

Bogotá D.C., 23 de abril de 2021

**Honorable Magistrada**  
**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL**  
**E. S. D.**

**VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**  
**Expediente: N°. 110013103004201900050 Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá**  
**Demandantes: ALEXANDER DUQUE POSADA, OFELIA HERRERA JIMÉNEZ, JEIMMY ANDREA DUQUE HERRERA, KEVIN ALEXANDER DUQUE HERRERA**  
**Demandados: COLTANQUES S.A.S., HELVER GERENA FONTECHA, SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.**

### **REF. SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN**

**PAOLA VIVIANA GIRALDO APONTE**, identificada como aparece al extremo de mí firma, obrando como apoderada principal de la parte demandante dentro del proceso 2019-00050, encontrando dentro del término, me permito **SUSTENTAR** los reparos en que se fundamentó el recurso de apelación interpuesto por la suscrita apoderada y mi colega Jaime Alejandro Galvis Gamboa, (a quien le sustituí poder en audiencia, el cual reasumo en virtud de las facultades que me fueron otorgadas) contra la sentencia del pasado 1 de octubre de 2020, por medio de la cual el Juzgado Cuarto Civil del Circuito declaró la prosperidad de la excepción de mérito “culpa exclusiva de la víctima” propuesta por el extremo demandado, en los siguientes términos:

#### **Argumento del aquo**

En la Sentencia del 1 de octubre de 2020, detalló el Despacho que el joven **Andrés David Duque Herrera (q.e.p.d)**, infringió las normas de tránsito por no portar los elementos de seguridad para el manejo de las bicicletas, tales como casco y chaleco reflector, y que la víctima incurrió en una conducta inapropiada por conducir por una vía no permitida para las bicicletas. En esa medida, consideró el Despacho la ruptura del nexo causal, entre el hecho y el daño cometido.

## Primer cargo del recurso

Al respecto me permito manifestar que lo asegurado por el Despacho Judicial, es **totalmente falso** pues no existe como tal una “... *vía no permitida para las bicicletas...*”, tal como lo aseguró el juez en su fallo, lo que sí existe es que todo conductor de bicicletas debe acogerse a lo que dispone el artículo 94 de la ley 769 de 2002 (Código de Tránsito Terrestre), norma que prescribe, entre otras cosas, el uso del chaleco reflectivo entre las 18:00 y 6:00 horas del día siguiente “*siempre que la visibilidad sea escasa*”; lo que no ocurre en el caso de marras, pues está probado que sí había plena visibilidad al momento de la ocurrencia de los hechos (5:30 de la mañana del 13 de septiembre de 2017).

Ahora, que si el joven **Duque Herrera** hubiere utilizado casco o no ¿Eso en alguna medida hubiera aportado a evitar su aplastamiento por el camión de placas SYK-684 tractocamión Kenworth T600 adscrito a **Coltanques S.A.S.**? La sana crítica permite evidenciar que no habría ninguna diferencia en la ocurrencia de los hechos que decantaron en el aplastamiento del joven **Andrés David**.

Reiteró la Alta Corporación que, si al momento del daño tanto la víctima como el agente desarrollaban actividades peligrosas “... *incumbe al juez, en lugar de desgajar ciega y maquinamente la aniquilación de la presunción de culpa que favorece a la víctima de una actividad peligrosa por el hecho de ejercitar, a su vez, otra de la misma especie, examinar en cada caso concreto la naturaleza de ambas, los medios utilizados por los implicados, la peligrosidad que cada actividad entraña frente a los demás, y solamente cuando advierta que existe cierta equivalencia, podrá anular la aludida presunción...*”.<sup>1</sup>

De este modo, si el Juez encuentra que “...*las susodichas actividades no son equivalentes en su potencialidad del daño...*”<sup>2</sup>, esto es, que entre una y otra “...*se rompe la simetría, en cuanto...el tamaño, peso, velocidad que (uno de los vehículos) puede desarrollar...*”<sup>3</sup>, **el régimen aplicable será el de presunción de culpa del conductor del vehículo o máquina con mayor potencialidad dañina.**

En el presente caso, está fuera de discusión que el daño cuya indemnización se pretende se presentó con ocasión del ejercicio simultáneo o concurrente de actividades peligrosas, pues mientras la víctima, el joven **Andrés David Duque Herrera (q.e.p.d.)**, se desplazaba por la calle 17 (conocida popularmente como “Calle 13”) al occidente de la Avenida Boyacá localidad de Fontibón de Bogotá D.C. conduciendo una bicicleta, y

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de mayo de 2007. Expediente. 199703001-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

<sup>2</sup> Sentencia de 2 de mayo de 2007, ibid.

<sup>3</sup> Sentencia de 2 de mayo de 2007, ibid.

a la vez y en ese mismo lugar, el señor **Helver Gerena Fontecha**, un tracto-camión de placas SYK-684 camión Kenworth T600 adscrito a **Coltanques S.A.S.**, vehículo de transporte pesado, que en los Estados Unidos o en la Unión Europea se considera como un vehículo de categoría 8 o C2, es decir, un vehículo con un índice de Masa Máxima Autorizada superior a las 33.000 libras americanas (14.969 kilogramos) o más de 12.000 kilogramos de peso (si hablamos de la Unión Europea), como se puede advertir del Informe público IPAT A. 000644174. Es evidente, por lo tanto, que no existe comparación entre el tamaño, peso, potencia y fuerza de uno y otro vehículo para advertir la descomunal asimetría en la peligrosidad o potencialidad del daño existente entre ambos (una tractomula > una bicicleta), de modo que debe enmarcarse la culpa presunta en cabeza del agente y la empresa guardiana de la actividad peligrosa en al momento del siniestro ejercía el tractocamión, que son aquí los integrantes del extremo pasivo.

Además, si el extremo pasivo pretendía exonerarse de responsabilidad, no le bastaba alegar y probar que el conductor del tractocamión actuó prudentemente, sino que debía demostrar con plenitud, que el siniestro se produjo por una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima o la intervención de un tercero). Y es así como el extremo pasivo, para exonerarse de responsabilidad así mismo y a la llamada en garantía se apoyaron en la figura de la culpa exclusiva de la víctima, es decir, del joven **Andrés David Duque Herrera (q.e.p.d.)**

**De este modo, lo que le concernía la parte demandada era probar que el homicidio del joven Andrés David Duque Herrera (q.e.p.d.), se dio de forma EXCLUSIVA por su culpa, lo que aquí NO ocurre.**

De esta forma, lo único que puede el despacho endilgarle como “culpa” a la víctima, es el hecho de que esta, de forma involuntaria hubiera perdido el equilibrio y cayera debajo del vehículo de transporte pesado, empero, el a-quo no tuvo en cuenta que el conductor de un vehículo pesado **tenía la obligación, el deber legal y el deber objetivo de cuidado de revisar sus espejos antes de arrancar**, situación que evidentemente no ocurrió, pues claramente el sitio donde cayó el joven Andrés David Duque Herrera **no era un punto ciego**, como lo afirmaron los demandados, constituyéndose en una clara inducción al error a una autoridad judicial por parte del extremo pasivo, se recuerda que, existe un deber legal de ser absolutamente sinceros con la administración justicia, no obstante, con la prueba pericial que el Juzgado no quiso aceptar se logra comprobar que el punto donde cayó el joven Duque Herrera **no corresponde a un punto ciego**, prueba que es absolutamente necesaria, conducente, pertinente y útil para derrumbar las ingenuas manifestaciones del conductor del vehículo, pues claramente mintió en su interrogatorio.

Considero que el Juzgado de primera instancia se equivocó al endilgarle toda la responsabilidad de la muerte a quien hoy ya no esta con nosotros, pues lo cierto es lo que:

1. Existió una indebida valoración probatoria realizada por el Juez 4 Civil Circuito de Bogotá D.C., teniendo en cuenta los múltiples derechos de petición que fueron enviados a diferentes entidades privadas en donde corroboran en qué consiste el Plan Estratégico de Seguridad Vial, en los cuales con el fin de mitigar el riesgo y disminuir el índice de accidentalidad han adoptado medidas como la implementación del protector lateral de semirremolque.
2. Finalmente, en cuanto a las medidas de seguridad que en la sentencia objeto de esta apelación se asumen como no vinculantes, o potestativas de la parte demandada, no se tuvo en cuenta que el Ministerio de Transporte desde el año 2014 expidió el Plan de Seguridad Vial 2011-2016, por medio del cual se le ordenó a las empresas de transporte adoptar planes de seguridad vial.
3. Coltanques a diferencia de otras empresas de transporte se ha abstenido de mitigar el índice de accidentalidad con ciclistas y motociclistas, situación que ocurre con la instalación del protector lateral de semirremolque, pues si hubiera instalado el referido protector no hubiese ocurrido el aplastamiento y fallecimiento del joven Andrés David Duque Herrera.
4. Ahora, resulta imprescindible recordar, que si el conductor Helver Gerena Fontecha hubiere actuado con la debida diligencia y deber objetivo de cuidado, habría revisado los espejos antes de arrancar, se hubiera percatado que el joven Andrés David Duque Herrera había caído, **pues el sitio donde cayó repito no era un punto ciego, y prefirió iniciar la marcha, dejando el resultado de actividad al azar.**

En virtud de lo anterior, resulta evidentemente claro que el no haber portado los elementos de seguridad no fue el determinante para la causación del daño, contrario sensu, fue la falta de diligencia y pericia del conductor en revisar sus espejos antes de iniciar la marcha, **pues el sitio donde cayó el joven no era un punto ciego**, además de que el vehículo tracto camión no contaba con el protector lateral de semirremolque, cualquiera de esas dos situaciones enunciadas hubieran sido determinantes para que el fatal accidente no hubiera ocurrido, por lo que, la excepción de culpa exclusiva de la víctima no opera en el presente asunto por lo tanto, el a-quem deberá revocar la equivocada determinación del aquo.

## Argumento del aquo

El Juez 4 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dió una vital trascendencia al testimonio del señor Moisés Ballén, quien afirmó haber visto toda la situación que desencadenó la muerte del joven Andrés David Duque Herrera, sirviendo como sustento de la supuesta culpa exclusiva de la víctima.

## Segundo cargo del recurso

Resulta para esta parte muy extraño que en el fallo de primera instancia le dé plena credibilidad a los relatos del testigo **José Moisés Ballén**, testigo del que no hizo ninguna evaluación crítica, pues una vez evaluadas las diferentes versiones del siniestro de ese día, en diversos canales de comunicación, entre ellos el canal RCN versión nacional, luego en el formato de la entrevista y posteriormente en la testimonial entregada al despacho, se puede establecer con facilidad que carece de fiabilidad, pues resulta difícil de creer que este testigo hubiera podido ver que un bus intermunicipal se detuvo delante del camión de placas SYK-684 tractocamión Kenworth T600 adscrito a **Coltanques S.A.S.** a dejar pasajeros, pues estando detrás de un vehículo de tan grandes proporciones la vista de lo poco que lograría tener vista es de la parte trasera del tracto-camión, no del comentado bus de transporte intermunicipal.

También afirmó la existencia de un tercer vehículo implicado, al punto que en la entrevista aseguró que era un vehículo “gris”, luego “plateado”, aseguró que de una marca específica, luego aseguró que sabe de marcas o características, lo cual no es creíble, pues como ya se encuentra probado, las partes concuerdan en que el día del suceso había congestión vehicular, entonces si hubiera visto un tercer vehículo implicado, también hubiera alcanzado a visualizar marca, placas y otras características y lo hubieran alcanzado a parar, en virtud de la congestión que tanto se han renombrado. Ahora bien, no hay evidencia física que logre establecer que el dicho del testigo sea cierto sobre la existencia de un supuesto tercer vehículo, de esta forma, lo que se encuentra probado es que la situación descrita por el testigo no corresponde a la realidad, teniendo en cuenta la posición final del vehículo conducido por el testigo, la posición donde cayó la víctima, es decir que este testigo no tenía el campo visual para observar como caía la víctima por debajo del tracto-camión, pues dicha situación también lo tomó por sorpresa, de lo que resulta que es un testigo contradictorio, poco fiable y acomodado por la pasiva.

Así, el testimonio **José Moisés Ballén**, no aportó absolutamente nada al plenario, lo que no permite tener por probada la excepción de mérito propuesta de culpa exclusiva de la víctima.

Ahora, la primera instancia consideró probada la culpa exclusiva de la víctima, apoyándose, además del relato del testigo **José Moisés Ballén**, en lo que indicó el informe de policía nacional o croquis del siniestro. **Dicho informe, de ninguna manera establece cuáles son los puntos ciegos del tractocamión.**

Adicionalmente, el despacho judicial concluyó, sin más, la concurrencia de culpas, y de paso, la culpa exclusiva de la víctima, sin siquiera tener en cuenta los vehículos en que se transportaban tanto víctima como el agente causante del daño, no tuvo en cuenta que el agente causante del daño debía proceder con el manejo de un vehículo de semejante potencia, tamaño, peso y proporciones en medio de una situación de congestión vehicular en la calle 17 con la avenida Boyacá al accidente, tal como lo ha zanjado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 2 de mayo de 2007. Expediente. 199703001-01, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Además de lo anterior señora Magistrada, el dictamen pericial que la parte demandante **aportó con mucho esfuerzo pues no son personas adineradas**, prueba que como le he indicado a su Despacho no fue tenida en cuenta por el a-quo, pero debo resaltar y me pregunto ¿porque si el extremo demandado solicitó la prueba, la misma fue decretada y se abstuvieron de aportarla?, a lo que el Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá indicó entonces “tener por desistida la prueba”, seguramente porque dicha prueba no les convenía, pero señora Magistrada no tener los recursos para sufragar un dictamen pericial en mi modo de ver y contextualizada a la realidad económica de esta familia constituye una clara fuerza mayor, por esa razón no fue aportada, porque aunque sea difícil de creer para usted, existen familias enteras que sobreviven con un salario mínimo, tal vez menos y seis millones de pesos que cuesta el peritaje mas económico, constituye un sacrificio y un esfuerzo, el cual se hizo y se aportó antes de que se diera precluida la etapa de pruebas, o para una mayor convencimiento del señor Juez pudo haber sido decretada de oficio un dictamen pericial que le diera la suficiente convicción frente al nexo causal, pues en la actualidad, el Código General del Proceso, acogiendo lo previsto por el precedente de la H. Corte Constitucional, dispone lo siguiente en el artículo 170:

*“El juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia.*

De este modo, el decreto oficioso de pruebas ya no es una facultad – sino un deber, una verdadera obligación en cabeza del juez, una obligación con la verdad procesal, pero lastimosamente esta situación no ha ocurrido pese a la insistencia de esta parte.

Al respecto debo resaltar que se encuentra en trámite el recurso de queja interpuesto contra el proveído que negó el recurso de apelación frente a la negación de la prueba y extrañamente no aparece en la plataforma siglo XXI, pues pese a que sufrague las expensas necesarias, retiré las copias, me acerqué personalmente al Tribunal, no me lo quisieron recibir, me informaron que debía radicarlo de forma electrónica en virtud de la emergencia Sanitaria, lo radiqué de forma electrónica el 30 de noviembre de 2020; el mismo día me respondió la secretaria del Tribunal que hacía la devolución, pues es el Juzgado quien debe enviarlo, y en la misma fecha notificó vía electrónica al Juzgado 4 Civil del Circuito de Bogotá D.C., de tal situación y le remití toda la información digitalizada para que la remitiera de forma directa, y a la fecha no me ha informado de tal remisión al Tribunal, pese a la revisión constante que realizó realmente no aparece que haya sido ingresado el recurso de queja al Tribunal.

Además de lo anterior solicité a su Honorable Despacho en concordancia con lo preceptuado en el artículo 327 del CGP, la incorporación de dicha prueba pericial, la cual fue negada mediante auto del 16 de abril de 2021, por que consideró que no tener los recursos para contratar un peritaje no constituye una fuerza mayor.

Así las cosas, solicito al Honorable Tribunal, se valore íntegramente las pruebas aportadas, se revise con total detenimiento en el sentido que resulta evidente que no hay una ruptura del nexo causal, se revoque la determinación del a-quo, se declare la responsabilidad civil extracontractual en cabeza de los demandados y se condene por los daños y perjuicios causados a mis prohijados por la trágica muerte de su hijo y hermano.

En estos términos sustento el recurso de apelación.

