cuenta terminada en 7058 la información es así:

Montos entre		Nº Registros
\$ 0	\$ 5.000.000	224
\$ 5.000.001	\$ 10.000.000	2
\$ 10.000.001	\$ 15.000.000	6
\$ 15.000.001	\$ 25.000.000	6
\$ 270.000.000	\$ 280.000.000	1

Caso aparte merece el análisis de la sentencia en cuanto a los temas de alertamientos que la sentencia considera que debieron haberse bloqueado desde la primera operación.

Esto porque en criterio del señor Juez va en contravía de los numerales 2.3.3.1.12 y 2.3.3.1.13 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, CE 029 de 2014, cuya definiciones transcribo a continuación así:

*“Establecer procedimientos expeditos para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones, cuando lo solicite el cliente, cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten o después de un número de intentos de accesos fallidos, así como las medidas operativas y de seguridad para la reactivación de los mismos.*

*“2.3.3.1.13. Elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos.*

Olvidó el Juez del proceso que la misma Superintendencia Financiera de Colombia ha indicado mediante radicado 2017143591-001-000 del 28 de diciembre del 2017 lo siguiente:

*“Cada entidad es libre de determinar en la administración de su riesgo operativo, las políticas, los mecanismos y procedimientos para el bloqueo preventivo de los canales e instrumentos previstos para la realización de operaciones, definiendo las causas que pueden dar lugar a ello (Por ej. En el caso de los intentos de acceso fallidos por parte de un cliente, el no cambiar periódicamente la clave, o eventos informados por el cliente, tales como pérdida de la tarjeta débito, reporte de hurto, etc), así mismo para la reactivación de los productos financieros de sus clientes, con el propósito fundamental de revestir de seguridad las operaciones monetarias realizadas por éstos y prevenir la afectación de los saldos de dichos productos por parte de terceras personas”.*

En ese orden de ideas, los alertamientos que se generaron en estas 3 operaciones corresponden a los mismos que se realizaron en TODAS las operaciones del Municipio de Inzá, es decir, siempre se alertó a los celulares y correos electrónicos registrados en el sistema como se explicó a espacios anteriores.

Por ende, señalar a estas alturas que el Banco Agrario de Colombia S.A. debió haber bloqueado las operaciones cuestionadas se sale de todo contexto, no sólo porque estaban dentro del perfil transaccional del Municipio de Inzá, sino que se hicieron con todos los elementos que exige el protocolo de autenticación, es decir, un cifrado fuerte y robusto exige para realizar las transacciones, es decir, con el nombre, usuario, contraseña, imagen de seguridad y token que tenía el Municipio de Inzá entonces por qué debía bloquear? Cuando ni siquiera está dentro de las políticas bloquear cuando un cliente realiza operaciones que a la luz de lo expuesto son normales.

Más aún, no se presentó siquiera una (1) operación fallida, es decir que se hubieran equivocado poniendo el usuario, clave y token para llevar a cabo la operación.

Hacer lo que la sentencia señala nos llevaría a la conclusión que no se podría realizar operación alguna porque se encuentra con los elementos necesarios para realizar la operación y dentro del perfil transaccional del cliente. Este raciocinio afecta incluso la teoría del riesgo creado porque aplicarlo nos llevaría a la conclusión que no se puede operar y sino se opera no hay riesgo alguno.

Entonces? Si esa es la teoría del Despacho, ningún cliente, en ninguna cuenta de ninguna entidad financiera debería realizar operaciones. Y no resulta menos importante, que las transacciones que cursaron exitosas nos permiten establecer un perfil transaccional del cliente que encuadra perfectamente con las operaciones cuestionadas. Peor aún, todas, y que no quepa ninguna duda, debidamente alertadas en los celulares y correos actualizados por el usuario administrador como se pudo observar en el informe de seguridad cuyas imágenes se pusieron a espacios previos.

Lo cierto, es que en el caso que nos ocupa nos encontramos en el supuesto que el Magistrado Luis Alonso Rico nos señaló en su sentencia cuando puso a título de ejemplo el caso del consumidor que extravía su tarjeta débito con los números de la clave al respaldo y cuya responsabilidad entonces le era imputable a él.

En el caso que tenemos de presente fue el Municipio de Inzá el que con su conducta negligente facilitó el acceso a sus cuentas y la realización del daño, aspectos todos que hubieran podido evitarse si hubiera sido medianamente diligente en el cumplimiento de sus deberes como consumidor.

## VII. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones electrónicas en el correo [litigiosnotificaciones@ustarizabogados.com](mailto:litigiosnotificaciones@ustarizabogados.com) Recibiré notificaciones en físico en la Carrera 11 A No. 96-51, Oficina 203 en la ciudad de Bogotá.

Habida consideración de lo anterior, de manera respetuosa,

## VIII. SOLICITO

REVOCAR parcialmente la Sentencia de Primera Instancia proferida por el señor Juez COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES de la Superintendencia de Financiera de Colombia, el 1 de marzo del 2021 y en su lugar, ACOGER la totalidad de las Excepciones presentadas en la contestación de la demanda, negándose así todas y cada una de las pretensiones de la demanda presentada por el Municipio de Inzá, y Condenar en costas al Municipio.

Cordialmente,



Luis Humberto Ustáriz González  
CC. No. 79.506.641 de Bogotá  
T.P. No. 71.478 del C.S. de la J



Ciudad, Fecha  
Ref.(1110430003100)

Bogotá D.C., 21 de abril de 2021  
OF.PDAC-P31JII No.084

**SIGDEA E-2020-471469**  
Al dirigirse favor citar esta referencia.

Doctor  
**MARCO ANTONIO ÁLVAREZ GÓMEZ**  
Magistrado Sala Civil  
Tribunal Superior de Bogotá  
Email: secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co  
Ciudad

Ref. **SUSTENTACION RECURSO DE APELACION**

Proceso:	Proceso Verbal – Acción Protección al Consumidor Financiero
Demandante:	Municipio de Inza – Cauca
Demandado:	Banco Agrario de Colombia
Expediente:	2020-1465
No. de Radicación:	<b>003202041896 01</b>

**SANDRA LORENA RAMIREZ FLOREZ**, en condición de **Procuradora 31 Judicial II**, adscrita a la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales, en cumplimiento de las responsabilidades atribuidas por el artículo 277 de la Constitución Política a la **Procuraduría General de la Nación**, acorde con la reglamentación contenida en los artículos 37 y 45 del Decreto 262 de 2000, en el literal a) numeral 4 y párrafo del artículo 46 del Código General del Proceso, dentro de la oportunidad consagrada por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, **SUSTENTO EL RECURSO DE APELACION** interpuesto por el Ministerio Publico en relación con el fallo de instancia proferido en audiencia celebrada el 1 de marzo de 2021, en el proceso de la referencia, de acuerdo con los reparos concretos formulados:



1. La motivación de la sentencia no se acompasa con su conclusión de distribuir la culpa en igual proporción entre las partes:
  - Los argumentos del juez de instancia señalan incumplimiento contractual de los litigantes, pero cuando alude a aquellos deberes de la entidad bancaria dejados de atender oportuna y diligentemente, hace palmario que su omisión relacionada con el bloqueo preventivo de las cuentas corrientes del municipio frente a circunstancias inusuales y que generaban sospecha, resultó determinante para finiquitar la defraudación y permitir que se expandiera: dineros públicos cuyo movimiento y cantidades no correspondían al perfil transaccional, la clase de cuentas y personas a las cuales se transfirieron los montos defraudados, la imposibilidad de autenticar la operación por llamadas efectuadas a números distintos a los actualizados por la parte demandante, transacciones desde una IP no empleada habitualmente por el Municipio.