Atentamente,

  
**PAOLA VIVIANA GIRALDO APONTE**  
C.C. 1.026.572.686 de Bogotá D.C.  
T.P. 273.889 del C. S. de la J.

**Honorable  
Sala Civil  
Tribunal Superior de Bogotá  
M.P Dr. IVÁN DARÍO ZULUAGA CARDONA**

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN  
RADICACIÓN: ORDINARIO No. 2012-517  
DEMANDANTE: MARISOL RODRÍGUEZ  
DEMANDADO: SALUD TOTAL E.P.S Y OTROS  
JUZG. ORIGEN: 35 CIVIL DE CIRCUITO**

En mi calidad de apoderado de la parte actora dentro del término legal interpongo recurso de apelación contra el auto de fecha 20 de abril de 2021, mediante el cual se declara desierto el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia; reposición que formulo ya que dicho auto no admite apelación, pues no se encuentra enlistado en los que trata el artículo 321 del Código General del Proceso ni en otra norma especial que así lo prevea, ni tampoco se trata de la replica de un auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación, por lo que resulta viable darle trámite a la reposición. Recurso interpuesto conforme los siguientes:

#### **MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**

Se decidió declarar desierto el recurso básicamente por la conclusión que no se sustentó la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia en el término concedido para el efecto y por ende no hubo desarrollo de los reparos esbozados ante el a quo.

De estas conclusiones refuto ya que una vez se corrió traslado para desarrollar los reparos anunciados ante el Juez de primera instancia y con correo de fecha 9 de marzo de 2021 solicitamos a la Honorable Sala Civil nos remitieran copia del audio de la audiencia de fallo para escuchar nuevamente los reparos que había no solo anunciado sino desarrollado ante el Juez de primera instancia. Este correo fue contestado con correo del mismo día 9 de marzo de 2021 por parte del Dr. OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA en el cual nos compartió un vínculo para acceder al expediente digital, pero en dicho expediente no estaba cargada la audiencia de fallo en la que se interpuso el recurso respectivo.

En virtud de ello con correo del día 10 de marzo de 2021 solicité a la Sala de Decisión que tuviera en cuenta los reparos anunciados ante el a quo y que adicionalmente fueron sustentados y desarrollados en esta instancia. Solicitud elevada en el entendido que en el expediente digital compartido no venía cargado el audio de dicha audiencia de fallo la cual se había celebrado el día 23 de noviembre de 2020.

Por ende, considero que no darle trámite a la alzada constituye una grave afectación al debido proceso y afectación a la justicia de mi representada desde tres perspectivas a saber:

- La primera de ellas, bajo la premisa que no suministrar piezas procesales mediante medios virtuales constituye una afectación al acceso de la justicia; en este caso si bien es cierto se compartió el expediente digitalizado, no se tiene cargada la audiencia de fallo de primera instancia; lo cual no permitía recordar los reparos elevados y la sustentación dada a cada uno de ellos.
- La segunda, bajo el apremio que desestimar darle curso a la apelación por no aceptar los reparos elevados y debidamente desarrollados en primera instancia desconoce el principio de acceso a la justicia; puesto que los reparos no solo fueron anunciados si no también desarrollados ante el a quo; por ende, desistir del recurso de apelación por no hacer el mismo ejercicio ya realizado en segunda instancia es un estricto, exagerado e innecesario ritualismo procesal.
- Y la tercera razón o perspectiva que afecta debido proceso y acceso a la justicia se relaciona con el hecho de interpretar exegéticamente una norma procesal esto es la contenida en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020 sin advertir la protección de lo verdaderamente sustancial como es el derecho fundamental al debido proceso; y si bien es cierto, no se repitieron los reparos anunciados ante el a quo junto con lo desarrollado en ese escenario procesal, el núcleo esencial del artículo 29 de la Constitución Política conlleva advertir que si existía un anuncio de reparos contra el fallo de instancia y que en efecto venían desarrollados desde la primera instancia.

Es por ello que la declaratoria de desierto del recurso resulta desproporcionada para lo que comporta el núcleo esencial del artículo 14 del Decreto 806 de 2020, esto es que se advierta la sustentación del recurso de apelación y en el presente caso sincera y evidentemente el recurso traía una sustentación ya de los reparos enrostrados a la sentencia de instancia, reparos y sustentación con los cuales la sala podía no solo delimitar la alzada sino que permitía a los demás extremos procesales hacer el ejercicio contradictorio y de fondo tomar una decisión en sentencia. Reiterando que no solo se trata de un capricho de querer se revoque un fallo, sino que es la protección al debido proceso y acceso a la justicia respecto de un recurso que fue interpuesto y desarrollada su sustentación; más aún cuando la Secretaría de la Sala nunca compartió el audio o video de la audiencia de fallo ante el Juez 35 Civil Circuito de Bogotá.

Adjunto las evidencias que soportan el recurso.

Con estos argumentos solicito al Honorable Magistrado sustanciador que vía recurso de reposición se revoque la decisión impugnada y en su lugar se continúe con el trámite procesal en segunda instancia.

DEL SEÑOR JUEZ  
Atentamente



**JORGE ALONSO CHOCONTA CHOCONTA**  
C.C No. 80.173.384 exp. Bogotá  
T.P No. 166.662 del C. S. de la Jud.

SOLICITUD >



JORGE ALONSO CHOCONTA CHOCONTA <alochco.jacc@gmail.com>  
para seccscribsupbta

mar, 9 mar. 14:18

HONORABLE  
SALA CIVIL - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
MP. DR. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA

ASUNTO: SOLICITUD  
REFERENCIA: RESPONSABILIDAD MÉDICA No. 2012-517  
DEMANDANTE: MARISOL RODRIGUEZ  
DEMANDADO: LUIS ALFONSO PEREZ ARANGO Y OTROS  
JUZGADO DE O: 35 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

En mi calidad de apoderado de la parte accionante, solicito a la Honorable Sala Civil- Tribunal Superior de Bogotá, remitir por el presente medio copia del audio de la audiencia de fallo de primera instancia, para efectos de sustentar el recurso.

En caso contrario solicito a la honorable sala tener sustentado el recurso conforme lo argumentado en la audiencia de fallo de primera instancia.

DEL SEÑOR MAGISTRADO

ATENTAMENTE

JORGE ALONSO CHOCONTA CHOCONTA  
C.C No. 80.173.384 EXP. BOGOTA  
T.P No. 166.662 EXP. CONS. SUP. DE LA JUD

CORREO: [alochco@yahoo.com](mailto:alochco@yahoo.com) - [jeisson9510@hotmail.com](mailto:jeisson9510@hotmail.com)



JORGE ALONSO CHOCONTA CHOCONTA <alochco.jacc@gmail.com>  
para seccscribsupbta

mié, 10 mar. 14:48



**JORGE ALONSO CHOCONTA CHOCONTA** <alochco.jacc@gmail.com>  
para seosctribsupbta

mié, 10 mar. 14:48 ☆ ↶ ⋮

**HONORABLE**  
**SALA CIVIL - TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**  
**MP. DR. IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

**ASUNTO:** SOLICITUD  
**REFERENCIA:** RESPONSABILIDAD MÉDICA No. 2012-517  
**DEMANDANTE:** MARISOL RODRIGUEZ  
**DEMANDADO:** LUIS ALFONSO PEREZ ARANGO Y OTROS  
**JUZGADO DE O:** 35 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

En mi calidad de apoderado de la parte accionante, solicito a la Honorable Sala Civil, tener en cuenta lo sustentado en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia, en audiencia de fallo de primera instancia, toda vez que en esta sustentación se solicitaron los reparos a la sentencia emitida por el A quo.

**DEL SEÑOR MAGISTRADO**

**ATENTAMENTE**

**JORGE ALONSO CHOCONTA CHOCONTA**  
**C.C No. 80.173.384 EXP. BOGOTA**  
**T.P No. 166.662 EXP. CONS. SUP. DE LA JUD**

**CORREO:** [alochco@yahoo.com](mailto:alochco@yahoo.com) - [jeisson9510@hotmail.com](mailto:jeisson9510@hotmail.com)

↶ Responder

➡ Reenviar



RV: PROC APELAC SENT 021 2012 517 DR ZULUAGA > Recibidos x



**Secretario 02 Sala Civil Tribunal Superior - Seccional Bogota** <secsctribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
para mí

mar, 9 mar. 16:19 ☆ ↶ ⋮

Buen día. Remito expediente escaneado. (Parte de abajo de color azul)

Cordial Saludo,

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

De: Julieth Paola Chaur Noriega <[jchaurn@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jchaurn@cendoj.ramajudicial.gov.co)>

Enviado: lunes, 14 de diciembre de 2020 3:17 p. m.

Para: Despacho 07 Sala Civil Tribunal Superior - Bogota - Bogota D.C. <[des07ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des07ctshta@cendoj.ramajudicial.gov.co)>

Cc: Reparto Sala Civil <[repartotutelassalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:repartotutelassalacivil@cendoj.ramajudicial.gov.co)>

Asunto: PROC APELAC SENT 021 2012 517 DR ZULUAGA



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





De: Juzgado 35 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: jueves, 10 de diciembre de 2020 3:20 p. m.

Para: Julieth Paola Chaur Noriega <jchaurn@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Sandra Jacqueline Lota Corredor <slotac@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: REMITE PROCESO 12-517 APELACION

11001.3103021.2012.00517.00

## JUZGADO 35 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
Republica de Colombia

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

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

Mis archivos > Procesos Primera Instancia > 2012 > 11001 3103021 2012 00517 00

Nombre	Modificado	Modificado por	Tamaño de arch...	Compartir
01CuadernoPrincipal	03/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	2 elementos	Compartido
02CuadernoTribunal	27/10/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	Compartido
03CuadernoLlamamientoGarantiaDrLuisA...	03/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	Compartido
04CuadernoLlamamientoGarantiaGeneral...	03/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	Compartido
05CuadernoLlamamientoGarantiaPoliclini...	27/10/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	Compartido
06CuadernoExcepcionPreviaGeneraliSegu...	03/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	Compartido
07CuadernoTribunal01	27/10/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	Compartido
08CuadernoTribunal02	27/10/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	Compartido
09CuadernoConceptoUniversidadNacional	04/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	Compartido
10CuadernoCopias	06/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	Compartido

 **Office 365** ?

[Descargar](#) Organizar

	04CuadernoLlamamientoGarantiaGeneral... 	03/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	 Compartido
	05CuadernoLlamamientoGarantiaPoliclini... 	27/10/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	 Compartido
	06CuadernoExcepcionPreviaGeneraliSegu... 	03/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	 Compartido
	07CuadernoTribunal01 	27/10/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	 Compartido
	08CuadernoTribunal02 	27/10/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	 Compartido
	09CuadernoConceptoUniversidadNacional 	04/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	 Compartido
	10CuadernoCopias 	06/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	 Compartido
	11CuadernoLlamamientoGarantiaCooper... 	06/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	 Compartido
	12CuadernoCorteSupremaJusticia 	06/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	 Compartido
	13CuadernoTribunalConflictoCompetencia 	06/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	1 elemento	 Compartido
	14CuadernoContinuacionPrincipal 	06/11/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	9 elementos	 Compartido
	00-Formato Indice Electronico - Editable... 	10/12/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	177 KB	 Compartido
	OficioRemiteTribunal.pdf 	10/12/2020	Juzgado 35 Civil Circui...	14,4 KB	 Compartido

Bogotá 26 de abril de 2021.

Honorable Magistrada:

**NANCY ESTHER ANGULO QUIROZ**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ-SALA CIVIL**  
[secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsctribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
Ciudad.

1

**PROCESO EJECUTIVO : 11001310303-2016-00379-02.**  
**DEMANDANTE : IVÁN ALFREDO ALFARO GÓMEZ.**  
**DEMANDADA : IVONNE NATALIA RODRÍGUEZ SIERRA.**  
**REFERENCIA : RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN.**

**KAREN SOFÍA VARGAS HERNÁNDEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía **No. 53.121.892** de Bogotá, abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional **No. 195.667** expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, concuro ante su honorable despacho como apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, con el fin de interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** en contra del auto de fecha 20 de abril de 2021.

#### **FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA SOLICITUD**

La suscrita el día 26 de marzo elevó solicitud de decreto de pruebas de oficio, en la cual por un error involuntario omití aducir cual era la causal del artículo 327 del Código General, por esta razón su despacho el día 6 de abril de 2021, negó el decreto de las pruebas solicitadas por las siguientes razones:

*“2.- **NEGAR** el decreto de la prueba pedida por el extremo demandante por las siguientes razones que a continuación se exponen:*

*Es del caso recordar que el legislador dispuso el decreto de pruebas en el trámite de segunda instancia, únicamente en lo eventos definido en el artículo 327 del C.G del P., siempre y cuando se encuentre en cualquiera de los siguientes casos: “1.- cuando las partes las pidan de común acuerdo; 2.- Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la que las pidió; 3.- cuando versen sobre hechos*

*ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos; 4.- cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria; y 5.- si con ellas se persigue o desvirtuar los documentos de que trate el ordinal anterior.*

*En el sub examine la parte demandante solicita se allegue la prueba extraprocesal de reconocimiento de documentos, la cual se surtió el día 16 de marzo de 2021 dentro del radicado 2020-00189 que cursó en el juzgado 20 Civil Municipal.*

*Sin embargo, más allá de la anunciación de las causales que pretenden hacer actuar, no indicó los fundamentos fácticos que respalden su requerimiento, de suerte que al no advertirse que la solicitud encaje en los precisos supuestos de la normativa en cita hace perentoria su negativa.*

De la lectura de lo anteriormente referido, encontramos que su despacho, en el proveído a referido despacho desfavorablemente la solicitud, debido a la ausencia de argumentación de las circunstancias fácticas y jurídicas que conllevaban a la configuración de las causales establecidas en la norma ibídem, por lo tanto el día 16 de abril de 2021, la suscrita apoderada elevó una nueva solicitud de pruebas de oficio, argumentando los fundamentos fácticos, es decir es una solicitud novedosa, debido a las circunstancias fácticas y jurídicas que conllevan a configurar la existencia de la causal 3 y 4 del artículo 327 del Código General del Proceso.

De esta nueva solicitud el día 20 de abril de 2021, su despacho resolvió la misma aduciendo estarse a lo resuelto en el auto de fecha 06 de abril 2021, donde denota que no se le dio el trámite a esta nueva solicitud, veamos lo que decidió su despacho:

*“en atención a la solicitud de pruebas, la parte actora deberá estarse a lo dispuesto en auto del 06 de abril de la presente anualidad, donde se negaron las pruebas solicitadas”.*

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO**

De manera respetuosa, concurre ante su honorable despacho, debido a que se nota *grosso modo*, como no se le dio el trámite pertinente a la petición novísima de fecha 16 de abril de

2021, solicitando el decreto de las pruebas de oficio, pues dicha petición muto en su estructura y argumentación, dado que se le adiciono las circunstancias fácticas y jurídicas que se enmarcaban en las casuales aducidas, esto es son las establecidas en el numeral 3 y 4 del artículo 327 del Código general del proceso. Donde en el presente recurso sustentare nuevamente por qué se configuran dichas causales

3

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE CONLLEVAN A PREGONAR LA PROCEDIBILIDAD DEL DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO**

Así las cosas, encontramos que las pruebas de oficio solicitada por la suscrita, en el caso de las documentales referente a la entrega y firma de recibido de los títulos base de ejecución, esa documental nunca estuvo en poder de mi mandante hasta que sostuvo la reunión con FRANCISCO RODRÍGUEZ HUÉRFANO en el mes de septiembre de 2018.

Así mismo el interrogatorio para reconocimiento de documento se suscitó hasta el día 16 de marzo de 2021, del cual se extracta como **HUGO NELSON DAZA HERNÁNDEZ**, mintió de manera flagrante al a quo y así mismo como fue abordado por el hermano de la demandada con el fin de obtener su ayuda, lo que así acaeció.

El artículo 327 del Código General del Proceso, establece que la procedencia del decreto de pruebas en 5 casos específicos veamos:

***ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS.** <Ver Notas del Editor> 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:*

- 1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.*
- 2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.*

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

4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.

5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

*Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.*

*El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia. (subrayas y negrillas fuera de texto)*

Así las cosas, en el caso sub examine encontramos configuradas dos de las causales, las cuales expondré a continuación:

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

Del escrito por medio del cual la demandada incoo los medios exceptivos, jamás argumento la falsedad en el endoso realizado por **HUGO NELSON DAZA**, estas circunstancias fueron hechos nuevos, después del decreto de pruebas, pues se configuró una vez fue escuchado este señor ante el juzgado de conocimiento.

Por lo anterior encontramos como el testimonio en el cual se basó la demandada para incoar el presente recurso de alzada, doliéndose y rasgándose las vestiduras debido a que el juez no apreció dicha prueba testimonial, carece de toda credibilidad, dado que se cuenta con la prueba sobreviniente como **DAZA HERNÁNDEZ**, mintió de manera flagrantemente ante el juzgado de primera instancia, dado lo aducido en el interrogatorio de reconocimiento de documentos realizado el día 16 de marzo de 2021, donde denota como accedió al favor pedido por el hermano de la demanda para que le sirviera de testigo, dentro del proceso de la referencia y como existe prueba documental que demuestra que efectivamente **HUGO**

**NELSON DAZA HERNÁNDEZ** si recibió los títulos y los puso en circulación, debido a que la cuenta corriente de la demandada se encontraba sin fondos lo que es común en ella dado su precario patrimonio, donde no acudió a la cuenta correntista, sino a un tercero **JOHN ALEXANDER RODRÍGUEZ MALDONADO**.

Cabe resaltar que en la prueba anticipada practicada el día 16 de marzo de 2021, a **HUGO NELSON DAZA HERNÁNDEZ**, admitió, como mintió ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, como bajo la gravedad del juramento, prefirió contaminar su testimonio de mentiras, todo con el único fin de favorecer a la demandada, sin pensar en las consecuencia jurídico procesales y penales que esto le acarrearía, donde también se encuentra inmersa la parte pasiva de la presente Litis, dado que fue esta última, quién utilizó dicho testimonio falso.

5

**4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.**

Así las cosas, encontramos que las circunstancias descritas con antelación en el acápite de fundamentos facticos de la solicitud, mi mandante no pudo aportar las pruebas que me encuentro solicitando su práctica en esta instancia, dado que no las tuvo en su poder hasta en el mes de septiembre de 2018, estas son:

1. Acuerdo de conciliación celebrado el día 8 de febrero de 2016.
2. Acta de entrega de títulos de fecha 16 de marzo de 2016 junto con sus anexos.
3. Acuerdo modificatorio de fecha 15 de marzo de 2016 junto con sus anexos.
4. Acuerdo del 18 de marzo 2016 de entrega de títulos junto con sus anexos.

Como se adujo con antelación, mi mandante al ser tenedor legítimo dado que recibió el título por parte del ultimo endosatario en virtud del contrato de compra de cartera, este no debe por qué tener interés alguno en cómo se suscitó el giro del título, pero al ver las gravosas manifestaciones realizadas por **HUGO NELSON DAZA HERNÁNDEZ**, logró obtener dichas piezas documentales.

Recordemos que su despacho ordenó la suspensión del recurso de alzada el día 22 de agosto de 2018, y mi mandante obtuvo estas piezas procesales, hasta el mes de septiembre de 2018, por lo tanto, a mi mandante no se le puede atribuir la culpa de no haber solicitado

dichas documentales en sede de primera instancia, dado que no estaban en su poder hasta la fecha antes mencionada.

Lo anterior denota como si se configuran las causales aducidas y así mismo como existe plena procedibilidad para el decreto de las mismas, teniendo estas una connotación de sobrevinientes, de las cuales a mi mandante le era imposible obtenerlas al momento de radicar el libelo genitor de la demanda, o al momento de descorrer la fútil solicitud de excepciones de mérito, máxime cuando una de ellas se suscitó hasta el 16 de marzo de 2021.

Así las cosas, encontramos el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, estableció el deber para los operadores judiciales, en motivar las decisiones veamos:

*La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa. En el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales<sup>1</sup>.*

El auto de fecha 20 de abril de 2021, carece de motivación alguna, dado que la solicitud de fecha 16 de abril de 2021, era una petición probatoria novedosa, acatando lo aducido por su honorable despacho en auto de fecha 06 de abril de 2021, por lo tanto, su decisión debió haber resuelto esta nueva solicitud, y así mismo haber decidido motivadamente el auto que me encuentro atacando.

### **PETICIÓN**

Por lo anteriormente expuesto le solicito lo siguiente:

**PRIMERO:** Reponer el auto de fecha 20 de abril de 2021, debido a la falta de motivación del mismo y en vista a que sustentó en debida forma el decreto de las pruebas sobrevinientes, se sirva decretar de oficio las siguientes pruebas:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-214/12, Magistrado ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Bogotá, D.C., el dieciséis (16) de marzo de dos mil doce (2012).

1. Acuerdo de conciliación celebrado el día 8 de febrero de 2016.
2. Acta de entrega de títulos de fecha 16 de marzo de 2016 junto con sus anexos.
3. Acuerdo modificador de fecha 15 de marzo de 2016 junto con sus anexos.
4. Acuerdo del 18 de marzo 2016 de entrega de títulos junto con sus anexos.
5. Link (Formato drive) de audiencia de reconocimiento de documentos de fecha 16 de marzo de 2021 surtida dentro del proceso 2020-189 ante el Juzgado 20 Civil Municipal de Bogotá.
6. Transcripción de la audiencia de reconocimiento de documentos de fecha 16 de marzo de 2021 surtida dentro del proceso 2020-189 ante el Juzgado 20 Civil Municipal de Bogotá.

7

Pruebas que fueron aportadas el día 26 de marzo de 2021 ante su despacho.

**SEGUNDO:** En el evento dado que su despacho no reponga el auto, se sirva conceder el recurso de apelación que trata el numeral 4 del artículo 321 del Código General del Proceso.

De usted, respetuosamente,



**KAREN SOFÍA VARGAS HERNÁNDEZ**

C.C. No. 53.121.892 de Bogotá

T.P. No. 195.667 del C.S de la J.

E. S. D.-

Ref: PROCESO EJECUTIVO.

DE: ALICIA MELO NIETO.

CONTRA: LUIS EDUARDO FONSECA NEIRA.

RADICADO: 11001310304420180023201.

RAUL ALCOCER TOLOZA, apoderado de la demandante, dentro del referenciado, acudo a usted, comedidamente, para sustentar el recurso de apelación interpuesto, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES:

La señora ALICIA MELO NIETO presenta demanda ejecutiva en contra del señor LUIS EDUARDO FONSECA NEIRA por la suma de 95 millones de pesos, por concepto de préstamo que le hizo en el año 2016, consignados en una letra de cambio.

El señor LUIS EDUARDO FONSECA NEIRA se opone a dicha pretensión aduciendo que no fueron 95 millones de pesos lo que le prestó la señora ALICIA MELO NIETO, sino 5 millones de pesos, y que fue en el año 2006, no en el 2016.

La anterior oposición se ve reflejada en la serie de excepciones planteadas, entre ellas, el no haber diligenciado o llenado la letra de cambio por el verdadero valor, nulidad absoluta de la obligación, nulidad relativa por vicios del consentimiento, falsedad ideológica, actuación con dolo y abuso del derecho, inexistencia de la deuda, prescripción, todas derivadas, se podría decir, de la defensa u oposición del demandado en el sentido de que no le prestaron 95 millones sino cinco millones, y no fue en el año 2016, sino en el año 2006.

LAS PRUEBAS:

Se escucharon en interrogatorio a la demandante señora ALICIA MELO NIETO y al demandado señor LUIS EDUARDO FONSECA NEIRA.

Se escucharon las declaraciones de los señores ALFREDO MORENO BARRANTES y BLANCA DORIS CUERVO BARRAGAN.

Se trajo al expediente un dictamen pericial realizado por la delegada de la fiscalía General de la Nación a la letra de cambio.

LA SENTENCIA:

En síntesis hace las siguientes reflexiones probatorias:

En relación con los testimonios le da mucho valor a lo dicho por el señor ALFREDO MORENO BARRANTES, relacionado con un accidente que tuvo el demandado señor LUIS EDUARDO FONSECA NEIRA en el año 2006 por lo que tuvo que ordenar unos arreglos a su vehículo, arreglos que le hizo el testigo MORENO BARRANTES. Dice MORENO BARRANTES que FONSECA NEIRA le contó que para los arreglos le pidió prestado a la señora ALICIA MELO NIETO la suma de 3 millones y que después le completó 5 millones. Que también le contó que requirió a la señora MELO NIETO para que le devolviera la letra de cambio y que esta no se la devolvió; que para el año 2016 la señora MELO NIETO no se encontraba en el paradero, pues se fue en el año 2014; que en el año 2016 no hubo ningún negocio entre las partes, esto es, la señora MELO NIETO y el señor FONSECA NEIRA.

Respecto a la declarante señora BLANCA DORIS CUERVO BARRAGAN, la sentencia dice que escuchó de oídas sobre el negocio y sus circunstancias; que también dice que la señora MELO NIETO se fue en el año 2014; que coinciden ambos testigos, esto es, MORENO BARRANTES y CUERVO BARRAGAN, en que la señora MELO NIETO se fue del lugar por una pelea que tuvo con unos señores entre ellos LUIS BENITEZ que le dieron una golpiza; que no fueron 95 millones los prestados, sino 5 millones y que fue en el año 2006.

Sobre las respuestas dadas por mi representada señora ALICIA MELO NIETO, dice la sentencia que no resultan creíbles, porque dice que la letra no fue llenada en un solo momento y por una sola persona, y el deudor dijo que la había entregado en blanco; que la letra la compró otra persona; que hubo preguntas sin respuestas, que hubo varios bolígrafos, y que no fue llenada por persona diferente.

Se ocupa la sentencia del dictamen pericial sobre la letra de cambio, y considera que contradice lo dicho por la señora MELO NIETO, además le permite considerar que el formato de la letra es del año 2006.

Se duda de la capacidad económica de la señora MELO NIETO.

#### NUESTROS ARGUMENTOS:

Existe la letra de cambio firmada por el demandado señor FONSECA NEIRA, título que tiene un valor probatorio indiscutible pues no fue tachado de falso.

Su autenticidad se presume y cuando se dejan espacios en blanco, cualquier tenedor legítimo puede llenarlos conforme a las instrucciones del suscriptor.

Nuestro Código de Comercio reglamenta los títulos valores, y la letra de cambio es uno de ellos, desde el artículo 619 al 779.

En cuanto al aporte dado por los testigos, que la sentencia sobrevalora, por el contrario ambos son de oídas, pues cuentan lo que supuestamente les contó el demandado señor FONSECA NEIRA; ninguno estuvo presente en la

negociación, y lo que trataron de sembrar en la mente de la señora JUEZ fue que ALICIA MELO NIETO no tenía ni tuvo la capacidad para prestar la suma de 95 millones de pesos, porque vendía minutos, cambiaba monedas, vendía comida; igualmente que se fue del lugar, esto es, del paradero en donde hacía los negocios prestando plata a todos los conductores.

Si se examinan bien los testimonios, tenemos:

ALFREDO MORENO BARRANTES, habla de un accidente que tuvo el señor LUIS EDUARDO FONSECA NEIRA, y que por ello tuvo que mandar a arreglar el carro, y ese arreglo se lo hizo el testigo MORENO BARRANTES, y que fue por este accidente que FONSECA NEIRA necesitó plata y le pidió prestado a ALICIA MELO NIETO.

Sin embargo la señora BLANCA DORIS CUERVO BARRAGAN, al declarar se le preguntó por el mismo accidente, y no supo nada del accidente que supuestamente sufrió el señor FONSECA NEIRA y que fue la razón para pedir prestado el dinero a la señora MELO NIETO.

Un accidente, un hecho notorio y que se comentan inmediatamente entre conductores, no lo supo o no se enteró de dicho insuceso la señora CUERVO BARRAGAN.

Es un hecho, el accidente, que debió conocer la testigo porque fue la razón, según el otro testigo para que FONSECA NIETO pidiera prestado dinero, empero no supo nada, y luego genera obviamente la duda de que tal accidente hubiese ocurrido.

Que para el año 2016 la señora ALICIA MELO NIETO no estaba en el lugar de su trabajo, es decir, en el paradero, pero no se advierte que el mismo deudor dice que el préstamo se lo hicieron en el BANCO BOGOTA, SUCURSAL RESTREPO, en la ciudad de Bogotá. Reitero, el mismo LUIS EDUARDO FONSECA NEIRA así lo dijo. Y que ahí hicieron la letra de cambio. Entonces porque la señora JUEZ se aferra de que la señora MELO NIETO no estaba en el 2016 en el paradero, como si allí se hubiera prestado el dinero según el propio demandado. Porque ver entonces como un obstáculo para el préstamo el que la señora MELO NIETO no hubiera vuelto al paradero?

Que ALICIA MELO no supo responder sobre quien compró la letra de cambio, no es cierto, pues ella manifestó que la letra la compró el señor FONSECA NEIRA, y él así lo confirma o lo corrobora cuando dijo “yo compré la letra al lado del Banco”.

Las pruebas, precisamente la misma declaración dada en interrogatorio por el señor LUIS EDUARDO FONSECA NEIRA y los testimonios de los señores ALFREDO MORENO BARRANTES y BLANCA DORIS CUERVO BARRAGAN, dan cuenta sin duda alguna que la demandante señora ALICIA MELO NIETO era una persona que desplegaba varias actividades comerciales en el sector, entre ellas la de prestamista con innumerables clientes en este último asunto, esto es, de

70 a 100 personas; que le había prestado sumas grandes a otras personas como da cuenta la misma testigo BLANCA DORIS CUERVO BARRAGAN cuando dice que ALICIA MELO NIETO le había prestado 50 millones a un señor DUEÑAS.

Pero además la historia del demandado no es creible, pues es inexplicable que no haya hecho nada por recuperar la letra de cambio después que supuestamente la había pagado, y que no obstante se lo había contado, también supuestamente, a sus amigos hoy declarantes, y que tenía fama de mala persona, no se hubiese desplegado actividad alguna para atajar tal comportamiento reprochable y delictuoso.

Se habla de un recibo que supuestamente firmó la señora MELO NIETO que contiene el pago que le hizo el señor FONSECA NEIRA, recibo que fue desconocido por la señora MELO NIETO, y no se preocuparon por solicitar prueba grafológica para desmentirla.

Que la señora ALICIA MELO NIETO no tenía dinero para prestar, pero es el mismo señor FONSECA NEIRA quien dice que ella le prestaba a todos los compañeros que eran de 70 a 100 personas, y de esto se infiere que sólo de a millón que le prestara a 100 personas ya suman 100 millones de pesos, luego no se puede afirmar que la señora MELO NIETO no tenía capacidad económica para prestar la suma de 95 millones de pesos.

La señora MELO NIETO respondió todas las preguntas que le formularon en su interrogatorio por parte de la señora JUEZ y del apoderado del demandado, y no se puede afirmar que dejó de responder, que fue contradictoria como se pretende, pues por el contrario su dicho es coherente y coincide en lo fundamental con el mismo deudor señor LUIS EDUARDO FONSECA NEIRA en asuntos como la compra de la letra.

Pero después de cuestionar la capacidad económica de MELO NIETO, la sorpresa de la sentencia es que, sin referirse a la controversia del monto, resultó declarando probada la prescripción de la acción cambiaria.

Y esta prescripción esta erigida en las manifestaciones de los testigos de oídas que dicen que para el año 2016 ALICIA MELO NIETO no estaba ya en el paradero, y luego no pudo prestarle a LUIS EDUARDO FONSECA NEIRA, olvidando, reitero, que el préstamo se hizo o culminó según el propio FONSECA NEIRA en el BANCO BOGOTÁ, sucursal Restrepo; y esto lo digo porque no se cree en la versión de mi representada MELO NIETO sobre la forma y el lugar donde se entregó el dinero prestado.

También se erige la prescripción en el formato de la letra, como si no fuese posible que en el año 2016 existiesen formatos de letras hechos o fabricados en años anteriores, o como si se hubiese probado que los formatos del año 2006 o años anteriores se agotaron y fueron todos utilizados antes del año 2016.

Pero también considero que la discusión sobre el monto ayudó a esta sentencia de prescripción. Y lo que ocurrió fue que no se pudo probar por el demandado que la suma del préstamo había sido 5 millones y no los 95 millones; también la duda de la capacidad económica de MELO NIETO; Pero como no hubo forma con los argumentos del monto y de la capacidad económica, se optó por la de la prescripción con razones de muy poca monta, de muy poco valor, pues realmente no se probó la prescripción.

De donde se obtuvo que el vencimiento de la obligación lo fue en el año 2009?

O en el año 2013?

Acaso la letra de cambio dice en su literalidad que la obligación vencía en el año 2006, para calcular que prescribió en el año 2009?

Acaso la letra de cambio dice en su literalidad que la obligación vencía en el año 2009, para calcular que prescribió en el año 2013?

Y en que fecha precisa fue que prescribió?