En efecto es obligación y deber de los bancos definir el perfil transaccional de sus clientes que no es otro que la determinación de sus hábitos financieros, los canales, lugares, montos habituales de sus movimientos dinerarios y en general todos aquellos aspectos que permiten dentro de límites normales predecir su comportamiento en tal ámbito. La Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>1</sup> recalca en la mencionada obligación y en la necesidad de definir en consecuencia, procedimientos para detectar comportamientos u operaciones inusuales.

El monitoreo del movimiento financiero de sus clientes es el que permite al área encargada de la entidad, detectar acciones injustificadas, transacciones alejadas de la rutina de aquellos, que las hace inusuales o sospechosas.

Inusuales fueron precisamente las transacciones cuestionadas que conllevaron la defraudación para el municipio de INZA por valor de \$736.666.000. Así se explican las llamadas de alerta que efectuó el Banco y cuyas grabaciones se aportaron como prueba al expediente, las cuales no resultaron efectivas para evitar el despojo pudiendo serlo, porque claramente las realizó a números telefónicos (314-8908130, 314-8173726, 310-285637) que no estaban asociados ni fueron reportados por los responsables para la época, del manejo de la Banca Virtual del

---

<sup>1</sup> *Deber de conducta para los establecimientos bancarios. (Parte I, Tít. II, Cap. I, 2.3.3.1.13. C. Básica Jurídica - CE 29 de 2014 de la SFC) "2.3.3.1.13. Elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos"*





municipio (321-7226785, según formato de INSCRIPCIÓN Y O NOVEDADES INTERNET BANCA VIRTUAL PERSONA JURÍDICA aportado por la parte demandada), en evidente descuido de las actualizaciones debidas. En esas circunstancias, obviamente las llamadas no fueron atendidas y en relación con todas ellas debió dejarse un buzón de voz que tampoco llegaría a los destinatarios correctos.

En palabras del Tribunal Superior de Bogotá:

***“Así, en línea de principio, el titular de un producto bancario no asume pérdidas por las operaciones que no ha realizado, incluso cuando culposamente ha facilitado a terceros las realicen, cuando las mismas se separen de sus costumbres transaccionales. Podría decirse, con recurso a la figura, que el perfil transaccional es a las operaciones bancarias lo que la huella dactilar es a cada individuo. Es aquel aspecto cuya singularidad permite establecer -por encima de la apariencia que se produce en los eventos en los que terceros superan o se hacen a los mecanismos tradicionales de autenticación (firma, clave personal, token)- la identidad de quien realiza una operación que prima facie podría imputarse al cliente”<sup>2</sup>***

- Cuando el Juez alude a la carga de la prueba, reclama al municipio de Inza por la ausencia del estudio técnico practicado al equipo de cómputo desde el cual hacía las transacciones por Banca Virtual, según le había informado por escrito el ente territorial, esto es, el efectuado por policía judicial a raíz de la investigación penal del asunto.

Sin embargo, en la audiencia celebrada el 26 de febrero de 2021, antes de correr traslado para alegar, el a quo consideró suficiente lo actuado para resolver de fondo y desechó insistir en la prueba reclamada, aún habiendo ordenado oficiosamente incorporar el mencionado informe técnico practicado a través de orden a policía judicial por la Fiscalía Seccional de Páez, dentro del radicado único 190016000601202001595 y, pese a la petición del Ministerio Público en ese sentido ya que la comunicación de la Superintendencia para tales efectos consignaba un número de investigación distinto.

Desechada una prueba por innecesaria (cuestionable en este asunto dada la naturaleza de la discusión y su decreto oficioso), mal podría

---

<sup>2</sup>Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Sentencia del 27 de octubre de 2016. Expediente: 1001319900120150020601





derivarse de ella alguna consecuencia en contra del interés de las partes y en este caso, del municipio demandante.

2. El Juez dejó de considerar en su determinación, la relevancia del desconocimiento por parte de la entidad demandada, del límite máximo fijado en \$350.000.000 por el municipio de Inza para transacciones diarias por Banca Virtual. Límite vigente que debía operar para las transacciones realizadas el 3 de febrero de 2020 y cuya parametrización reconoce expresamente en la declaración jurada escrita, la misma Representante Legal de la entidad financiera, Banco Agrario de Colombia.
3. La condena desconoce el riesgo creado por la entidad financiera, la exigencia de especial y mayor diligencia en su obligación y deber de ofrecer al consumidor financiero productos y servicios con estándares de calidad y seguridad que en manera alguna deben corresponder a los mínimos, acorde con el contenido de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia, la ley 1328 de 2009 y la jurisprudencia.

Ese desconocimiento deviene de la imputación de responsabilidad que efectúa el operador jurídico al municipio de Inza en condición de consumidor financiero, invocando el incumplimiento de algunas de sus obligaciones contractuales, cuando aquellas no tuvieron incidencia causal definitiva en el daño acorde con la prueba recaudada, no refulgen como el motivo determinante o causa adecuada de aquel.

Según los **“TERMINOS Y CONDICIONES DE LOS SERVICIOS DE BANCA VIRTUAL”** incorporados al expediente por la demandada – numeral 1.5 – El Banco podía **“suspender LOS SERVICIOS en cualquier momento durante determinado periodo de tiempo”**, por razones de seguridad, contingencia, fuerza mayor o cuando detectará condiciones que pusieran en peligro los intereses del Banco, EL USUARIO o terceros. Ese contenido, en concordancia con la obligación impuesta por los artículos 102 y 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero<sup>3</sup>, permitían que el Banco

---

<sup>3</sup>“...los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero consagran medidas destinadas a adoptar políticas de control apropiadas y suficientes para evitar que en la realización de sus operaciones las instituciones financieras puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, inversión o aprovechamiento de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas. Para el efecto, dispone como obligaciones específicas, las siguientes: (i) el conocimiento adecuado de la actividad económica de sus clientes; (ii) la medición de la frecuencia y volumen de sus transacciones y; (iii) la imperiosa necesidad de reportar cualquier transacción extraña a dichas circunstancias. Así las cosas, se impone a las entidades vigiladas el deber de diseñar y poner en funcionamiento procedimientos especiales de control interno - bajo la designación de un funcionario responsable -, con el propósito de evaluar la citada información y de llevar a cabo las políticas de coordinación y colaboración con las autoridades competentes. Por último, el artículo 107 de dicho Estatuto establece que: “el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores por la no adopción o aplicación de los mecanismos de control dará lugar a la imposición de las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las consecuencias penales a que hubiere lugar” (Sentencia T-468 de 2003).



procediera al bloqueo preventivo de las cuentas corrientes involucradas, frente a las inusuales condiciones de las transacciones en cuestión (puestas de presente por la primera instancia), atendiendo al ejercicio de sus deberes recalcados por el juez del caso. De tal manera se hubieran frustrado las transferencias discutidas y se habría evitado sin duda la consumación del perjuicio reclamado.

Ejemplo de la efectividad de tal medida, es la transacción que en similares condiciones a las denunciadas pretendió efectuarse el 14 de febrero siguiente, fallida gracias a la llamada oportuna y a número correcto por parte del Banco Agrario de Colombia al Tesorero del Municipio de Inza, señor Fabián Polanco.