Considero que la sentencia hizo algo imposible al declarar el fenómeno prescriptivo con declaraciones de oídas, con declaraciones increíbles como que FONSECA NEIRA le contó todos los pormenores de dicho préstamo a su mecánico MORENO BARRANTES; que fue que FONSECA NEIRA tuvo un accidente, pero la señora BLANCA DORIS CUERVO BARRAGAN no se enteró o no supo nada de dicho accidente que sufrió su amigo y colega FONSECA NEIRA; que MELO NIETO se fue del paradero en el 2014 y luego no pudo prestarle a FONSECA NEIRA en el año 2016; que porque dicen que el préstamo fue en el 2006 la letra prescribió, sin dar razones para desconocer la literalidad del título valor.

El dictamen pericial no dice que la letra tenga alguna falsedad, que se le observe alguna alteración, para que se dude de su autenticidad y por ende de su valor probatorio.

Porque no se probaron las excepciones, y mucho menos la de prescripción, es que reitero este recurso de apelación para que se revoque la sentencia de primera instancia, y por el contrario se ordene seguir adelante la ejecución, pues es un mal mensaje que se desconozca el título valor con testimonios de oídas y muy sospechosos.

Porque la presunción de autenticidad de la letra de cambio no sufrió alteración

ni mengua alguna con las pruebas recaudadas, en ninguno de los aspectos o situaciones que se utilizaron para deslegitimar o poner en duda la negociación o préstamo que le hiciera la señora MELO NIETO al señor FONSECA NEIRA, situaciones varias como que no tenía capacidad económica para prestar esa suma de dinero; que era una pobre señora que vendía minutos, cambiaba monedas y vendía comida, esto es en el rebusque; que era mala persona y

mala paga y que por ello había sido golpeada por un señor LUIS BENITEZ, razón por la cual MELO NIETO no volvió al paradero. Nada pudo desvirtuar la letra de cambio título valor ejecutivo en el presente proceso.

NOTIFICACIONES:

En la Avenida Jimenez No. 10-58, oficina 401 de Bogotá.

Celular 300 3273232.

Correo: [abogadoralcocer@hotmail.com](mailto:abogadoralcocer@hotmail.com)

Respetuosamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Raul Alcocer Tolosa', with a large, stylized flourish above the name.

RAUL ALCO CER TOLOZA

C.C. No. 8'705.827

T.P. No. 37.570

Celular: 300 3273232

Correo: [abogadoralcocer@hotmail.com](mailto:abogadoralcocer@hotmail.com)

**Tribunal superior de Bogotá sala civil**

**Atn. Luz Elena Galvis Vergara**

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

**PROCESO: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO**  
**RADICADO: 1001-31-99-003-2019-02863-02**  
**ACCIONANTE: CAPEMAR S.A.S.**  
**ACCIONADO: BANCO ITAÚ CORPPBANCA COLOMBIA S.A.**

**ASUNTO: Sustentación del recurso de apelación contra la decisión proferida en sentencia, según artículo 14 del decreto 806 de 2020**

**Julio cesar Buendía Reyes**, actuando como abogado de la sociedad **BORJA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.** apoderada de la sociedad **CAPEMAR SALUD S.A.S.**, llego a sus dependencias para sustentar el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el delegado de la superintendencia financiera en los siguientes términos:

Como quiera que los reparos concretos sobre la decisión adoptada se supeditan a la indebida valoración del material probatorio que condujo al juez a adoptar una decisión contraria a los hechos debidamente probados; los cuales al producir efectos perjudiciales para la demandada y benéficos para la demandante, debieron *per se* aumentar la probabilidad de éxito de las pretensiones, dada la presunción de certeza que sobre ellos recayó y las consecuencias jurídicas que debieron aplicarse con relación a lo pretendido por el accionante.

Para este abogado, el inicio de la desviación del operador judicial al valorar las pruebas debidamente aportadas, parte de pretender establecer la responsabilidad de la entidad financiera únicamente en la redacción del contrato, o lo que es igual, de determinar si el documento fue elaborado acorde a la normatividad vigente, dejando de lado que si bien el accionante consideró que algunas cláusulas debían ser consideradas abusivas, las razones de su petición no se encontraban en su literalidad, sino en la forma como pretendieron regular la relación comercial; es decir la responsabilidad que busca endilgar a la demandada se predica de la ejecución del contrato y no de su literalidad.

No es entendible, como el delegado, teniendo clara la finalidad de la acción de protección al consumidor financiero; tal cual lo expuso dentro de sus motivaciones al minuto 40:13 al manifestar: "*Dentro de los contornos de la acción*

de protección al consumidor financiero, que como ya se dijo y se conoce desde la misma radicación de la demanda lo es el resolver las controversias contractuales en el cumplimiento y **ejecución de la relación** que vincule a un consumidor con una entidad vigilada” y al establecer la fijación del litigio que por demás reiteró al iniciar su exposición de audiencia de sentencia expresando al minuto 9:00: “*Si existe responsabilidad contractual de la entidad demandada en la ejecución del contrato por desatención de las obligaciones a su cargo*” (negrilla para resaltar), solo limitó el análisis de las pruebas a los efectos derivados de la redacción del contrato.

La primera de las pretensiones, pretende lograr la declaración indebida de la relación comercial y contractual por la suscripción impositiva de un contrato que a la postre no representó ningún beneficio para la entidad demandante, punto neurálgico de esta apelación y la cual tiene sustento en los hechos que se relacionan a continuación:

**VIGESIMO PRIMERO:** Ante la imposibilidad de constituir una garantía, **CAPEMAR** se ve nuevamente en la necesidad de buscar un financiamiento adicional; para lo cual acudió al **BANCO CORPBANCA**, a quien le propuso como fórmula para la adquisición del financiamiento necesitado, la cancelación del valor del crédito adeudado a **COLTEFINANCIERA** por concepto de gastos de construcción del proyecto, con lo que **CAPEMAR** podría hacer efectivo el derecho de adquisición del inmueble construido y una vez efectuado el trámite sobre el inmueble se constituiría una garantía hipotecaria a favor de **BANCO CORPBANCA** para respaldar el crédito, lo que le permitiría **CAPEMAR** tener la posibilidad de disponer de los inmuebles que vendrían a crearse con la constitución del reglamento de propiedad horizontal efectuando contratos de compraventa o de arriendo para aumentar aún más su capacidad de pago, lo que garantizaría el cumplimiento de las obligaciones que llegara a adquirir. **CORPBANCA** estuvo completamente de acuerdo con el negocio planteado.

Hecho que goza de la presunción de veracidad atribuida por los efectos de la falta de contestación de la demanda de conformidad a lo establecido en el artículo 97 del código general del proceso y que a pesar de ello fue desestimado por el juez en la sentencia bajo el argumento de que no existía elementos de prueba suficiente que permitiera establecer que lo inicialmente convenido entre las partes era suscribir un mutuo con garantía real, más allá de la declaración rendida por el representante legal de la sociedad demandante afirmando “*De suyo insuficiente para demostrarlo*”. Resulta evidente la indebida valoración de la prueba frente a este supuesto factico, ya que a pesar de haber afirmado que

sobre este punto se encontraban aplicados los efectos de la presunción de veracidad, le basto, sin mayores explicaciones, decir que la declaración rendida no constituye prueba suficiente. Esta determinación implica una doble afectación para mi representada: la aplicación de presunción de veracidad no fue más que una manifestación hecha por el delegado sin trascendencia procesal y probatoria alguna. A pesar de contar con dicha presunción nunca se invirtió la carga de la prueba para la demandante, quien al parecer además de contar con dicha presunción debía lograr por otros medios, distintos a la declaración rendida, demostrar lo afirmado.

Amén de lo anterior, si asumiéramos que no es suficiente la falta de contestación para tener por cierto este hecho, basta con escuchar la declaración rendida por la representante legal de la entidad financiera para extraer de ella la prueba que alega el delegado no puede provenir del dicho de la demandante. Al minuto 55:23 expreso: *“frente a esta operación puntual es importante recalcar dos cosas: que hubo un crédito inicial de mayo de 2014 por \$7.500.000.000 al cliente y hubo en forma paralela la celebración de un contrato de fiducia en junio de 2014 para garantizar esa obligación”*. Si bien no hace alusión a la constitución de una hipoteca si da certeza sobre las condiciones del negocio inicial o por lo menos es un indicio de falta de intención de Capemar de transferir la propiedad a la entidad financiera y hasta ese momento de adquirirla por parte de la entidad financiera.

**VIGESIMO QUINTO:** Como **CAPEMAR** gozaba de la propiedad plena del inmueble y tenía claras las condiciones en que se suscribiría contrato con el nuevo acreedor; ante la necesidad de crear liquidez que permitiera la continuidad de las obras, celebró promesa de compraventa con el señor **CARLOS ALBERTO PEÑA MOJOCOA** de uno de los locales (local 1) que se esperaba existiría una vez constituido el reglamento de propiedad horizontal, bajo el compromiso de que hasta ese momento no se podría producir la transferencia de dominio. De la promesa de venta de este local, la cual se produjo antes de la suscripción del contrato leasing con **CORPBANCA**, la entidad bancaria tuvo conocimiento desde antes de su suscripción.

Al igual que el anterior este hecho goza de presunción de veracidad por lo que le son aplicables los mismos argumentos; sin embargo, cabe precisar que la presunción solo se predica del conocimiento a priori que la entidad tenía de la negociación, por lo que los demás supuestos facticos que contienen se apoyan de otros medios de prueba para demostrar su veracidad; de lo cual basta con tener en cuenta el desarrollo temporal de las actuaciones. Frente a este se tiene

que la promesa de venta celebrada fue anterior a la celebración del contrato de leasing, y en esa medida no era necesaria la existencia de autorización por parte de la entidad financiera. En cuanto a esta situación se puede llegar a concluir que era la entidad bancaria quien tenía que conocer previamente la obligación preexistente, como efectivamente sucedió, adquiriendo desde la firma del contrato de leasing la obligación de transferir el dominio conforme a la promesa de venta. En lo que respecta a la transferencia del dominio resulta apenas lógico que se condicionara a la existencia del reglamento de propiedad horizontal, solo hasta ese momento estarían dados los presupuestos para proceder a la entrega del dominio según el objeto de la promesa, por razones de derecho que resultan obvias. Además de lo anterior los detalles de esta negociación también tienen sustento probatorio en la declaración del señor Carlos Peña.

**VIGESIMO SEXTO:** En el intervalo entre la fecha de la transferencia de dominio a **CAPEMAR**, por parte de **COLTEFINANCIERA**, y la suscripción del contrato de leasing 121308 con **CORPBANCA**, éste último decidió, de manera unilateral e impositiva, modificar el acuerdo respecto a la constitución de hipoteca sobre el inmueble, manifestando que la negociación debía realizarse bajo la modalidad de contrato de leasing.

Este hecho goza de presunción de veracidad por lo que le son aplicables los mismos argumentos; pero como de acuerdo a lo expresado en la sentencia la carga de la prueba de los supuestos de hecho alegado en la demanda aún son nuestras y no resulta suficiente la declaración de parte rendida por el representante legal de Capemar, debo manifestar que existen indicios que no fueron valorados y pudieron llevar al operador judicial al grado de certeza que necesita para declararlo probado y adoptar una decisión favorable a los intereses del accionante.

1. El tiempo empleado entre la fecha de desembolso y la formalización del contrato; el cual se puede establecer con total certeza con las pruebas documentales. A este indicio debe sumársele la respuesta de la representante legal de la entidad demandada cuando el despacho le preguntó sobre tiempo empleado para la formalización de un contrato de esta naturaleza.
2. El no haber solicitado de Capemar la cesión del derecho a adquirir la propiedad de acuerdo con el contrato de leasing suscrito con Coltefinanciera. Se debe tener en cuenta que Itaú tenía plena certeza de

las condiciones de dicho contrato, como se demuestra con la respuesta entregada por Coltefinanciera.

3. La falta de necesidad o mejor aún la imposibilidad económica que tenía Capemar para sufragar los gastos de una doble transferencia de la propiedad, primero los de Coltefinanciera hacia ella y luego de ella a Itaú. Transferencias que se demuestran con los respectivos certificados de libertad y tradición del inmueble.
4. La facilidad de poder concretar la destinación del proyecto que desde la compra del primer inmueble de los varios que englobo para lograr la construcción del centro comercial tenía la sociedad, el desarrollo de su objeto social, mediante el arrendamiento y la venta de los locales comerciales construidos, cuestión que se le facilitaba hacer conservando la propiedad del inmueble, dadas las limitaciones que se derivan de un contrato de leasing con respecto a la disposición de los derechos reales que recaen sobre el objeto del contrato.

**VIGESIMO SEPTIMO:** La decisión adoptada de modificar el tipo de garantía de hipotecaria a transferencia de dominio para constitución posterior de contrato de leasing, a pesar de no ser del agrado de **CAPEMAR**, debió ser acatada en su totalidad, ya que de esta negociación dependía la terminación de las obras y el futuro de la familia.

Pese a las apreciaciones del delegado que se limitaron a endilgar culpa del resultado final de la contratación en la falta de cuidado empleada por parte de la sociedad demandante para adelantar la negociación al haber obrado de manera informal y sin intentar buscar en el mercado otras opciones, apoyándose en la descripción del objeto social para afirmar que contaba con las capacidades suficientes para haber suscrito un mejor contrato y como quiera que para refutar dichas afirmaciones no puedo apoyarme en la declaraciones dadas por el representante legal de Capemar ya que según su dicho "*Son de suyo insuficientes para demostrarlo*". Me permitiré contrarrestar tal aseveración apoyándome en el mismo documento, certificado de existencia y representación legal y en el contrato de leasing para demostrar lo desafortado de la conclusión.

Se puede leer en el certificado: "*Para el desarrollo del objeto principal la sociedad podrá: a) Comprar, vender, arrendar, permutar, gravar e hipotecar cualquier tipo de muebles o inmuebles*" y se observa además en él que su

actividad comercial es *“Actividades inmobiliarias con bienes propios o arrendados”*; mientras que por su parte en la cláusula cuarta del contrato de leasing se estableció; *“EL (LOS) LOCATARIO(S) declara(n) haber recibido a título de leasing, en perfecto estado y a su entera satisfacción el (los) inmueble(s) objeto del presente contrato, el día de la firma del presente contrato, mediante acta de entrega que se adjuntará y que será parte integrante de este instrumento y los destinará para el desarrollo de las actividades propias de EL (LOS) LOCATARIO(S)”*

El análisis de estas pruebas documentales nos permite inferir, aún sin darse valor probatorio a lo expresado por el representante legal de Capemar, que el contrato de leasing se suscribió con la certeza de poder efectuar las ventas de los locales comerciales, condición que resultaba necesaria en la negociación para hacer viable el compromiso adquirido; lo que debió llevar al delegado a concluir que si bien se había suscrito el contrato de leasing, lo que llevó a Capemar a suscribirlo era la difícil situación económica por la que atravesaba y la convicción de que podría, a pesar de la imposición cumplir con los pagos a medida que se vendieran los locales comerciales; como quiera que a la fecha la obra estaba en etapa de finalización como se puede establecer con la comunicación enviada por coltefinanciera a Corpbanca.

**TRIGESIMO PRIMERO:** Esperanzada en el hecho de poder normalizar su flujo de caja a través de las ventas y arrendamientos que pudiera celebrar, la sociedad transfirió el dominio del bien inmueble por compraventa en la suma de SEIS MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (**\$6.300.000.000**) mediante escritura pública 4044 de la notaria tercera de Cartagena del 26 de Diciembre de 2014; tres días después de haberse firmado el contrato de leasing.

Los hechos objeto de prueba en este enunciado se encuentran debidamente comprobados con los documentos a los que en él se hacen referencia. El análisis relevante de este hecho tiene que ver con las inconsistencias frente a las consideraciones del delegado, quien muy a pesar del grado de certeza de las fechas y por consiguiente la secuencia temporal con la que se dieron, no fueron objeto de valoración probatoria. Apoyándose en sentencia del magistrado Carlo Ignacio Jaramillo al minuto 23:33 dice: *“No se puede entregar la tenencia de un bien a título de leasing si la sociedad no es exantes la dueña del mismo. Si bien la adquisición del dominio es la regla, obedece a la necesidad de celebrar dicho contrato en particular”*; sin embargo el operador judicial omitió la valoración de estos hechos que como ya se dijo constan en prueba documental. No se hace censura en este caso frente a la celebración indebida de un contrato en donde

se entregó a título de leasing la propiedad sobre un inmueble que aún no era de propiedad del banco, este acontecimiento resulta un indicio más de que no era esa la relación contractual previamente concebida, concertada y pretendida por la hoy demandante. El actuar de Capemar al proceder a la suscripción de un contrato de leasing a pesar de no ser ese el negocio inicial no es una prueba de falta de cuidado y diligencia como lo afirmó el delegado, son la prueba de que la sociedad honró el deber de buena fe con el que deben actuar instituido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1603 del código civil. A este respecto me permito hacer el siguiente cuestionamiento:

¿Qué habría pasado si Capemar no hubiera accedido a firmar el contrato de leasing?

A lo mejor la entidad hubiera desplegado las acciones jurídicas necesarias para recuperar el dinero desembolsado.

¿Estaba Capemar en una condición económica que le permitiera afrontar las acciones jurídicas que iniciara la entidad financiera?

La respuesta es apenas obvia.

¿Podríamos afirmar que entre las opciones que tenía sobre la mesa Capemar opto por la menos perjudicial?

Desde mi punto de vista la respuesta es SI.

Hasta este punto de los hechos podríamos concluir por estar plenamente probado, que la entidad financiera, previo a la suscripción del contrato de leasing, había faltado con creces al deber de buena fe, al aprovecharse de la condición privilegiada.

Por otro lado los hechos que a continuación se relacionan y sobre los cuales no se realizó un estudio probatorio adecuado, dejan ver la falta de cumplimiento por parte de la entidad financiera de las obligaciones que emanaban de la naturaleza del contrato. Hago este ejercicio para demostrar que aún en el hipotético evento de aceptar que el contrato de leasing reguló adecuadamente la relación contractual, el comportamiento de la entidad financiera en el desarrollo del mismo fue lo que finalmente condujo a la demandante a la posición de incumplimiento.

**TRIGESIMO SEGUNDO:** El mismo día, 26 de Diciembre de 2014, al darse cuenta de las falencias respecto del valor real del contrato de leasing, ya que del cuadro de declaraciones se podía inferir que su valor fue OCHO MIL MILLONES DE PESOS (**\$8.000.000.000**) como ya lo exprese antes, y de la escritura con la que se materializo la venta del inmueble se extraía un valor diferente, SEIS MIL TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (**\$6.300.000.000**) **CORPBANCA** se vio en la necesidad de solicitarle al **CAPEMAR** que mediante la expedición de una factura de venta le brindara soporte del desembolso de los MIL SETECIENTOS MILLONES DE PESOS (**\$1.700.000.000**), **CAPEMAR**, en un gesto de buena relación comercial expidió el documento solicitado.

Además de contar con la presunción de veracidad por la falta de contestación de la demanda, con el interrogatorio de parte rendido por la representante legal del banco Itaú, que insisto para el delegado no es prueba, con la factura de venta c-0002 emitida por la sociedad Capemar, como soporte contable para la entidad bancaria por la venta de las mejoras y por los otros síes suscritos los días 30 de diciembre de 2014, apenas 7 días después de celebrado el contrato de leasing y solo 4 días después de otorgada la escritura pública 4044 de la notaría tercera de Cartagena. Documentos que dejaron de ser valorados por el juez y que son prueba del actuar de buena fe por parte de la demandante y del mal actuar de la demandada quien a pesar de contar con la suficiente asesoría jurídica para este tipo de negociación realizó compra de un derecho real por intermedio de una factura.

**TRIGESIMO TERCERO:** No conforme con el documento suministrado (factura de venta), siendo concedor que el mismo no era prueba suficiente para el pleno reconocimiento del valor pretendido en el contrato de leasing 121308, **CORPBANCA**, bajo el pretexto de realizar una modificación al sistema de amortización y a la tasa del componente financiero, le expone a **CAPEMAR** la necesidad de suscribir otro si al leasing a lo cual accede la sociedad el día 30 de diciembre de 2014. (Primer otro sí suscrito)

Otro hecho que cuenta con la presunción de veracidad por la falta de contestación de la demanda pero como quiera que resultó para el delegado insuficiente, bien pudo haber llegado a la certeza con la prueba documental número 10 aportada con la presentación de la demanda y con la respuesta dada por la representante legal de la entidad financiera en el interrogatorio de parte quien afirmó que la única intención fue la modificación de la tasa, más sin embargo se extrae de los documentos que se aprovechó para aclarar lo que en el contrato resultó confuso.

**TRIGESIMO CUARTO:** En el otro sí referido, la entidad bancaria aprovecho para anexar de forma clara y expresa, al interior de la cláusula tercera, que el valor actual del contrato sería la suma de Ocho Mil Millones de Pesos M/Cte. (\$8.000.000.000,00) con corte a 29 de Diciembre de 2014. Respecto a éste agregado del otro sí se debe notar que si la razón de ser era la modificación al sistema de amortización y a la tasa del componente financiero, no tenía objeto expresar el valor del contrato.

Este otro hecho que goza de la presunción de veracidad, cuenta con soporte documental que lo avala, las pruebas documentales número 10 y 11 aportadas con la demanda. Esta serie de inconsistencias, resultan en un indicio de que la negociación final fue realizada a las carreras, pues no se explica de otra forma que una negociación que tomó tanto tiempo para concretarse, fuese objeto de esas modificaciones en tan corto plazo, máxime cuando al tratar de enmendar los errores se comete nuevos.

**TRIGESIMO QUINTO:** El 15 de Abril de 2015, **CAPEMAR** celebra promesa de venta sobre el local 8 del centro comercial con los señores **CARLOS ENRIQUE NAVAS MERLANO** y **CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS**; venta que al igual que la anterior (local 1) sería elevada a escritura pública una vez constituido el reglamento de propiedad horizontal, bajo el compromiso de que hasta ese momento no se podría producir la transferencia de dominio. Al igual que la anterior el Banco también tuvo conocimiento del compromiso adquirido sin que manifestara desaprobación alguna.

Además de contar con la presunción de veracidad por la falta de contestación de la demanda, este hecho cuenta con otras pruebas que lo avalan y permiten establecer su grado de certeza; estas son el contrato de promesa de venta, las declaraciones rendidas por los testigos Candida Rosa Araque, Carlos Navas y Cecilia Vélez y el documento aportado por la testigo Candida Rosa Araque; los cuales a pesar de llevarlo al convencimiento total, tal cual lo expresó al minuto 38:45 de la audiencia de fallo, sin incluir el interrogatorio del representante legal de Capemar, recordemos que para el delegado resulta de suyo insuficiente, para probar hechos que le resulten favorables, solo basto para el administrador de justicia manifestar que *"no desvirtúan o modifican la naturaleza del contrato de leasing que vincula a las partes del proceso, ni las conclusiones a las que ha llegado esta delegatura"*.

Este es quizás el punto más importante de lo que tiene que ver con el análisis de las pruebas, de la indebida regulación del contrato en lo que tiene que ver con

el desarrollo de la relación comercial (ejecución del contrato) y de la efectos jurídicos de los hechos probados.

Veamos lo que expresa el delegado en la sentencia al minuto 39:20 al valorar la prueba documental denominada contrato de reperfilamiento al referirse a la autorización emitida por la entidad bancaria para la celebración de las ventas de los locales 1 y 8: "Si bien en el marco del reperfilamiento de la obligación que se discutió entre las partes se relacionó el tema, esta situación quedo condicionada, sin que se acreditara su cumplimiento por parte de Capemar". Observese que en la parte final del referido documento se expresa:

**CONDICIONES ADICIONALES PARA LA EMPRESA**

- Obligación de enviar trimestralmente cifras de corte de los estados financieros para saber su evolución.
- Contar con asesor financiero aceptado por nuestra entidad con el fin de tener garantizado el flujo de la información de la empresa.

Ese condicionamiento no puede ser aplicado a la expresa manifestación hecha por la entidad que al tenor dice: **(teniendo en cuenta que los locales 1 y 2 ya se vendieron)**. Lo que ese documento prueba es que la entidad financiera tenía conocimiento de las promesas de venta celebradas y que se allanaba a las obligaciones en virtud de ellos adquiridas como lo fue la obligación de transferir el dominio de los inmuebles y si en últimas se insiste en que hasta ese momento el banco no tuvo conocimiento, tal manifestación debe ser valorada como la ratificación de la venta prometida por Capemar.

Aunado a esto se tiene que el delegado afirma que otra de las razones más relevantes es el hecho de que la entidad financiera no hubiere participado de los contratos de promesa de venta; lo cual conlleva al desconocimiento normativo aplicable y a la falta de valoración de otros elementos de juicio que le hubieren permitido establecer que la forma de actuar de Capemar al suscribir contratos en nombre propio, no le era ajena a la entidad financiera y que contaba con su aval. Esa posición contraviene el ordenamiento jurídico para ser precisos los artículos 1871 y 1874 del código civil, que nos hablan de la venta de cosa ajena y sus efectos.

"Artículo 1871: La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por el lapso de tiempo".

“Artículo 1874: La venta de cosa ajena, ratificada después por el dueño, confiere al comprador los derechos de tal desde la fecha de la venta”.

Se debe tener en cuenta que el contrato de arrendamiento fue celebrado entre Capemar, como arrendador e Invercomer del caribe, como arrendataria, en dicho contrato tampoco intervino la entidad financiera, la razón lógica, para la fecha de celebración no era la propietaria del inmueble; sin embargo una vez lo fue pese a tener conocimiento de su existencia, muy a pesar de lo manifestado por la representante legal de la entidad financiera quien manifestó lo contrario, declaración que se contrapone a lo dispuesto en el documento denominado 444172 fideicomiso de administración aportado por ellos en la contestación de la demanda y que fue introducido oficiosamente por el juez como prueba al proceso, no solicitó la cesión de dicho contrato, prueba por lo menos indicaría de que fue la forma aceptada por la entidad para la suscripción, que Capemar adoptará la calidad de arrendador o promitente vendedor según fuere el caso.

La manifestación “*teniendo en cuenta que los locales 1 y 2 ya se vendieron*” plasmada en el documento denominado reperfilamiento, **debe** ser tenida, sino como autorización, dado que para la fecha ya se habían celebrado las respectivas promesas, si como la ratificación de aquella que en su momento el Banco había otorgado.

**TRIGESIMO SEXTO:** En su afán de dar solución al error cometido, de no haber expresado con total claridad el valor del contrato de leasing, la entidad bancaria incurre en una falla que la obliga a solicitar nuevamente la suscripción del otro sí, ya que era requisito indispensable para su validez, que la firma impuesta al documento (primer otro sí suscrito) contara con nota de presentación personal del Locatario ante notario; lo cual no se hizo. Fue así como el 29 de Septiembre de 2015, nueve meses después de la firma del primer otro sí, la sociedad suscribió nuevamente el documento (segundo otro sí); el cual consta de una redacción completamente exacta al primero, con una sutil variación numérica en cuanto a la forma de expresar la base de liquidación, que a la postre resulta la misma del otro sí no autenticado, y al valor de la tasa fija cuya variación se encuentra atada a la fecha de suscripción del crédito, lo cual quiere decir que la variación no dependió exclusivamente de la voluntad del banco. Resulta importante en este hecho hacer notar que si ya en el primer otro sí se había especificado el valor del contrato, que necesidad se tenía de recalcarlo nuevamente si no sufrió ninguna variación.

Muy a pesar de contar con la presunción de veracidad por la falta de contestación de la demanda, nada se extrajo el delegado de estas pruebas, que como ya se anotó antes indican las fallas cometidas por la entidad financiera; las cuales quisieron disimular bajo una supuesta variación de tasa de intereses; así se soporta del análisis íntegro y no individualizado de cada uno de los otro sí.

**TRIGESIMO SEPTIMO:** Antes de la suscripción del susodicho otro sí, la sociedad **CAPEMAR SALUD S.A.S.**, adelantaba a través de diálogos directos con los representantes legales de la entidad bancaria los trámites pertinentes para viabilizar en debida forma el cumplimiento de las condiciones del contrato leasing suscrito, prueba de ello es el documento titulado “condiciones de aprobación de reperfilamiento de deudas” emitido por **ROBERTO PELAEZ BENEDETTI**, gerente de Banca Empresarial del Banco **CORPBANCA**.

Este documento además de contener la ratificación de la venta de los locales 1 y 8 es plena prueba del deseo de Capemar de poder cumplir con el pago del canon; ya que a pesar de no poder establecerse con total certeza la fecha en la que pudo haber presentado la propuesta al banco que dio origen al mismo, si se puede concluir por la fecha del envío de la respuesta que apenas habían transcurrido 8 meses desde la suscripción del contrato leasing, un indicio más de la desesperación de la demandante frente a la posibilidad de incumplir a mediano plazo y perder por completo la posibilidad de adquirir el inmueble construido con todo el capital que hasta la fecha había acumulado.

**TRIGESIMO NOVENO:** A pesar de las dificultades económicas, luego de haber empleado gran parte de su capital en la transferencia de la propiedad, **CAPEMAR** lograba cumplir con la obligación económica contraída en virtud del contrato leasing al mismo tiempo que realizaba todos los trámites necesarios para lograr la constitución del reglamento de propiedad horizontal del centro comercial. Trámite tras trámite la sociedad agotaba cada vez más su ya precario capital.

Prueba de esto es el documento denominado reporte de aplicación de pagos aportado por la parte demandada con la contestación extemporánea en el que se logran evidenciar pagos por valores superiores a los pactados en el contrato de leasing por concepto de canon mensual; hecho que una vez más resulta contrario a la declaración rendida por la representante legal de Itaú quien manifestó que la entidad incurrió a comienzos del contrato en mora de más de cuatro o cinco meses, lo que no se acompasa con la información que se extrae del documento; del cual por el contrario si evedencian pagos por sumas muy

superiores a la cuota mensual siendo los más relevantes los efectuados en los meses de septiembre y noviembre de 2016 por valor \$629.331.821 y \$877.811.514 respectivamente, con lo cual garantizó el pago anticipado de casi un año.

Este documento también es prueba de que los dineros fruto de las promesas de venta fueron destinados por Capemar para pagar los cánones del contrato de leasing.

**CUADRAGESIMO PRIMERO:** Por fin, después de tantas vicisitudes, el 27 de Junio de 2016 la sociedad logra constituir el reglamento de propiedad horizontal mediante la escritura pública 1639 de la notaria tercera de Cartagena y lo registra el día 30 de Junio de 2016, fecha a partir de la cual nacieron a la vida jurídica los locales identificados con los folios de matrícula del 060-302117 hasta el 060-302124 como unidades inmobiliarias individualizadas.

Se encuentra probado con las pruebas documentales aportadas con la demanda y que se mencionan en el hecho, la escritura de constitución y los certificados de cada uno de los locales comerciales y pruebas documentales número 12, 13, 14, 15, 16 y 17 que hacen referencia a las resoluciones emitidas por la curaduría urbana de Cartagena, aportadas con la presentación de la demanda.

Sin embargo ningún efecto jurídico favorable evidenció el juez de estas pruebas muy a pesar de que dan fe de la gestión realizada por Capemar para lograr la transferencia de los locales prometidos en venta y poder seguir las negociaciones que tenía sobre la mesa y que se habían dejado de realizar por haberse afectado la credibilidad en el mercado sobre las negociaciones que realizaba Capemar con los inmuebles del centro comercial.

**CUADRAGESIMO SEGUNDO:** El paso anterior daba por satisfecha todas las condiciones para que se procediera a la firma de las escrituras de los locales prometidos en venta y abría a **CAPEMAR** la posibilidad de celebrar contratos de arriendo y venta de los locales comerciales ya individualizados, lo que se reflejaría en un aliciente en su ya casi agotada liquidez.

Sin duda al contar con la autorización para enajenar los inmuebles lo único que evitaba que Capemar solicitara al Banco la transferencia del dominio era la falta de constitución del reglamento de propiedad horizontal; Al concretarse este requisito Capemar, previendo que el banco se apoyaría en la falta de pago de para negar la transferencia de los locales procuró la normalización de pago de

los cánones, logrando ponerse al día entre los meses de agosto y septiembre, pagando por adelantado algunos meses.

El pago posterior, el realizado en el mes de noviembre por valor \$877.811.514, es un indicio de la expectativa que Capemar tenía frente a la posibilidad de poder abrir sin ningún tipo de inconveniente la venta de los locales del centro comercial, indicio que dejó de ser valorado por el operador judicial.

**CUADRAGESIMO TERCERO:** Por lo que se procedió a solicitar a **CORPBANCA** que cumpliera con su obligación de escriturar los inmuebles a los prometientes compradores; obteniendo como respuesta una tajante negativa todas las veces que se intentó mediar para lograr dicho objetivo.

Este hecho a más de contar con la presunción de veracidad, que como ya lo hemos dicho no fue prueba suficiente para el delegado, se apoya en la declaración abogado Raymundo Pereira, quien xpuso con total precisión y claridad todas las gestiones realizadas para prevenir lo que finalmente nos tiene aquí.