Como ha quedado indicado, el Banco Agrario de Colombia no demostró haber agotado todas las acciones posibles para evitar el fraude electrónico. En consecuencia, no puede menguarse su responsabilidad o culpa, con fundamento en el incumplimiento de obligaciones contractuales por parte del consumidor financiero que no fueron definitivas en la causación del daño, en contravía de los principios de buena fe y equidad.

Su señoría debe considerar además la posición jurisprudencial de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia respecto de la Responsabilidad Bancaria, contenida en la sentencia SC5176 del 18 de diciembre de 2020, que entre otros aspectos señala:

**Por idéntico sendero, tampoco es apropiado sostener que siempre que se juzgue la responsabilidad de las entidades financieras debe prescindirse del juicio de reproche de su conducta, puesto que las actividades que estas desarrollan no admiten una cualificación común, ni existe un marco legal o jurisprudencial que permita sustraerlas por completo del régimen de responsabilidad por culpa, que constituye principio general de nuestro ordenamiento.**

**2.5. No obstante, en tratándose de la inobservancia de sus obligaciones como depositario (o como administrador sucedáneo de esos depósitos, que es lo que sucede en este caso), se justifica plenamente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo en contra del ente bancario, aun cuando la infracción negocial no se materialice a través del pago de un cheque falsificado o adulterado.**



Identificador: kI3 InAI aU/z SyTY fe7d pVHa V/A= (Válido indefinidamente)

URL: <https://www.procuraduria.gov.co/SedeElectronica>



En conclusión, a criterio del Ministerio Público, la responsabilidad recae en la entidad financiera y por lo tanto debe cubrir la totalidad de la condena. En tal sentido solicita la modificación del fallo de instancia.

### Notificaciones

Recibo notificaciones en el correo electrónico [slramirez@procuraduria.gov.co](mailto:slramirez@procuraduria.gov.co).

Con toda consideración,

**SANDRA LORENA RAMIREZ FLOREZ**  
**Procuradora 31 Judicial II para Asuntos Civiles de Bogotá D.C**

Firmado digitalmente por: SANDRA LORENA RAMIREZ FLOREZ  
PROCURADOR JUDICIAL II  
PROC 31 JUD II ASUNTOS CIVILES BOGOTA



Identificador: kI3 InAI aU/z SyTY fe7d pVHa ViA= (Válido indefinidamente)

URL: <https://www.procuraduria.gov.co/SedeElectronica>

# Acta de Comunicación

GSE CERTIFICA que el usuario dado de alta como Procuraduría General de la Nación con número de identificación 8999991197, ha enviado una Comunicación que se corresponde con la siguiente constancia de envío y con el texto que se detalla en las páginas siguientes:

Fue enviado, según consta en los registros de GSE el 2021-abr-22 11:40:10 COT, lo cual se certifica a instancias del propio interesado a los efectos probatorios conforme a derecho que estime pertinentes.

Remitente: **comunicacionespgn@procuraduria.gov.co**

Destinatario: **secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Asunto: **Radicado de salida S-2021-013765**

Constancia de envío: **2021-abr-22 11:40:10 COT**

IP: **168.228.108.4** - Sistema Operativo: **WS System** - Navegador: **Soap WS**

## Contenido de la comunicación:

- Ver anexo (1 página/s).

## Documentos adjuntos a la comunicación

Nombre: **Radicado\_S-2021-013765.pdf** - Tamaño: **191.28 KB**

CRC: **3501702690**

Copy Right eSignaBox 2014. Todos los derechos reservados.

Código de verificación(CSV) **6G01 c9Nv TnZz 3r5y mhRM vRKH v0M=**  
url verificación [https://www.esignabox.com/oc\\_verifier](https://www.esignabox.com/oc_verifier)

Fecha documento: **2021-abr-22 COT**  
Hora: **11:40:11 COT**  
Páginas: **1 de 2**



NMS-0009/2012



ER-1140/2011



SI-0024/2013



ES-1140/2011

# Acta de Comunicación

## Anexo, Contenido de la comunicación:

Emisor: **comunicacionespgn@procuraduria.gov.co**

Destinatario: **secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Fecha de envío: **2021-abr-22 11:40:06 COT**

Asunto: **Radicado de salida S-2021-013765**

SUSTENTACION RECURSO DE APELACION MINISTERIO PUBLICO, EN RELACION CON SENTENCIA. PROCESO RADICADO 003-2020-41896-01

Código de verificación(CSV) **6G01 c9Nv TnZz 3r5y mhRM vRKH v0M=**  
url verificación [https://www.esignabox.com/?oc\\_verifier=](https://www.esignabox.com/?oc_verifier=)

Fecha documento: **2021-abr-22 COT**  
Hora: **11:40:11 COT**  
Páginas: **2 de 2**



NMS-0009/2012



ER-1140/2011



SI-0024/2013



ES-1140/2011

Documento firmado digitalmente.  
Firma realizada con Tecnología eSigna®.  
Firmante: (B97458996) INDENOVA SL  
EVIDENCIA DIGITAL.

HONORABLES MAGISTRADOS .

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA.

E. S. D

REFERENCIA : Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual de JOSE DARIO VELASQUEZ GOMEZ contra ALIX DIAZ Y OTRO. RADICADO: 110013103007201700588-02

En mi condición de apoderado del demandante dentro del proceso de la referencia, me permito a continuación exponer ante esa Corporación fundamentos que se contraponen a los esbozados en la Sentencia proferida por la Señora Juez Octava Civil del Circuito de Bogotá el día 20 de Noviembre de 2020, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda declarando probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, providencia objeto del recurso de alzada.

En primer lugar es de concluirse que conforme a los elementos probatorios obrantes al proceso como a los derivados de la aplicación de las normas que rigen lo relativo a las obligaciones de las partes y las consecuencias cuando se omiten actuaciones como la falta de contestación de la demanda e inasistencia a audiencias ,conforme a dichos elementos y circunstancias reitero , se dan frente al caso controvertido los supuestos de hecho necesarios y establecidos en las disposiciones sustanciales citadas en la demanda para obtener la declaratoria de la responsabilidad civil extracontractual y condenas que constituyen la causa de la misma

. Es así como se encuentra probado el daño y la relación de causalidad que vinculan a los demandados a la indemnización correspondiente, únicos requeridos para el efecto en consideración a que los elementos dolo o culpa no tienen cabida en virtud de no ser objeto de valoración en tratándose de daños producidos en el ejercicio de actividades peligrosas como es la de la conducción de vehículos automotores conforme a reiterada doctrina y jurisprudencia.

No obstante, el Aquo niega las pretensiones al declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, decisión contraria a derecho, es decir antijurídica, por no estar acorde con los postulados legalmente establecidos para la apreciación de las pruebas, lo cual fundo en los siguientes hechos y consideraciones,

La decisión se toma con base exclusivamente en la hipótesis planteada por el Agente Policial que conoció del accidente al diligenciar el formato respectivo y contestar la pregunta "Posibles causas del accidente" , y en el testimonio rendido por BRAYAN CAMILO RAMIREZ VARGAS.

En cuanto a la hipótesis del "entrecruzamiento" como posible causa del accidente es de observar que quien la emite no presencié los hechos, no aporta ningún elemento que le sustente y no pasa de ser una hipótesis una posibilidad, por lo tanto carece de contundente ,eficaz valor probatorio.