**CUADRAGESIMO CUARTO:** La posición de la entidad bancaria en este punto crucial de la negociación, hizo más difícil la situación financiera de **CAPEMAR**, ya que negociaciones de arriendo a terceros y contratos de ventas que se encontraban en la mesa, con las que **CAPEMAR** normalizaría su flujo de caja y garantizarían el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de leasing, resultaron imposible de materializar.

De la declaración rendida por el representante legal de Capemar, y la declaración testimonial de la señora Cecilia Vélez, se logró probar con total grado de certeza este hecho y por si eso no fuera suficiente, aplicada la regla de la experiencia debe llegarse a la conclusión que nadie realiza negocios con quien está en imposibilidad de cumplir, imposibilidad a la que llegó Capemar en razón a todas las maniobras de la entidad financiera.

**CUADRAGESIMO QUINTO:** Poco a poco la sociedad fue disminuyendo su liquidez, quedando al final como única fuente de ingresos el dinero obtenido en virtud del contrato de arriendo celebrado con la sociedad **INVERCOMER DEL CARIBE S.A.S.**, dinero que durante toda la vigencia del contrato de leasing fue depositado a órdenes de **CORPBANCA**; a través de la fiducia que se había constituido para tal propósito.

Además de gozar de la presunción de veracidad, se corrobora con las pruebas documentales aportadas por la demandada en la contestación extemporánea en especial el histórico de pagos en el que se refleja que luego del pago de \$877.811.514 realizado el día 18 de noviembre de 2016 los pagos reportados se acompañan con el valor del canon que por concepto de arriendo del local No. 4 percibía la sociedad.

**CUADRAGESIMO SEPTIMO:** Consciente de su limitante **CAPEMAR** se dispone a realizar aproximaciones con **CORPBANCA** tendientes a lograr un acuerdo que permitiera la normalización de las obligaciones y la continuidad del contrato de leasing. Una y otra vez la respuesta fue la misma, **NO**.

**CUADRAGESIMO OCTAVO:** Las fórmulas de arreglo fueron desde una modificación en el valor del canon, la escrituración de los inmuebles enajenados, el ofrecimiento de cesión del contrato hasta la compraventa del centro comercial efectuada por terceros; a todas se les respondió **NO**.

**QUINCAGESIMO:** Durante el trámite del proceso, se continuó insistiendo con la entidad en procura de una solución al conflicto suscitado, todos los esfuerzos resultaban en vano, las cláusulas del contrato de leasing imposibilitaban lograr una solución. En su interior quedaron consagradas prohibiciones que jamás debieron ser plasmadas, máxime cuando entre ellas resultaban contradictorias.

Estos hechos, que gozan todos de la presunción de veracidad, deben ser analizados de ser necesario junto con la declaración testimonial rendida por el abogado Raymundo Pereira, prueba desestimada por el a quo.

Para sustentar sus decisiones el delegado tergiversó las afirmaciones expuestas por el demandante, extrayendo de los hechos de la demanda, de las pretensiones planteadas y de la declaración rendida por el representante legal de la sociedad demandante, medios de prueba para justificar el actuar de la entidad demandada pese a la presunción de veracidad que sobre los hechos susceptibles de confesión se predica.

Es tan palpable la indebida regulación de la relación comercial y contractual en el contrato celebrado que inclusive, luego de hacer relación a los conceptos jurisprudenciales y doctrinarios del contrato de leasing y en acorde a la declaración rendida por la representante legal de la entidad demandada en la que afirma que el contrato celebrado es un leasback, el delegado manifiesta en la sentencia al minuto 37:39: **"De lo anterior se concluye que el contrato**

**celebrado correspondió a un leasing inmobiliario en la modalidad de leasback...**” contraviniendo el fundamento doctrinal en el que se apoya expresado en forma literal al minuto 22:45 al definir el contrato de leasback “Es una modalidad de leasing financiero mediante la cual el industrial moviliza sus activos fijos haciéndose a capital de trabajo **pero con la ventaja de seguir utilizándolo para la misma finalidad productiva a la cual los tenía asignados desde el comienzo**” que resulta desde esa orbita totalmente contradictoria la decisión adoptada por el delegado si se tiene en cuenta que quedó, suficientemente probada que el objetivo de Capemar al iniciar la construcción del centro comercial era procurar la venta de los locales comerciales que se llegaran a constituir y en esa medida la entidad financiera impidió que se llevara a cabo la finalidad del “contrato de leasing en la modalidad de leasback” al no acceder a la escrituración de los locales prometidos en venta una vez agotados los requisitos para el otorgamiento de las respectivas escrituras públicas. En ese mismo sentido haciendo alusión a un fundamento jurisprudencial en el minuto 23:43 expresa: **“No se puede entregar la tenencia de un bien a título de leasing, si la sociedad aludida no es ex antes la dueña del mismo, si bien la adquisición del dominio es la regla obedece a la necesidad de celebrar dicho contrato”** cuestión esta que da al contraste con la afirmación debidamente probada, plasmada en el hecho vigésimo noveno, en el que se expresó: “El día 23 de Diciembre de 2014 se celebra entre **CORPBANCA** y **CAPEMAR** el contrato de leasing 121308; **es decir se firmó un contrato de leasing sobre un inmueble en el cual CORPBANCA aún no tenía la propiedad**”.

Son múltiples las contradicciones entre las manifestaciones dadas por la representante legal de la entidad financiera; que de considerarlo necesario invito al honorable tribunal a que haga uso de su facultad oficiosa de decretar pruebas y en aras de poder establecer la verdad real, en garantía de la prevalencia del derecho sustancial como principio de derecho procesal, decreta la exhibición de los documentos que relacionó el banco debe poseer, por haberse declarados como necesarios para la suscripción de un contrato de la envergadura del que se somete a su análisis. Podría ser conducente y pertinente esta prueba, si se tiene en cuenta que en gran parte la censura de la que fu objeto mi representada se basó en el hecho de haber procedido de manera informal a contraer relaciones contractuales con la entidad financiera.

Al adoptar la decisión, pese a encontrarse probados un gran número, por no decir la totalidad de los hechos de la demanda, olvidó que las pretensiones no se limitan al acápite del escrito que tiende a llevar tal denominación. En este sentido debe tenerse en cuenta además que por el tipo de acción iniciada el

juez cuenta con facultades extra y ultra petita, como mecanismo necesario para salvaguardar o mejor para ejercer la debida protección del consumidor financiero, de este modo, si al encontrarse probados la totalidad de los hechos de la demanda se encontrase el operador judicial ante la imposibilidad de conceder, en la forma pedida, las pretensiones, será su obligación adoptar aquellas que considere necesarias e idóneas para proteger los derechos vulnerados.

En última si se llegase a predicar que el contrato reguló en debida forma la relación contractual, deberá llegarse a la conclusión que las ventas de los locales 1 y 8 del centro comercial se realizaron acorde a su clausulado y en tal medida deberá accederse a las pretensiones 5 y 6.

“Ordenar al **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** transferir el dominio de los inmuebles identificados con folio de matrícula 060-302117 (local 1) a favor del señor **CARLOS ALBERTO PEÑA MOJOCOA.**

Ordenar al **BANCO ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.** transferir el dominio de los inmuebles identificados con folio de matrícula 060-302124 (local 8) a favor de los señores **CARLOS ENRIQUE NAVAS MERLANO y CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS”**

En síntesis no es del contrato que se predica la indebida regulación de la relación contractual y comercial, la acción de protección invocada tiene como base la indebida ejecución de buena fe de las obligaciones que del contrato emanaban.

Para concluir; si la acción de protección al consumidor financiero no es el mecanismo para procurar la censura de las actuaciones que en desarrollo de un contrato celebrado con una entidad financiera lleva al consumidor a una condición de la cual no puede sobreponerse, hasta llegar al punto de perder, a manos de la entidad todo su patrimonio; entonces cual es la herramienta jurídica que debe emplearse.

Con suma cortesía;

**JULIO CESAR BUENDIA REYES**

C.C. 1.063.138.075

T.P. 190.896 del C. S. de la J.

Abogado

**BORJA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**

HONORABLE MAGISTRADO:  
**GERMAN VALENZUELA BALBUENA**  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ D.C.

**Número de Radicación:** 11001 31 99 003 2019 64730 01  
**Tipo de Proceso:** Verbal – Acción de Protección al Consumidor  
Financiero  
**Referencia:** Sustentación Recurso de Apelación  
**Demandante:** OPEN GROUP BTL S.A.S.  
**Demandados:** BANCOLOMBIA

Respetuoso saludo;

Mediante el presente escrito, realizó los reparos a la decisión del A-QUO, sobre el cual encuentro censuras sobre: (1) la indebida valoración probatoria; (2) el separamiento de la línea jurisprudencial expuesta; (3) la irresistibilidad e indefensión en la que se encuentran los usuarios del sistema financiero, que usan canales digitales en especial sucursales virtuales; (4) la aplicación en la práctica común en los contratos por adhesión, en la que descargan la culpa las entidades financieras como posición dominante; (5) la falta de contundencia de los mecanismos exigibles a un profesional, respecto de los riesgos que asume por su actividad regulada y la falta de valoración probatoria acertada en el desarrollo procesal, respecto de las testimoniales rendidas, particularmente por el experto en seguridad informática del extremo pasivo, quien en su deposición, informa que los ataques de la cibercriminalidad, los padecen todos los bancos del mundo afectando a los usuarios financieros quienes no son expertos. Por lo que como base de exposición y por ser hechos análogos, se trae la Sentencia SC18614-2016, que en sus apartes nos enseña una clara posición de responsabilidad objetiva jurisprudencial de antaño:

### **1. LA INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**

He aquí el primer reparo, partiendo de la sustentación del A-QUO, quien para resolver a instancia se remite al contrato celebrado entre las partes y el cual no fue aportado por la parte pasiva dentro del presente radicado, dirigiendo su análisis al documento denominado como incumplimiento contractual, en la ***Solicitud de Afiliación Sucursal Virtual Empresas y/o Pagos a Terceros***, encontrando dentro de dicho documento el ***Reglamento Sucursal Virtual Empresa***, trayendo este último un acápite denominado ***Pagos a Terceros a través de Sucursal Virtual Bancolombia***.

De donde en solo los enunciados se refieren al tipo de destinatarios sin distinción alguna de los mismos que son ***Pagos a Terceros***, como pretende hacerlo valer el decisor de primera instancia, valiendo una creativa posición de la Entidad Financiera Bancolombia, por medio de la cual se pretende enseñar que Pago Proveedor, Pago Nómina y Pago a Terceros – Transferencias, son perfiles diferentes, cuando de la etimología de la palabra Transferencia, todas las acepciones redundan en el mismo hecho, que es pasar dinero de una cuenta a otra.

De lo argumentado por el decisor de instancia se refiere este, a la falta de cumplimiento por cuanto la terminal o dispositivo usado por la demandante, no es responsabilidad de la entidad financiera, desconociendo lo dicho por el experto en seguridad informática, quien en su propio dicho, en la prueba testimonial practicada, señala que los equipos infectados con malware (ajenos a la voluntad del usuario) se convierten en “zombies” quedando a merced del delincuente cibernético, que este tipo de herramientas informáticas usadas por los delincuentes, intercepta las comunicaciones que se realizan a través de la terminal usada por el cliente de la sucursal virtual Bancolombia, sin que este se percate y mucho menos tenga la capacidad de resistirse a dicho ataque, es que téngase en cuenta, que las operaciones realizadas son dos, una de inscripción y otra de transferencia de dinero, siendo detectada solo la de inscripción y la cual no fue suficiente,

ya que de serlo no se habría realizado la operación fraudulenta y ajena a la voluntad del cuenta rentista.

Sobre la primera recae el análisis realizado por Bancolombia, en cuanto bloquea las operaciones, sin embargo y atendiendo la profesionalidad, experticia y confianza legítima del cliente, frente al actuar de su banco virtual, quien lo alertó sobre actuaciones no usuales, empero nunca le informó sobre el ataque del que estaba siendo víctima, y esto por cuanto, solo siete (7) días después y luego del INFORME TÉCNICO FORENSE Caso SVE OPEN GROUP BTL SAS NIT. 900194353 Caso: AF20190308-350 realizado el día 14 de marzo de 2.019, cuando los hechos sucedieron los días seis (6) de marzo y siete (7) de marzo de 2.019, con resultado del mismo de fecha 29 de marzo de 2.019, se logra establecer que el computador "TESORERIA-PC" se encontraba comprometido con malware tipo trojanos Backdoors, Keylogger, Inyector y XtremeRAT de manipulación remota extrema ya conocidos en este tipo de ataques y que no fueron detectados ni neutralizados oportunamente por los antivirus instalados en el computador (imposibilidad de resistir, ante la alta sofisticación de la ciberdelincuencia).

Se concluye que el computador se encontraba con los antivirus sin licenciamiento y totalmente desactualizados en firmas de virus antes y durante los eventos de seguridad reclamados por el cliente (advierde este recurrente, que se dijo por parte de Bancolombia en la Contestación de la Demanda, que no se tenían tales programas).

De lo anterior y ante el flujo de operaciones de este tipo de cliente, resulta abiertamente absurdo, que el banco en más de 14 años de relación comercial y con las obligaciones especiales por su actividad, de manera pasiva, solo hubiere esperado un ataque de la naturaleza como el ocurrido (Fraude Electrónico) para analizar el ambiente de trabajo y operación de la Sucursal Virtual Empresas Bancolombia, que al tener una terminal infectada con este tipo de elementos, perdió el control del mismo y como lo dijo el experto en seguridad informática los equipos queda como "zombies", habida cuenta de realizarse operaciones no con dinero del cuentahabiente, sino, con el dinero de la entidad financiera.

En conclusión, cuando el pago del instrumento adulterado o falseado no se deba a la pérdida por parte del propietario de la chequera sino que este se produce dentro del riesgo propio de su circulación, el asunto se rige por la regla de responsabilidad contenida en el artículo 1.391 del estatuto mercantil, acorde con la cual a la entidad financiera le corresponde demostrar la culpa del cuentacorrentista o de sus dependientes en virtud de la aplicación de la teoría del riesgo profesional por la «*responsabilidad de empresa*», como la culpa en el presente asunto por parte del A-QUO descansa sobre el incumplimiento contractual por cuanto el banco no es responsable de la terminal desde donde se realizan las operaciones, a su señoría muy respetuosamente, le señalo con precisión que a voces de la prueba más contundente llevada a cabo dentro del proceso, cual es la del señor Pedro Juan Alvarán González, el estado actual de las operaciones financieras por sucursales virtuales y los ataques a estas, son hechos "que afrontan todos los bancos en el mundo", por lo que es un verdadero injusto material, que se traslade tal responsabilidad a quien no tiene la posibilidad de resistir un ataque informático.

## **2. EL SEPARAMIENTO DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL EXPUESTA**

La nutrida jurisprudencia, permite establecer con claridad, la finalidad de regulación especial para una actividad como la bancaria, en cuanto a los postulados transcritos, debe tenerse en cuenta, que lo pretendido, corresponde a la protección jurídica más allá de los simples postulados o posiciones frente a los servicios financieros.

De los avances en materia de lo jurisdiccional, compréndase la amalgama de posiciones, en las que el avance actual, establece que, para que la culpa sea exclusiva por parte del cuentahabiente, este debe haber descuidado groseramente sus deberes.

Para nuestra situación fáctica, se dice por el A-QUO, que hay una falencia frente a la responsabilidad de la terminal (Equipo de Computo) desde donde se realizan las operaciones de transferencia, sin embargo, no confronta este postulado, con la prueba testimonial practicada, en la que el deponente *Pedro Juan Alvarán González señala, el estado actual de las operaciones financieras por sucursales virtuales y los ataques a estas, son hechos “que afrontan todos los bancos en el mundo” y que los equipos infectados “quedan como zombies”* lo que claramente nos quiere decir, que dicho experto nos enseña que son los bancos quienes sufren estos ataques y que los usuarios de la red de internet, están imposibilidad material de resistir, por cuanto en su informe, escrito que es prueba obrante, se señala que de 77 programas de antivirus consultados, 45 detectaron la infección del equipo de computo y que los restantes no, siendo claramente una responsabilidad directamente asociada, a la actividad bancaria, dada la experticia en este tipo de acciones y su constante ejercicio por evitarlos.

Intenta de antaño la jurisprudencia, proteger a la parte débil del contrato por servicios financieros y resulta contrario a la naturaleza de estos postulados, que se entienda que un cliente de sucursal virtual, que está en imposibilidad de resistir, que no es experto en seguridad informática, que no es informado claramente sobre el riesgo en que se encuentra inmerso y a quien el banco deja a merced de los ciberdelincuentes mediante un correo electrónico insuficiente y atípico, dentro de la relación comercial de 14 años.

Por lo anterior del presente reparo, se pretende que en el presente recurso de lazada y con absoluto respeto de las decisiones jurisdiccionales, se endereza la posición del decisor de primera instancia y en cambio, la línea jurisprudencial de protección de los consumidores financieros, sea enaltecida, generando la confianza correspondiente en la población, mas ahora que en tiempos de aislamiento surge como una necesidad para todos.

### **3. LA IRRESISTIBILIDAD E INDEFENSIÓN EN LA QUE SE ENCUENTRAN LOS USUARIOS DEL SISTEMA FINANCIERO QUE USAN CANALES DIGITALES EN ESPECIAL SUCURSALES VIRTUALES**

La Ley 1328 de 2009, desarrolló lo concerniente al Régimen de Protección del Consumidor Financiero, con el propósito de *«establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección»* (art. 1).

Incluso se delimitaron como principios orientadores de las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, la *«debida diligencia»* de éstas al ofrecer los productos o prestar los servicios entregando la información y atención debida *«en el desenvolvimiento normal de sus operaciones»*, fuera de la *«transparencia e información cierta, suficiente y oportuna»* que le permita a aquellos conocer sus derechos, obligaciones y costos del vínculo (art. 3º, literales a y c).

Adicional a lo anterior, dentro de los principios reconocidos por el estatuto mercantil se encuentra el de la buena fe que además fue instituido como imperativo de conducta en las distintas operaciones comerciales.

En ese sentido, el artículo 871 estatuyó que *«los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural»*.

Es que, por regla natural, no le es posible resistir a un ciudadano del común usuario de la plataforma virtual de la entidad financiera, que está siendo víctima de tal conducta, pues no es ni experto ni profesional en el desarrollo de tal actividad, simplemente concurre a su banco a disponer de los recursos que ha guardado en él. En el libro cuarto del Código de Comercio se regulan los *«contratos y obligaciones mercantiles»*, dedicando

el título XVII a los «*contratos bancarios*», entre los cuales están el de cuenta corriente (arts. 1382 a 1392) y el de depósito de ahorro (arts. 1396 a 1398).

En ambos contratos (Cuenta Corriente y de Ahorros), la institución bancaria no solo tiene la obligación de custodia de los dineros recibidos del depositante, sino de garantizar la seguridad de los servicios que ofrece y de las operaciones que permite realizar en relación con tales depósitos, labores en las que, como las demás inherentes a su actividad, debe obrar con la diligencia propia de un profesional, de tal forma que el sector no pierda la confianza del público.(Subraya por el autor)

En ese sentido, se ha indicado que la seguridad es uno de los deberes significativos en la relación banco – cliente. «La obligación de seguridad puede considerarse como aquella en virtud de la cual una de las partes del contrato se compromete a devolver al otro contratante, ya sea en su persona o en sus bienes, sanos y salvos a la expiración del contrato, pudiendo ser asumida tal obligación en forma expresa por las partes, ser impuesta por la ley, o bien surgir tácitamente del contenido del contrato a través de su integración sobre la base del principio de buena fe».<sup>1</sup>(Subraya por el autor)

De ahí que a la institución de depósito se le haya exigido responder por las irregularidades en el manejo de los dineros dejados a su cuidado, por el pago de cheques falsificados o alterados en su cantidad (art. 1391 C.Co.) si se trataba de cuentas corrientes, o por «el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario» si se refería a las de ahorro (art. 1398 id.). (Subraya por el autor)

Por otra parte, entre el Banco y sus clientes se entabla una relación de consumo, en la cual los últimos son reconocidos como la parte débil, de ahí que el ordenamiento jurídico promueva su protección y exija a la entidad un proceder consonante con el interés colectivo trascendente de protección al consumidor que emana de lo estatuido por los artículos 78 y 335 de la Constitución Política, lo que justifica la serie de obligaciones, cargas y conductas exigibles a dicho profesional, amén de un régimen de responsabilidad diferente del común, es que no puede ser diferente, ya que se torna con claridad abusiva la posición de trasladarle los riesgos al cliente financiero.

Quien hace uso de las sucursales virtuales, puestas a disposición por los bancos, quienes ahorran mucho dinero por la implementación de estos servicios, conduciendo a los usuarios hacia dichas formas contractuales empero, dejándolos a merced de la ciberdelincuencia, en cuanto estos los clientes bancarios, están en incapacidad de resistir las diferentes modalidades de ataques, que también en palabras del experto en seguridad bancaria, “cambia todos los días”, siendo un imposible material, que los ciudadanos víctimas de este flagelo, sufran las cargas a modo de culpa, cuando estos no son expertos. (Subraya por el autor)

### **3.1. Las modalidades de fraude electrónico:**

Incorre también el decisor de primera instancia en una indebida valoración probatoria, al no tener en cuenta que los actos sobre los que pretende descargar la culpabilidad exclusiva de Open Gorup Btl S.A.S., son ajenos a su voluntad y bajo la imposibilidad de resistir, al no valorar el mismo informe técnico en donde se predicó con total claridad, que el equipo Item Value Computer Name TESORERIA-PC Domain Name WORKGROUP Site Name Roles Workstation, Server, Potential Browser Description Operating System Microsoft Windows 7 Ultimate 64-Bit Manufacturer Acer Model Aspire E5-474 Serial Number NXG4DAL001628009F93400 Number of Processors 1 Processor Description Intel(R) Core(TM) i3-6100U CPU @ 2.30GHz Total Memory 6144MB Total Hard Drive 931.5GB Display @monitor.inf,%pnpmonitor.devicedesc%;Monitor PnP genérico, 13.9" (31cm x 17cm) BIOS Version ACRSYS - 0 User Account Tesoreria System Uptime 0 Días

---

<sup>1</sup> BARBIER, Eduardo Antonio. Contratación Bancaria, Tomo I, Consumidores y usuarios, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2° Edición, 2002, pág. 42.

0 Hours 2 Minutes Local Time 2019-03-14 13:26:04, que el computador TESORERIA-PC se vio comprometido con malware tras la descarga, ejecución y posterior instalación del elemento Gestion Comprobantes Generados 05 de Marzo 2019 REF3884000793.tar.Z; evidentemente descargado en el computador de TESORERIA-PC el 05/03/19 11:30:27 AM, 1 día antes de iniciar las actividades maliciosas, desde la URL <https://www.dropbox.com/s/l0zhi3e4c2nb2qi/Gestion%20Comprobantes%20Generados%2005%20de%20Marzo%202019%20REF3884000793.tar.Z?dl=1>, por lo que ante la aplicación de una conducta plenamente conocida por la entidad financiera, es predicable que esta no realizó actividades más allá de las que le son exigibles a un profesional bancario, como lo dice la sentencia bajo estudio, así:

Entre las más conocidas se encuentran las de interceptación de datos del medio de pago electrónico y de su titular en los canales virtuales por los cuales circula esta información, y la obtención de esta al extraerla de las bandas magnéticas de las tarjetas débito o de crédito, o del chip de la tarjeta inteligente, incorporando mecanismos detectores en cajeros electrónicos y datafonos.

Tales situaciones, en principio, no suponen un descuido o negligencia del cliente o titular del medio de pago, pues el fraude electrónico puede ocurrir con independencia del cuidado en la custodia de las tarjetas y aún de las claves, como a continuación se explica al mencionar las formas de defraudación más empleadas en ambientes enteramente virtuales. (Subraya por el autor)

Scam: Los tipos más frecuentes son el phishing, el hoax y el pharming, pero de ellas la primera y la tercera son las más empleadas para la disposición o retiro ilícito de los dineros depositados en cuentas bancarias. (Subraya por el autor)

Phishing: El término procede de la palabra «fishing» que quiere decir pesca, y es una forma de fraude electrónico «caracterizada por intentos de adquirir datos personales de diversos tipos: contraseñas, datos financieros como el número de las tarjetas de crédito y otros datos personales».<sup>2</sup> Su creación «data de mediados de 1996, cuando los crackers que practicaban el robo de cuentas de la América Online (AOL), defraudaban contraseñas de usuarios».<sup>3</sup> (Subraya por el autor)

En sus versiones primarias se caracteriza por engañar a los usuarios para conseguir datos que son confidenciales, tales como las claves de acceso a la cuenta bancaria en la página web del Banco; el estafador envía mensajes a miles o tal vez millones de direcciones de correo electrónico previamente recolectadas en internet aprovechando los servidores de e-mail mal configurados; en los mensajes que tienen la apariencia de provenir de sitios web de entidades financieras, notifican la necesidad de confirmar la información relacionada con la cuenta por razones diversas como modificaciones del protocolo de seguridad; la cancelación del producto por no actualizar los datos; personalización del acceso para el cliente, entre otros. (Subraya por el autor)

El mensaje viene con el logotipo de la entidad bancaria, su publicidad usual y demás signos distintivos como gráficos, imágenes e incluso el código del establecimiento bancario, para generar confusión en el cliente y a través de un link o vínculo hace enrutamiento a un sitio web que aparentemente es el de la entidad, pero en realidad en un sitio falso o

---

<sup>2</sup> ARIAS, Ángel. Las estafas digitales. It Campus Academy, 2014.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

«sitio spoof», en el cual al ingresar el cliente su información de autenticación (usuario y clave), el cibercriminal la recibe y posteriormente usa en transacciones como transferencia a cuentas, compras o pagos. (Subraya por el autor)

Esa modalidad delictiva también se puede realizar de otras maneras más difíciles de detectar por el cliente, siendo las más comunes el ataque al servidor DNS, las URL falsas, los formularios HTML falsos en correos electrónicos, vishing y por mensajería instantánea.<sup>4</sup>

La primera<sup>5</sup>, consiste en corromper el DNS o sistema de nombres de dominio en una red de ordenadores (envenenamiento de la caché del DNS), llevando a que la URL que es el localizador de recursos o de direcciones www de una web apunte hacia un servidor diferente del original, de modo que al digitar o introducir la dirección correcta de la página web a la que se desea acceder, si el DNS ha sido corrompido, apuntará a una página falsa hospedada en otro servidor con otra dirección IP que tendrá la apariencia de la del Banco, en la que el cliente ingresa sus datos, los cuales son capturados; la transacción que intenta el cliente arroja error porque no es la página real y el ciberdelincuente logra su cometido de capturar o «pescar» la información, modalidad que ahora es conocida como «pharming». Muchas veces no es posible ver toda la extensión de la dirección de la página (URL) por la limitación de espacio de algunos computadores portátiles y de dispositivos como los smartphones.

En la segunda forma, se crean URL extensas que al usuario se le dificulta identificar y que simulan la dirección real que aparece en el campo de la parte superior del navegador de Internet, y el candado que aparece en la esquina inferior derecha, por lo que al mirar el inicio de la dirección www cree estar en la zona transaccional segura de la entidad financiera, pero la verdad es que ha ingresado al sitio web de un dominio controlado por el defraudador. (Subraya por el autor)

Los formularios HTML falsos remitidos por e-mail conducen al usuario a dejar a disposición del delincuente la información que supuestamente requerida por el Banco, en verdad fue solicitada por el defraudador, el cual con esos datos no necesita simular o clonar la interfaz de la entidad para engañar a sus clientes.

En el vishing, el defraudador acude a mensajes de texto (SMS), e-mails o correos de voz para propagar comunicaciones supuestamente provenientes de la entidad financiera que solicitan datos confidenciales o piden redireccionarlas a otro número y hablar con alguno de los defraudadores. (Subraya por el autor)

La comunicación informal que se establece a través de la mensajería instantánea es aprovechada por los delincuentes para hacerse pasar por amigos o familiares de la víctima, pero al abrir el mensaje se instala en el ordenador un malware (programa o código malicioso) a través de los cuales puede implantarse un keylogger o registrador de las pulsaciones realizadas en el teclado del computador, las cuales archiva en un fichero

---

4 Ibidem.

y envía a través de internet, permitiendo el acceso de terceros a contraseñas e información privada. (Subraya por el autor)

La exposición de las modalidades reseñadas de fraude revelan no solo que las contraseñas y palabras clave (PIN) ya no son mecanismos suficientemente confiables y seguros, porque pueden ser interceptados durante la transmisión de los datos vía internet y tienen, por tanto, un alto grado de vulnerabilidad, lo que obliga a adoptar herramientas más seguras y dinámicas, porque es la plataforma tecnológica la que debe proveer los medios técnicos de seguridad que se requieran para que solo los titulares de los productos sean los que dispongan de sus dineros, minimizando la vulnerabilidad del sistema informático. Los métodos de defraudación son cada vez más sofisticados, de manera que al cliente le es prácticamente imposible detectarlos antes de la sustracción de dinero de su cuenta (Subraya por el autor)

La heurística sobre estos procedimientos a voces de lo expresado ampliamente por el experto en seguridad informática de Bancolombia, dan cuenta del alto riesgo de exposición al usar la autopista de la información, al ser posible en gran medida la interceptación de la información exclusiva, empero baste con escuchar su deposición para entender que la dinámica en el **e-comerce** va más allá de los deberes de cuidado del cuenta rentista, en el recorrido procesal se establece que Open Group Btl S.A.S. resguardo su Token, sus claves, uso su IP Habitual, no delegó en persona diferente a la que lleva catorce (14) años desempeñando esta función y cambio frecuentemente sus claves, por lo que no se le puede trasladar a este usuario las responsabilidades expresas de orden constitucional, a aquel que debe por su experiencia, capacidad, ingreso y oportunidad es el llamado a precaver cualquier escenario de defraudación mediante sistemas de información como internet.

### **3.2. La responsabilidad en este tipo de fraudes:**

Frente a lo denominado como culpabilidad exclusiva del cliente, como ya se señaló anteriormente, el mismo estaba bajo la imposibilidad de resistir, por cuanto confió plenamente en los controles que su entidad realizaba, por lo que es inconcebible, inaceptable, inconstitucional, contrario al ordenamiento jurídico y se desconoce la línea jurisprudencial, ya que con la sola confirmación sobre la **inscripción** de unas cuentas, pueda esta entidad descargar su responsabilidad especialísima, dictada por normas de orden constitucional y así se explica en la jurisprudencia bajo estudio:

De la exposición que precede, queda claro que en el caso de defraudación por transacciones electrónicas, dado que tal contingencia o riesgo es inherente a la actividad bancaria la cual es profesional, habitual y lucrativa, cuya realización requiere de altos estándares de diligencia, seguridad, control, confiabilidad y profesionalismo, que también tienen que ser atendidos en materia de seguridad de la información que sea transmitida por esa vía, siendo innegable e ineludible su obligación de garantizar la seguridad de las transacciones que autoriza por cualquiera de los medios ofrecidos al público y con independencia de si los dineros sustraídos provienen de cuentas de ahorro o de cuentas corrientes. (Subraya por el autor)

De ahí que atendiendo la naturaleza de la actividad y de los riesgos que involucra o genera su ejercicio y el funcionamiento de los servicios que ofrece; el interés público que en ella existe; el profesionalismo exigido a la entidad y el provecho que de sus operaciones obtiene, los riesgos de pérdida por transacciones electrónicas corren por su cuenta, y por lo tanto, deben asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos a través de reparar los perjuicios causados, y no los usuarios que han confiado en la seguridad que les ofrecen los establecimientos bancarios en la custodia de sus dineros, cuya obligación es apenas la de mantener en reserva sus claves de acceso al portal transaccional. (Subraya por el autor)

Desde luego que consumada la defraudación, el Banco para exonerarse de responsabilidad, debe probar que esta ocurrió por culpa del cuentahabiente o de sus dependientes, que con su actuar dieron lugar al retiro de dinero de la cuenta, transferencias u otras operaciones que comprometieron sus recursos, pues amén de que es este quien tiene el control de mecanismo que le permiten hacer seguimiento informático a las operaciones a través de controles implantados en los software especializados con los que cuentan, la culpa incumbe demostrarla a quien la alegue (art. 835 C.Co.), pues se presume la buena fe «aún la exenta de culpa». (Subraya por el autor)

Por un lado, el artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su primer inciso, se refería a las «reglas de conducta de los administradores» pero la modificación del 12 de la Ley 795 de 2003, las extendió a las «entidades vigiladas (...) directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios», quienes «deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política», siendo relevante que pasó de hablarse de los «intereses sociales» al «interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política».