Respecto del testimonio de BRAYAN CAMILO RAMIREZ VARGAS la Señora Juez de primera instancia falta a su deber al darle plena credibilidad sin haber hecho un análisis que le llevara a descartar las demás versiones existentes sobre los hechos. En efecto se sustrajo a la valoración de las afirmaciones hechas en la demanda, y especialmente a la declaración de parte rendida por el demandante JOSE DARIO VELASQUEZ GOMEZ, por lo cual se apartó del debido proceso al darle plena credibilidad y fallar con base en ese único elemento probatorio.

Su actuar denota que se acogió al principio de libre valoración denominado de la íntima convicción, sub- sistema contemporáneamente desechado por los regímenes mas actualizados que adoptan como el nuestro .el subsistema de valoración racional o de la sana crítica, lo cual se infiere de la interpretación del artículo 176 del C.G.

El sistema de íntima convicción y que se caracteriza como lo afirma el tratadista Miguel Enrique Rojas Gómez en su libro “lecciones de derecho procesal” Tomo III Edición 2015 Pag 246 porque “en esta modalidad el operador jurídico goza de absoluta discreción para examinar los elementos de prueba y para otorgarle a cada uno según su conciencia el crédito que le parezca, hasta el punto de estar exonerado de indicar cuales le parecen confiables y cuales desprecia, lo mismo que de explicar las razones por las que les otorga crédito a unos y a otros no “, caracterizaciones que se vislumbran en la parte valorativa de las pruebas en la sentencia impugnada, al sustentar su decisión únicamente en el testimonio de Brayan Ramirez Vargas y la hipótesis planteada por el Agente Policial, omitiendo o sustrayéndose a la apreciación de la versión contenida en la declaración de parte de José Darío Velásquez Gómez, rendida en la audiencia adelantada por el Señor Juez Séptimo Civil del Circuito, prueba que por el hecho de haberse declarado la nulidad de la sentencia subsistía conforme al artículo 121 del C.GP, sin advertir la total contradicción entre las mismas, y por ende omitir razonamientos válidos para darle plena credibilidad al testimonio aludido. Dicha posición se contrapone totalmente al mandato contenido en el artículo 176 del C.G P que insta al Juez a valorar las pruebas en conjunto siguiendo las reglas de la sana crítica , modalidad que se identifica con el subsistema de apreciación racional acogido por la doctrina y la jurisprudencia por sus características mas ajustadas a la búsqueda de la mayor aproximación a la verdad .El tratadista antes citado en su obra indicada Pag 249 al diferenciar este modelo con el de la intima convicción resalta las características del de apreciación racional señalando entre otras “Exigencia inexcusable de sustentación de las decisiones respecto de los hechos que le sirven de soporte. Acaso sea ésta la única forma de asegurar la racionalidad de la autoridad y de evitar el imperio de la arbitrariedad, por lo que la motivación de los fallos se muestra íntimamente ligado al régimen democrático. Obligar al juzgador a explicar racionalmente la fundamentación de sus fallos envuelve no solo la proscripción de su obrar caprichoso, sino también una muestra de respeto en la relación con el justiciable. Compeler al operador jurídico a expresar la fundamentación de sus decisiones mitiga la posibilidad de apoyarlas en motivaciones inconfesables, o de aducir motivos innobles o indignos,. Por lo tanto para asegurar la legitimidad y seriedad de la decisión es preciso que se explique y justifique el ejercicio realizado a partir de los elementos de juicio disponibles en virtud del cual ha estimado corroborado una hipótesis y ha descartado otras”

De otra parte, se hizo caso omiso a la aplicación de la ley en cuanto frente al hecho evidente de falta de contestación de la demanda por EDWIN YULLIAN CARDENAS SANTAMARIA autor de los daños .señala nuestro C.G.P en su artículo 97 que la falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión, consecuencia ibídem para la inasistencia a la audiencia de que trata el artículo 372.

Es de destacar que el legislador modificó en ´este aspecto lo que disponía el C.P.C., sancionando en forma mas severa tales conducta de las partes al considerarlas como falta de colaboración y lealtad en el camino de búsqueda de la verdad en el proceso.

En nuestro parecer el Aquo frente a las manifiestas contradicciones entre las versiones contenidas en el interrogatorio de parte y el testimonio único recepcionado , debería haber aplicado en rigor la presunción de certeza de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda, como son

los consignados en los numerales 1, 2, y 4 del respectivo acápite, por tratarse de situaciones que hacen relación a la responsabilidad directa del demandado Edwin Yullian Cárdenas Santamaría..

Ahora bien Honorables Magistrados, es razón suficiente para poner en entredicho el testimonio de Brayan Camilo Ramirez Vargas por su total contradicción con lo expresado por el demandante en su interrogatorio de parte, a mas de despertar duda el hecho de que en su declaración manifestó no conocer al demandado Edwin Yullian Cárdenas Santamaría y en el escrito de contestación de la demanda de Alix Diaz cuyas afirmaciones se entienden hechas bajo juramento se indica como dirección de residencia de dicho testigo la Calle 3 A SUR No 03-05 Este exactamente la misma en que reside aquel , y quien se sustrajo a hacerse presente dentro del proceso.. De otra parte Esta persona que rindió testimonio no aparece mencionada en el informe policial y su presencia al proceso carece de elementos que dentro del proceso nos permita establecer una relación suya con los hechos.

Lo expuesto Honorables Magistrados constituyen elementos que sustentan la petición de revocar la sentencia impugnada para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, dado que el Aquo tomo la decisión sustrayéndose en el seguimiento de las normas procedimentales que rigen la valoración y régimen probatorio.

Atentamente ,

MANUEL ANTONIO RODRIGUEZ PINZON.  
T.P 13.093 del C.S.J.



**GLADYSALICIAHERNANDEZGOMEZ**

**Abogada Especialista en Instituciones Jurídico Familiares U.N.**

**SEÑORES**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA**

**HONORABLE. MAGISTRADA MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ**

**SALA CIVL**

**REF: ACCION DE SIMULACION DE MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN CONTRA JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES Y LUZ MARINA CORTES DE GARCIA. RAD. 2016-772**

**GLADYS ALICIA HERNANDEZ GOMEZ**, mayor de edad, domiciliada en ésta ciudad, e identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderada de las señoras JOHANA ANDREA GARCIA CORTES y LUZ MARINA CORTES DE GARCIA, muy respetuosamente, manifiesto a su Honorable Despacho, que estando dentro del término legal sustento la Apelación, realizada ante el Honorable Despacho de la Juez Dieciséis (16) del Circuito de Bogotá, por estar inconforme con el fallo proferido el día 13 de Noviembre de 2.019.. En los siguientes términos:

Recurso de Alzada que invoque bajo los siguientes parámetros:

- 1.- Dentro del Trámite no Hay ningún medio de prueba que convalide las aseveraciones realizadas en la demanda, que dio origen a este supuesto acto simulado.
- 2.- El Despacho omite valorar pruebas existentes dentro de la actuación. Tales como las documentales, interrogatorios de parte y testimoniales.
- 3.- Existen situaciones de hecho, que por sí mismas hay que valorar, porque el simple vínculo consanguíneo entre las contratantes no es suficiente para colegir el animo de defraudar.
- 4.- El Despacho no tuvo en cuenta la Disposición de derechos realizada por la señora JOHANA al momento de la venta por expresa autorización de la ley 28 de 1.932.
- 5.- Las transacciones entre parientes pueden ser más benéficas y con menos precauciones de lo acostumbrado.
- 6.- Toda esta situación afecta el debido proceso que debe regir esta clase de trámites.

### **PLANTEAMIENTOS**

La génesis, de este recurso de Alzada, que se plantea en esta instancia, está fundamentado en algunas inconformidades, respecto de las decisiones tomadas dentro del fallo proferido por la Doctora MARTHA PATRICIA GUZMAN ALVAREZ, Juez dieciséis del circuito de Bogotá, el día 13 de noviembre de 2.019, dentro de Audiencia de instrucción y juzgamiento.

Al primer punto: **Dentro del Trámite no Hay ningún medio de prueba que convalide las aseveraciones realizadas en la demanda, que dio origen a este supuesto acto simulado.** <sup>1</sup>

Partamos de la demanda incoada por el señor JOSE MAURICIO SANCHEZ VILLAMARIN, a través de su apoderado Doctor DANIEL ORLANDO REYES GRAJALES., que dio origen a este litigio.



**GLADYSALICIAHERNANDEZGOMEZ**

***Abogada Especialista en Instituciones Jurídico Familiares U.N.***

En el numeral segundo de esta, manifiestan: que el día 22 de agosto de 2.008, el señor MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN, y la señora JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, por medio del crédito hipotecario No. 5700008600400613, adquirieron por compraventa, junto con su progenitora la señora LUZ MARINA CORTES DE GARCIA, un bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-307185, ubicado en la dirección calle 53 No. 37 A 66 apartamento 501.

Aseveración Totalmente falsa. En el año 2.008, la demandada JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, y el demandante señor MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN, aún no se conocían. Si la situación fuese como la plantean, en este hecho, todo esto se enmarcaría como un bien propio, y no perteneciente a una sociedad conyugal. **Téngase en cuenta la fecha del matrimonio 27 de julio de 2.010.**

Ahora bien, manifiesta dentro de la demanda el señor MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN, a través de su apoderado, y en el mismo hecho, que tomó un crédito hipotecario con la señora JOHANNA ANDREA SANCHEZ VILLAMARIN, en el Banco Davivienda, situación totalmente falsa, que fue desvirtuada dentro del interrogatorio absuelto por el demandante; aunado a lo anterior, dentro de los anexos de la demanda que dio origen a la Litis tampoco se aporta prueba documental que demuestre que figura dentro de ésta obligación hipotecaria como deudor o como avalista.

Y así sucesivamente haciendo un recorrido al libelo introductorio de este litigio vemos que está determinado por situaciones que no se acogen a una realidad objetiva, clara, y veraz.

Ahora bien, y para conocimiento del Honorable Magistrado, voy a partir de los hechos que realmente ocurrieron en el año 2.008, para que posteriormente se adquiriera el bien inmueble objeto de la presunta Acción de Simulación.

**AÑO 2.008.** La familia SANCHEZ GARCIA, en cabeza de su señor padre (Q.E.P.D.), con recursos propios adquirió el apartamento 301, que está ubicado en el mismo edificio del apartamento 501 y que es objeto de ésta Litis. El apartamento 301, fue adquirido por compra realizada a los señores ANDRES ARDILA URREGO, FERNANDO ARDILA URREGO, CAROLINA AARDILA URREGO y ANDREA PAOLA ARDILA URREGO, y quien quedó como propietaria del inmueble fue la hermana de la señora JOHANNA, cuyo nombre es CINDY CATHERINE GARCIA CORTES. El inmueble a que hago alusión tiene como matrícula inmobiliaria el No. 50C-307181 y la Cédula Catastral 005106301000103001. Esta venta fue protocolizada, mediante Escritura Pública No. 3288 del día 11 de diciembre de 2.008, en la Notaría 62 del Círculo de Bogotá.

**AÑO 2.011.** La familia SANCHEZ GARCIA, igualmente en cabeza de su señor padre, vende el apartamento 301, al que hago alusión anteriormente. Venta realizada por la señorita CINDY KATHERINE GARCIA CORTES, a la señora BERTHA MARIA MONROY SIERRA, a través de la Escritura Pública No. 1.914, de fecha 05 de agosto de 2.011, en la Notaría Única del Círculo de Mosquera.

**AÑO 2.011.** La anterior venta se realiza, con el ánimo de adquirir el Apartamento 501, que como lo mencioné anteriormente, está ubicado en el edificio Mandy, de la calle 53 No. 37 A 66, y que hoy es objeto de éste trámite. El apartamento 501 lo adquieren las señoras JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES y LUZ MARINA CORTES DE GARCIA. Compra que se realizó de la siguiente manera: el día 01 de julio de 2.011, la señora JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, suscribe Promesa de Compraventa sobre el inmueble Apartamento 501, actuando como Prometiente compradora, con los señores ANDRES ARDILA URREGO, FERNANDO ARDILA URREGO, CAROLINA ARDILA URREGO, ANDREA PAOLA ARDILA URREGO, quienes obran como



GLADYSALICIAHERNANDEZGOMEZ

Abogada Especialista en Instituciones Jurídico Familiares U.N.

prometientes vendedores. Compra que se efectuó por el valor de TRESCIENTOS SESENTA MILLONES. Para tal fin la señora JOHANNA, solicitó un Crédito Hipotecario con el Banco Davivienda. Crédito que fue negado por no tener la suficiente capacidad económica. En vista de lo anterior, solicitaron el crédito Hipotecario nuevamente las señoras JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, y LUZ MARINA CORTES DE GARCIA. El Banco Davivienda, les aprueba el Crédito el día 14 de septiembre de 2.011, por valor de CIENTO CUATRO MILLONES DE PESOS (\$104.000.000). Es así que, con los recursos de la venta anteriormente mencionada y con el préstamo realizado por mis poderdantes logran cancelar la compra del apartamento 501, y recoger sendos pagarés que había firmado la señora Johanna, respaldando dicho negocio jurídico.

El día 19 de julio de 2.012, la señora JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, vende el 50% del apartamento 501, del Edificio Mandy, que se encuentra ubicado en la Avenida Calle 53 No. 37 A 66 de la ciudad de Bogotá, a la señora LUZ MARINA CORTES DE GARCIA. Compra venta que se protocolizó, mediante Escritura Pública No. 4965., en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá.

La anterior venta se realiza estando vigente la sociedad Conyugal entre JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, y MAURICIO SANCHEZ VILLAMARIN, y con pleno conocimiento del demandante, tal y como lo expusieron las demandadas en el interrogatorio de parte absuelto ante el despacho 15 del circuito de Bogotá, y que fuere corroborado por la testigo CINDY CATHERINE GARCIA CORTES. Personas que para el momento de dicho negocio jurídico convivían con el señor MAURICIO SANCHEZ VILLAMARIN, en el apartamento 501, objeto del debate.

No es de recibo lo manifestado por el apoderado del señor SANCHEZ VILLAMARIN, al argumentar que el Divorcio y la liquidación de sociedad conyugal entre JOHANNA GARCIA y MAURICIO SANCHEZ, se da a causa de la mencionada venta. **Basta solo con estudiar la prueba trasladada del cuaderno de Divorcio y Liquidación allegada por el juzgado 32 de familia, para darnos cuenta que las causales por las cuales se invocó dicho trámite en el año 2.014, quiere decir DOS AÑOS, después del mencionado negocio jurídico,** son totalmente distintas, allí hubo violencia intrafamiliar, y falta de apoyo económico por parte del demandante en ésta instancia.

Ahora bien, dicha venta se podía realizar fundamentada en la Ley 28 de 1.932, que a su tenor ordena: ARTICULO 1º. ***“Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación”*** (negritas fuera del texto).

No se puede de ninguna manera hablar de una venta con el propósito de defraudar a su cónyuge o sacar bienes de una sociedad conyugal, cuando no se demuestra con prueba clara y contundente que existía por parte de las demandadas la intención de causar daño. No existe y no se allegó un solo documento dentro del proceso que demuestre tal fin, y tampoco dentro de las pruebas absueltas se demostró que ese era el propósito de las demandadas en esta instancia.

Al segundo punto: **El Despacho omite valorar pruebas existentes dentro de la actuación. Tales como las documentales, interrogatorios de parte y testimoniales.**

Me referiré en primer término al interrogatorio de parte absuelto por mis mandantes:

3

Afirmé dentro de mis alegatos de conclusión desarrollados en el juzgado 15 y 16 del circuito, que mis mandantes de una manera espontánea y sincera expusieron la verdad sobre el negocio jurídico realizado el día 19 de julio de 2.012, por medio del cual la señora JOHANNA ANDREA GARCIA le



**GLADYSALICIAHERNANDEZGOMEZ**

***Abogada Especialista en Instituciones Jurídico Familiares U.N.***

vende el 50% del inmueble a su señora madre LUZ MARINA CORTES DE GARCIA, e incluso mis poderdantes y la suscrita, realizamos una génesis de cómo fue que lograron comprar el apartamento 501, que está ubicado en el edificio Mandy, de la calle 53 No. 37 A 66, de la ciudad de Bogotá, con matrícula inmobiliaria No. 50C-307185.

De igual forma, mis poderdantes, en su interrogatorio de parte, manifiestan como se ha venido pagando el crédito hipotecario que pesa sobre el inmueble, y cuales han sido los aportes del demandante a esta obligación. Corroborando lo anteriormente mencionado el demandado en el Interrogatorio absuelto ante el despacho de conocimiento, afirma que solo ha pagado unas cuantas cuotas, y que los recibos reposan dentro del proceso de divorcio y liquidación conyugal, que los allegó al proceso de Divorcio y liquidación de sociedad conyugal,

Desafortunadamente, la juez 16 del Circuito de Bogotá, en su fallo no tiene en cuenta las manifestaciones hechas por la señora JOHANNA, quien fue muy clara en su interrogatorio manifestando que: *“él hice unos cuantos pagos, pero porque su trabajo le impedía ir al banco y realizarlos personalmente, entonces encargaba al señor Mauricio para hacerlas como cónyuge que era en ese momento para que realizara esta diligencia”*.

De igual forma mis mandantes y la testigo CINDY GARCIA, se refirieron al conocimiento del señor MAURICIO sobre la venta del 50% que hiciera JOHANNA a su mamá. Situación que se debió atacar por parte del demandante, pero jamás dentro del trámite se demostró lo contrario. La señora Juez dentro del sustento de su fallo, ni siquiera se refiere a este tema.

Respecto a las pruebas documentales la señora Juez, solo se limitó a manifestar que se adjuntaron solo copias, y que faltaban pruebas que demostraran los dichos de las demandadas, olvidando que, dentro de las excepciones propuestas por la suscrita, solicité la prueba trasladada del proceso de Divorcio y Liquidación de sociedad conyugal en donde se adjuntaron los originales de los documentos que se quieren hacer valer dentro del proceso. Insisto todas las pruebas documentales allegadas para señalar que no se estaba ante una acción de simulación, se presentaron en la contestación de la demanda, y en la prueba trasladada e indican que lo que hicieron y están haciendo mis poderdantes, es obrar de buena fe, ya que es muy fácil predicar dentro de una demanda que se defraudó a una persona pero difícil demostrar que tal situación se realizó, y muchos menos demostrar que se está cumpliendo con las obligaciones de pagar un crédito hipotecario sobre el bien inmueble objeto del ligio, que se paga impuestos, y demás. Téngase en cuenta que mis mandantes son las que cumplen con todas estas obligaciones o sino ya ni existiría apartamento por el cual debatir. Situaciones anteriores y de hecho que para el efecto de tomar una determinación de fondo se debieron tener en cuenta.

Cobro más fuerza lo manifestado por la parte activa del proceso de simulación, que las pruebas absueltas y allegadas por mis poderdantes a través de la suscrita.

Respecto a la situación legal de la Escritura Pública 1965 realizada el día 19 de julio de 2.012, ante la notaría novena del círculo de Bogotá. Tenemos que la parte activa del proceso nunca la ataca como tal, haciendo alusión a los parámetros establecidos en el artículo 1502 del Código Civil. aparece claro, que la venta que hace la señora JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, del 50% del inmueble apartamento 501, que está ubicado en la Avenida Calle 53 NO- 37 A 66, en el edificio Mandy, a su señora madre, **se hace de manera lícita**, ya que el acto de declaración de voluntad de la señora Johanna, quedó estipulado en el contrato de compra venta del 50% del inmueble a que se hace alusión, y quedó plasmado sobre los parámetros establecidos en el artículo 1502 del Código Civil. La señora JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, **era legalmente capaz** para disponer de sus bienes, y **no existió vicio de consentimiento en el acto jurídico de venta** del 50% del inmueble, ya que insisto lo hizo de manera libre y voluntaria. **El objeto de la venta es lícito**. Ya que adquirió el inmueble de manera legal. **Y la causa del negocio jurídico** era lícita, ya que no está prohibida, ni está en contra de la ley la venta de inmuebles de padres a hijos y viceversa. (téngase



**GLADYSALICIAHERNANDEZGOMEZ**

***Abogada Especialista en Instituciones Jurídico Familiares U.N.***

en cuenta la sentencia C-068 de 1.999, proferida por la Corte Constitucional, y la ley 11 de 1.981. por medio de la cual se modificó el régimen económico del matrimonio, y en uno de sus apartes determinó que la venta que se haga entre padres e hijos es válida, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que exige un contrato de compraventa.

Lo que, si se estableció con la prueba recaudada, es que el contrato de compraventa existió, de una manera legal, real y concreta, a través de la Escritura Pública, número 4965, que se protocolizó en la Notaría novena del círculo de Bogotá.

Se determinó en la misma escritura pública de venta a que se hace alusión, en el numeral Tercero. El precio de la venta, ceñido al legal para aquella época, (\$302.501.000), y aunque se refiere en la misma, que el valor de la venta fue de 50% de \$152.000.000, estos 152, millones se convierten al día de hoy como en el cuádruple pues téngase en cuenta que se aceptó la hipoteca junto con las condiciones que conlleva ésta, como es el pago de intereses legales., éste situación fue recibida a satisfacción por las partes comprometidas en el negocio jurídico. recordemos que éste llevó inmerso un acuerdo de voluntades. Tal circunstancia no invalida la legalidad del acto efectuado y simplemente muestra la mera liberalidad y ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes. es así como a renglón seguido de este numeral tercero de la Escritura Pública. encontramos el Parágrafo que indica **“Ahora bien téngase en cuenta que la compradora al momento de la venta acepta la hipoteca existente constituida a favor del Banco Davivienda S.A. mediante escritura pública 6.047, de agosto 22 de 2.011, otorgada en la Notaría Novena, y que al día de hoy paga junto con sus intereses”** (negritas fuera del texto). Debe tenerse en cuenta que la obligación al día de hoy asciende a la suma de 102 millones de pesos, **junto con sus respectivos intereses**, y que quien asumió dicha deuda es ni más ni menos que la señora LUZ MARINACORTES DE GARCIA, con sus propios recursos, provenientes de la pensión de vejez de ella y la que le dejó su esposo al momento de su fallecimiento. Esta situación quedó demostrada a través de prueba documental allegada al proceso y con las mismas declaraciones de las demandadas. Prueba que no fue controvertida por la parte pasiva dentro del trámite, y lamentablemente no tuvo en cuenta la señora Juez al momento de dictar el fallo.

Igualmente, quedo claro cómo se maneja el negocio jurídico en mención, y las condiciones especiales en que se desarrolló, teniendo en cuenta la situación económica que atravesaba la señora Johanna en ese momento, y su ex cónyuge. se acepta por parte de la compradora seguir pagando el crédito hipotecario, y pagar otras obligaciones pendientes que tenía la señora Johanna, Tal y como se expuso en los interrogatorios de parte absuelto por las demandadas, y en el testimonio rendido por la señorita, CINDY GARCIA. Prueba que tampoco fue controvertida por el demandado, ni se allegó prueba documental que demostrara lo contrario.

Es de vital importancia en el desarrollo del proceso manifestar, que NO se allegó por parte del demandante prueba documental como un Pacto, o Contrato que invalidara el negocio jurídico de compraventa entre las demandadas, y que, por supuesto demostrara el mencionado acto fraudulento, al que hace alusión el apoderado del señor MAURICIO, en la contestación de las excepciones presentadas por la suscrita en su debido momento procesal.

En cuanto a la entrega material del 50% del inmueble, vendido por la señora Johanna a la señora Luz Marina, ésta circunstancia esta circunstancia se determinó y se ratificó y fue aceptada por el demandante en el interrogatorio rendido ante el señor Juez, ya que toda la familia de Johanna y él vivían en el apartamento desde que se compró en el año 2.011. Quiere decir, que dicha venta, se hizo real y material, en convivencia pacífica y tranquila entre ellos, valga decir el demandante, las demandadas, el señor padre y esposo de las demandadas, y sus hermanos, los cuales insisto convivían todos como familia en el apartamento 501, ubicado en la Avenida calle 53 No. 37 A 66 edificio Mandy de la ciudad de Bogotá. En ese orden de ideas la señora LUZ MARINA en el momento en que se realiza la venta, se convierte es en la única propietaria del inmueble, el cual sigue disfrutando y ocupando hasta el día de hoy.



GLADYSALICIAHERNANDEZGOMEZ

Abogada Especialista en Instituciones Jurídico Familiares U.N.

Refiriéndonos a la prueba trasladada, la cual fue allegada oportunamente al despacho, y se hace referencia a ésta, ya que determina las circunstancias por las cuales el señor MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN, decide colocar una supuesta simulación de venta sobre el inmueble en litigio. Tenemos que se trata del proceso de divorcio y liquidación de sociedad conyugal de los señores MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN, y JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES. En éste encontramos que el proceso de Divorcio fue radicado por el señor MAURICIO el **día 20 de agosto de 2.014**, correspondiéndole conocer del proceso al juzgado noveno de familia, y posteriormente al juzgado 32 de familia, proceso que termina por conciliación entre las partes. Con lo cual se demostró que en el momento de la venta del 50% del inmueble por parte de la señora Johanna, a la señora Luz Marina, año 2.012, había plena disposición y libre administración de los bienes por parte de ella, por expresa autorización de la Ley 28 de 1.932, que en su Art. 1. Estipula. *Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene libre administración de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera.*

Refiriéndome al proceso de Liquidación conyugal, que en éste momento ya se terminó con sentencia aprobatoria del inventario y avalúo, en el cual no quedo incluido ese 50% del inmueble, tenemos que dejar claro que si bien se denunció ese 50% del bien inmueble, como de la sociedad conyugal, también se tiene que determinar que no quedó incluido en ningún acta de inventarios y avalúos, pues a la Audiencia realizada por el juzgado 32 de familia el **día 25 de octubre de 2.016, no asistió ni el apoderado del señor Mauricio, ni el, como demandante en éste trámite**, es así como la señora Juez le imparte aprobación al acta de inventarios y avalúos, y queda incluida una única partida representada en ochocientas unidades del producto tech clean, que es un invento de la señora Johanna, pero que aún no se ha registrado ni patentado. Conclusión aquí y para éste proceso el señor MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN, por actos de omisión no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 501 del código general del proceso.

La prueba traslada, nos lleva a aportar y demostrar los hechos que se afirmaron en la contestación de la demanda. Y que insisto tampoco se tuvieron en cuenta al momento de dictar la sentencia.

A los testimonios de las personas que los absolvieron dentro del trámite que cursó en el juzgado 15 del circuito, la señora juez en su intervención manifiesta que las señoras DOLLY ALCIRA VILLMARIN, NANCY JACQUELINE SANCHEZ VILLMARIN Y NATHALIA ORTEGA, (madre, hermana y amiga del demandante), aportaron con sus dichos el supuesto fraude del que fue víctima el señor MAURICIO, cuando ellas en su declaración no aportaron nada para el esclarecimiento del mencionado ACTO DE SIMULACION, todas tres al unísono dijeron no constarles nada respecto de la compra venta realizada por JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES y LUZ MARINA CORTES DE GARCIA, el día 19 de julio de 2.012. Se limitaron a manifestar que el motivo del divorcio había sido la venta del apartamento, pero nada más. Contrario Sensus si se refirió a la hermana de la señora Johanna, CINDY GARCIA CORTES, no dando mayor credibilidad a lo referido por ésta.

Al tercer punto: **Existen situaciones de hecho, que por sí mismas hay que valorar, porque el simple vínculo consanguíneo entre las contratantes no es suficiente para colegir el ánimo de defraudar.**

Existen circunstancias que es necesario que el operador de justicia valore dentro de su sana crítica, que envuelve un negocio jurídico, en el caso en concreto nos encontramos dentro de un marco que se desarrollo en un hogar conformado no solo por el señor MAURICIO y JOHANNA, sino otras personas, como eran los familiares de mi poderdante. Y así como él demandante lo relató, *“desde que se compró el apartamento siempre vivimos JOHANNA y yo, su mamá, su papá, y su hermana”*<sup>6</sup>, hecho típico y de costumbre en algunas familias colombianas, que ya sea por escasos recursos conviven con familia paterna o materna.



GLADYSALICIAHERNANDEZGOMEZ

Abogada Especialista en Instituciones Jurídico Familiares U.N.

El solo hecho de que madre e hija hayan realizado un negocio jurídico, no determina un fraude, aspectos como los aceptados por el demandado, determinan que estamos ante la presencia de una situación concertada que realizó una familia con la anuencia y conocimiento del demandante, tal como lo determinaron las demandadas y la testigo, quienes al unísono manifestaron en su declaración que el señor MAURICIO si conoció de la venta y estuvo de acuerdo con ésta. No existió el ocultamiento del negocio jurídico, y no existe prueba alguna aportada al proceso por el demandante que desvirtúe tal situación.

Existen serias contradicciones que se deben entrar a examinar: la venta del 50% del apartamento a la señora LUZ MARINA, año **2.012**, y el divorcio y liquidación de sociedad conyugal lo coloca el señor MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN en el **año 2.014**, quiere decir dos años después en que supuestamente se entera de ésta venta. Y la demanda de Simulación la coloca en el **año 2.016**. Todas estas situaciones de hecho debieron ser analizadas por el operador de justicia emitir el correspondiente fallo.

Esta clase de trámites se entronan en la prueba indiciaria, que va dirigida a examinar la voluntad de las partes, tanto demandante como demandadas. Para el caso en concreto No se tuvo en cuenta tal circunstancia y no se buscó el propósito real que envolvió el negocio jurídico, ya que la señora Juez solo se limita a manifestar que para la época en que se realizó la venta, la señora JOHANNA tenía un alto índice de endeudamiento, pero no analizó en conjunto las pruebas aportadas y desarrolladas en el proceso para determinar porque se realizó la venta, y las condiciones en que se desarrolló ésta.

**Al cuarto punto:** El Despacho no tuvo en cuenta la Disposición de derechos realizada por la señora JOHANNA al momento de la venta por expresa autorización de la ley 28 de 1.932.

La Ley 28 de 1.932, que a su tenor ordena: ARTICULO 1º. ***“Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación”*** (negrillas fuera del texto).

Es así como tenemos que los señores MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN y JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, **se casaron el día 27 de julio de 2.010**, en la Notaría 27 del Círculo de Bogotá.

**El día 19 de julio de 2.012**, la señora JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, vende el 50% del apartamento 501, del Edificio Mandy, que se encuentra ubicado en la Avenida Calle 53 No. 37 A 66 de la ciudad de Bogotá, a la señora LUZ MARINA CORTES DE GARCIA. Compra venta que se protocolizó, mediante Escritura Pública No. 4965., en la Notaría Novena del Círculo de Bogotá.

**El día 20 de agosto de 2.014**, el señor MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN, radica por Reparto la demanda de Divorcio, correspondiéndole conocer de ésta al Juzgado noveno de familia, y posteriormente al Juzgado Treinta y Dos de Familia, despacho que tramitó la liquidación de sociedad conyugal dictando sentencia dentro del mismo. (prueba trasladada a petición de la suscrita).

En ese orden de ideas, vemos que al momento de la venta que hiciera la señora JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES, (19 de Julio de 2.012), a su señora madre LUZ MARINA CORTES DE GARCIA, aún había plena **administración y disposición** de los bienes, **porque aún no estaban denunciados en un proceso de Divorcio**. Pues como vemos pasaron dos años, y un mes, para



GLADYSALICIAHERNANDEZGOMEZ

Abogada Especialista en Instituciones Jurídico Familiares U.N.

que el señor MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN, radicara el proceso de Divorcio por Reparto, (20 de agosto de 2.014). La Ley 28 de 1.932, en su Artículo primero es muy clara, y **permite** que cada uno de los cónyuges administre y disponga, de sus bienes, y el Artículo quinto de la misma Ley, es enfático al decir que, para la administración y disposición de los bienes, no se necesita autorización marital, ni licencia de un juez. Y en complemento de lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado, con relación al tema, manifestando: “La sociedad Conyugal tiene la dualidad de administradores y ningún cónyuge tiene injerencia en la administración de los bienes del otro”.

En el año 2.012, ni siquiera se percibía el ánimo de divorciarse, y no existía ningún problema marital, tal como quedó establecido con los interrogatorios de parte y de los testimonios. Posterior fue que surgieron los problemas conyugales, pero por violencia intrafamiliar tal y como lo manifestó el apoderado del señor MAURICIO, en sus alegatos de conclusión, dentro del plenario de Divorcio y Liquidación existe una citación realizada por la señora JOHANNA al señor MAURICIO, para que cesara en sus actos de violencia, y cumpliera con sus obligaciones.

La Honorable Juez 16 del Circuito, omitió en primer término el mandato legal de la ley 28 de 1.932, y no tuvo en cuenta que el divorcio se produce mucho después de la mencionada venta entre madre e hija.

Si se afirma que hubo una simulación en tal acto jurídico, este derecho se debió reclamar de inmediato, **porque esperar dos años para Divorciarse**, y adquirir el interés jurídico cuando se disuelva la sociedad conyugal. ¿si según el demandado ya existían tantos problemas? Circunstancias que se deben tomar sobre los hechos actuales no eventuales, Hechos ciertos no hipotéticos, y por sobre todo el derecho se reclama ahora no a futuro. Tal y como lo hizo el señor MAURICIO. Se separan de hecho en el año 2012, y coloca el Divorcio en el año 2.014, y la demanda de Simulación la radica en el año 2.016.

Todas estas situaciones conllevan a la vulneración de derechos fundamentales, como es el debido proceso,

La Corte Constitucional se ha referido a este tema en los siguientes términos:

*Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnimoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la*



**GLADYSALICIAHERNANDEZGOMEZ**

**Abogada Especialista en Instituciones Jurídico Familiares U.N.**

*convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P).*

*De manera general, hacen parte de las garantías del debido proceso: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.*

### **SOLICITUD**

En virtud de lo anteriormente manifestado solicito muy respetuosamente a los Honorables Magistrados, a quienes les correspondió el conocimiento de las presentes diligencias, Revoque la decisión proferida por la Juez Dieciséis del Circuito de Bogotá, y en su lugar profiera la que en derecho corresponde.

Atentamente,

**GLADYS ALICIA HERNANDEZ GOMEZ**

**C.C. No. 51.580.302 de Bogotá**

**T.P. No. 127.183 del C.S.J**

**Carrera 7 No. 17 - 01 Oficina 749**

**e-mail. [Glahernandez.abogada@hotmail.com](mailto:Glahernandez.abogada@hotmail.com)**



**GLADYS ALICIA HERNANDEZ GOMEZ**  
**Abogada Especialista en Instituciones Jurídico Familiares U.N.**

---

**SEÑOR**  
**JUZGADO ORIGEN: QUINCE (15) CIVIL DEL CIRCUITO**  
**JUZGADO DIECISÉIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO**  
**BOGOTA**

**REF: PROCESO VERBAL DE ACCION DE SIMULACION DE MAURICIO JAVIER SANCHEZ VILLAMARIN CONTRA JOHANNA ANDREA GARCIA CORTES Y LUZ MARINA CORTES DE GARCIA. RAD. 2016-0772.**

**GLADYS ALICIA HERNÁNDEZ GOMEZ**, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada del demandante, mediante el presente escrito solicito a su Despacho se le dé trámite al recurso de apelación interpuesta por la suscrita que está pendiente de gestión por emergencia sanitaria decretada por el Gobierno a raíz del Covid19, que quedo en estado del 13 de marzo de 2020 en elaboración de oficio pendiente de firma y sello.

**Atentamente,**

**GLADYS ALICIA HERNANDEZ GOMEZ**  
**C.C No. 51.580.302 de Bogotá**  
**T.P. No 127.183 del C.S.J.**  
**Carrera 7 No. 12 B 65 Oficina 811**  
**Móvil 310 3263807**  
[glahernandez.abogada@hotmail.com](mailto:glahernandez.abogada@hotmail.com)  
[glahernandez.abogada@gmail.com](mailto:glahernandez.abogada@gmail.com)