### **3.3. Las nuevas tecnologías y el riesgo de la actividad bancaria:**

Corresponde analizar desde la sentencia base de estudio cual es la SC 18614-2016 que nos ilustra sobre los avances de la tecnología así:

Entre los avances tecnológicos que han sido incorporados a la actividad de la banca en los últimos años para permitir que las operaciones bancarias se efectúen con mayor agilidad, se destacan los referentes a la modernización de la distribución de productos y servicios financieros, lo que determinó el paso de las oficinas físicas de las sucursales a la atención al cliente por otros canales transaccionales como los cajeros automáticos, los receptores de cheques, los receptores de dinero en efectivo, los sistemas de audio respuesta, los centros de atención telefónica, los sistemas de acceso remoto para clientes (RAS), el internet y, recientemente, las aplicaciones en dispositivos móviles.

Todos esos medios de interacción entre los usuarios del sistema financiero y las entidades que lo integran, algunos implementados con anterioridad a los hechos que motivaron el proceso, requieren para su correcto funcionamiento y el cumplimiento de los fines que legal y contractualmente tienen asignados, rigurosos esquemas de seguridad y protección de la información que por ellos circula, pues a través suyo se realiza la disposición de los recursos monetarios de los ahorradores.

Sucede que a la par que las tecnologías de la información han ampliado enormemente las posibilidades de comunicación y dinamizan las relaciones comerciales, el tratamiento automatizado de datos incrementa los riesgos de

ocurrencia de hechos ilícitos que ocasionan daño a los haberes patrimoniales de los clientes de las entidades financieras.

En ese sentido, se ha dicho que la «difusión de la informática en todos los ámbitos de la vida social ha determinado que se le utilice como instrumento para la comisión de actividades que lesionan intereses jurídicos y entrañan el consiguiente peligro social...».<sup>6</sup>

La circunstancia de que internet sea una red abierta y pública, hace que esté caracterizada por una inherente inseguridad, pues eventualmente cualquier transferencia de datos puede ser monitoreada por terceros, lo que incrementa la potencialidad de pérdidas y defraudaciones, cuyos patrones de operación, por lo menos en lo que atañe a la banca electrónica, cambian constantemente y se manifiestan a través de la alteración de registros encaminada a la apropiación de fondos; la suplantación de la identidad de los usuarios, y la simulación de operaciones, compras y préstamos.(Subraya por el autor)

Sin embargo, no es posible ignorar que se trata de riesgos que son propios de la actividad asumida por las entidades y corporaciones que participan en el e-commerce, entre ellas los Bancos, de la cual obtienen grandes beneficios económicos, pues son estos los que para disminuir costos y obtener mejores rendimientos, han puesto al servicio de sus clientes los recursos informáticos y los sistemas de comunicaciones a través de la red, en una estrategia de ampliación de la oferta y cobertura de productos y servicios financieros.

Es natural y obvio que la implementación de medios como el portal virtual de transacciones, si bien requiere de una inversión para su operación y mantenimiento, genera un lucro para la entidad, en la medida en que atrae un mayor número de clientes y de operaciones bancarias. (Subraya por el autor)

No obstante, el uso de este lleva ínsito el riesgo de fraude electrónico, el cual es de la institución financiera precisamente por la función cumplida por las instituciones financieras y el interés general que existe en su ejercicio y la confianza depositada en él, lo que determina una serie de mayores exigencias, cargas y deberes que dichas entidades deben cumplir con todo el rigor; por el provecho que obtiene de las operaciones que realiza; por ser la dueña de la actividad, la que -se reitera- tiene las características de ser profesional, habitual y lucrativa; y además, por ser quien la controla, o al menos, a quien le son los exigibles los deberes de control, seguridad y diligencia en sus actividades, entre ellas la de custodiar dineros provenientes del ahorro privado. El riesgo, entonces, se materializa con el ofrecimiento a los clientes de una plataforma tecnológica para realizar sus transacciones en línea, la cual puede ser vulnerada por delincuentes cibernéticos a través de diversas acciones, atendida la vulnerabilidad inherente a los sistemas electrónicos. (Subraya por el autor)

Por eso, por una parte las instituciones financieras están compelidas a adoptar mecanismos de protección de los datos transferidos en relación con sus usuarios, a través de los cuales pueda prevenirse la defraudación, pues para el momento en que estos son detectados, generalmente, ya se ha causado el daño patrimonial, y por otra, están sujetas a la responsabilidad que acarrea para ellas la creación de un riesgo de fraude que afecta a sus clientes, a disposición de los cuales ha dispuesto su plataforma y recursos tecnológicos. (Subraya por el autor)

El tema de seguridad de la información y su adecuada gestión por las organizaciones privadas ha sido una constante preocupación para estas y para el sistema jurídico.

Vigente la Circular 052 de 2007 dictada por la Superintendencia Financiera sobre «Requerimientos mínimos de seguridad y calidad en el manejo de

---

<sup>6</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Ensayos de informática jurídica. México: Fontamara, 1996, p. 18.

*información a través de medios y canales de distribución de productos y servicios para clientes y usuarios»<sup>7</sup>, si existía una norma técnica colombiana (NTC), la cual de conformidad con el Decreto 2269 de 1993 es un «documento establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que suministra, para uso común y repetido, reglas, directrices y características para las actividades o sus resultados, encaminados al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado. Las normas técnicas se deben basar en los resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia y sus objetivos deben ser los beneficios óptimos para la comunidad», el cual ha sido aprobado o adoptado por el organismo nacional de normalización (art. 2, literal b), es decir por ICONTEC (Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación).*

Dicha norma técnica es la NTC NTC-ISO/IEC 27001 sobre «*Tecnología de la información. Técnicas de seguridad. Sistemas de gestión de la seguridad de la información (SGSI)*» y los requisitos de estos, la cual corresponde a una adopción idéntica por traducción de su documento de referencia que es la norma ISO/IEC 270018, que es un estándar internacional para la «*seguridad de la información*» aprobado y publicado en octubre de 2005, reconocida como la principal pauta técnica a nivel mundial en esa materia, de ahí que muchas entidades públicas y privadas busquen certificarse en ella, es decir, que una entidad de certificación externa, independiente y acreditada audite su sistema y determine si se encuentra conforme a dicho estándar.

La Norma Técnica Colombiana es aplicable a todo tipo de organizaciones públicas y privadas, como por ejemplo, empresas comerciales, agencias gubernamentales y entidades sin ánimo de lucro. Desde luego, entre ellas se encuentran las instituciones financieras y aunque no es obligatoria ni constituye medio de prueba, fija un estándar o referente en cuanto a lo que se espera de un sistema de gestión de seguridad de la información y la implementación de controles que permitan preservar la confidencialidad de datos, entre otros aspectos.

En cuanto al riesgo derivado del manejo de información, establece que a cada institución le corresponde, entre otras cosas: «*definir el enfoque organizacional para la valoración del riesgo; (...) Identificar los riesgos*», labor en la que es preciso «*1) identificar los activos dentro del alcance del SGSI y los propietarios de estos activos. 2) identificar las amenazas a estos activos. 3) identificar las vulnerabilidades que podrían ser aprovechadas por las amenazas. 4) Identificar los impactos que la pérdida de confidencialidad, integridad y disponibilidad puede tener sobre estos activos*» para después «*e) Analizar y evaluar los riesgos*» lo que comprende: «*1) valorar el impacto de negocios que podría causar una falla en la seguridad, sobre la organización, teniendo en cuenta las consecuencias de la pérdida de confidencialidad, integridad o disponibilidad de los activos. 2) valorar la posibilidad realista de que ocurra una falla en la seguridad, considerando las amenazas, las vulnerabilidades, los impactos asociados con estos activos, y los controles implementados actualmente. 3) estimar los niveles de los riesgos. 4) determinar la aceptación del riesgo o la necesidad de su tratamiento a partir de los criterios establecidos en el numeral 4.2.1, literal c)*» y por último «*f) Identificar y evaluar las opciones para el tratamiento de los riesgos*».

También indica la Norma Técnica Colombiana que entre las acciones a realizar para tratar los riesgos en el ámbito de seguridad de la información, se

---

<sup>7</sup> El órgano de vigilancia estableció que la implementación de la circular tendría lugar en tres etapas; la primera inició el 1° de julio de 2008 y la última finalizó el 1° de enero de 2010.

<sup>8</sup> ISO corresponde a las siglas en inglés de International Organization for Standardization e IEC a la International Electrotechnical Commission. La primera tiene como misión la creación de estándares internacionales en diferentes áreas y la segunda es la principal organización en el mundo que elabora estándares internacionales para las tecnologías eléctricas, electrónicas y relacionadas.

encuentran las de «1) aplicar los controles apropiados. 2) aceptar los riesgos con conocimiento y objetividad, siempre y cuando satisfagan claramente la política y los criterios de la organización para la aceptación de riesgos (véase el numeral 4.2.1, literal c); 3) evitar riesgos, y 4) transferir a otras partes los riesgos asociados con el negocio, por ejemplo: aseguradoras, proveedores, etc.».

Tales contingencias o eventualidades son consideradas como puramente operacionales y en una clasificación muy básica se les relaciona con las amenazas a los sistemas de información que aparejan «pérdida de integridad de los datos, pérdida de la privacidad de los datos, pérdida de servicio y pérdida de control»<sup>9</sup>, e imponen, de modo obligatorio e ineludible, la adopción de medidas que permitan alcanzar un grado de seguridad y confianza en la circulación electrónica de la información y particularmente en las transacciones realizadas por ese canal. (Subraya por el autor)

El concepto de «seguridad de la información» comprende los de «preservación de la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de la información; además, puede involucrar otras propiedades tales como: autenticidad, trazabilidad (Accountability), no repudio y fiabilidad».<sup>10</sup>(Subraya por el autor)

Por otra parte, entre los objetivos de control y controles que una organización debe contemplar en su sistema de gestión del riesgo, se destacan precisamente los relacionados con las transacciones electrónicas y el e-commerce, siendo estos los de 1) «garantizar la seguridad de los servicios de comercio electrónico, y su utilización segura»; 2) «Que la información «involucrada en el comercio electrónico que se transmite por las redes públicas debe estar protegida contra actividades fraudulentas, disputas por contratos y divulgación o modificación no autorizada», y 3) «La información de las transacciones en línea «debe estar protegida para evitar transmisión incompleta, enrutamiento inadecuado, alteración, divulgación, duplicación o repetición no autorizada del mensaje».<sup>11</sup>(Subraya por el autor)

En cuanto al control de acceso, las organizaciones tienen el deber de: 1) Brindar protección a los «puertos de configuración y diagnóstico remoto», el «acceso lógico y físico a los puertos de configuración y de diagnóstico debe estar controlado»; 2) «separar los grupos de servicios de información, usuarios y sistemas de información en las redes»; 3) «restringir la capacidad de los usuarios para conectarse a la red, de acuerdo con la política de control del acceso y los requisitos de aplicación del negocio» tratándose de redes compartidas; 4) «implementar controles de enrutamiento en las redes con el fin de asegurar que las conexiones entre computadores y los flujos de información no incumplan la política de control del acceso de las aplicaciones del negocio; y en lo que atañe al acceso al sistema operativo, las entidades están compelidas a «evitar el acceso no autorizado a los sistemas operativos», «el acceso... se debe controlar mediante un procedimiento de registro de inicio seguro», «Todos los usuarios deben tener un identificador único (ID del usuario) únicamente para su uso personal, y se debe elegir una técnica apropiada de autenticación para comprobar la identidad declarada de un usuario», «Los sistemas de gestión de contraseñas deben ser interactivos y deben asegurar la calidad de las contraseñas» y se deben prever la suspensión de sesiones con un determinado período de inactividad, y la limitación del tiempo de conexión a la red.<sup>12</sup> (Subraya por el autor)

En suma, los Bancos al ofrecer a sus clientes la prestación de servicios bancarios a través de un portal de internet, las medidas de precaución y

---

9 SIMÓN HOCSMAN, Heriberto. Negocios en internet. E-commerce, correo electrónico, firma digital. Buenos Aires: Edit. Astrea, 2005, p. 238.

10 Numeral 3.13 de la NTC-ISO/IEC 27001, tomado de la NTC-ISO/IEC 17799:2006.

11 Anexo A NTC-ISO/IEC-27001 (A.10.9, A.10.9.1 a A.10.9.2).

12 Anexo A (A.11.4.4, de A.11.4.5 a A.11.4.7; A.11.5 de A.11.5.1 a A.11.5.6).

diligencia que le son exigibles no corresponden a las mínimas requeridas en cualquier actividad comercial, sino a aquellas de alto nivel que puedan garantizar la realización de las transacciones electrónicas de forma segura, siendo requerida la implementación de herramientas, instrumentos o mecanismos tecnológicos adecuados, idóneos y suficientes para evitar la contingencia de la defraudación por medios virtuales o minimizar al máximo su ocurrencia, rodeando de la debida seguridad el entorno web en que se desarrolla, los elementos empleados, las contraseñas y claves, el acceso al sistema, la autenticación de los usuarios, la trazabilidad de las transacciones, el sistema de alertas por movimientos sospechosos o ajenos al perfil transaccional del cliente y el bloqueo de cuentas destinatarias en transferencias irregulares, de ser el caso. (Subraya por el autor)

#### **4. LA APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA COMÚN EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN, EN LA QUE DESCARGAN LA CULPA LAS ENTIDADES FINANCIERAS COMO POSICIÓN DOMINANTE**

Tener a disposición del cliente, el dinero requerido para sus operaciones, se convierte en la generalidad del contrato de cuenta corriente, que nos ocupa. Por eso, si «entre las obligaciones que al banco impone el artículo 1382 del Código de Comercio, derivadas del contrato de cuenta corriente, “está la de mantener los dineros depositados regularmente para entregarlos en la medida que el cuentacorrentista haga disposición de ellos de acuerdo con las distintas modalidades reconocidas por la ley, por el contrato o por las prácticas bancarias. (...) Ante esos compromisos, el banco debe mantener las precauciones, diligencias y cuidados indispensables para que los actos de movimiento de la cuenta del usuario se alcancen con plena normalidad; por eso:

Cualquier desviación constituye un factor de desatención del contrato, dado su particular designio”; de modo que “si llega a producirse una operación de transferencia de fondos que incida en el saldo, cualquier reclamo o inconformidad que muestre el cuentacorrentista puede comprometer la responsabilidad de la entidad bancaria que para exonerarse debe acreditar, por cualquier medio idóneo, que contó con la autorización de aquel” (sent. del 23 de agosto de 1988, resaltado fuera del texto)» por lo que al estar enterado el A-Quo sobre la orden expresa sobre el particular de realizar transferencias<sup>13</sup>, sobre todo, porque existe prueba documental del cuentacorrentista quien limitó las transferencias a un valor de CIENTO MILLONES DE PESOS DIARIOS (\$100.000.000).

Sin que el banco Bancolombia siquiera sumariamente haya demostrado que existen perfiles diferentes sobre el pago de nómina, proveedores o terceros, para el efecto y también como plena prueba, se tiene dentro del proceso, documento denominado **Reglamento Sucursal Virtual Empresas** en especial lo expresado en el documento llamado **Pagos a Terceros a través de Sucursal Virtual Bancolombia** en donde de la literalidad del mismo, no se advierte esta ni ninguna distinción al invocar lo siguiente:(Subraya por el Autor).

**PRIMERA. OBJETO: EL BANCO se compromete con EL CLIENTE a efectuar el pago, en las modalidades de Pago de Nómina y/o Pago a Proveedores y/o Pago a Terceros, de las sumas de dinero a favor de las persona naturales o jurídicas, en adelante LOS TERCEROS señaladas por EL CLIENTE, de conformidad con las instrucciones y en las oportunidades que éste indique.**

---

<sup>13</sup> Del latín *transferens*, **transferencia** es un término vinculado al verbo **transferir** (trasladar o enviar una cosa desde un sitio hacia otro, conceder un dominio o un derecho). El término es muy habitual en el ámbito del **comercio** y los **negocios** para nombrar a la operatoria que consiste en transferir una suma de dinero de una cuenta de un banco a otra. <https://definicion.de/transferencia/>

Se coligen entonces las obligaciones específicas de la SVE (Sucursal Virtual Empresas) y de la literalidad, **no es inteligible, ni claro, ni expreso** el manejo de la citada sucursal, como lo entendió el A-Quo, cuando señaló, que los montos para transferencias no tienen límites para pago de proveedores y para pago de nómina, señalando que así quedo probado con dos operaciones más, realizadas.

Una por valor de CIENTO NOVENTA MILLONES (\$190.000.000) y otra por valor de DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS (260.000.000), circunstancia completamente ambigua, al descansar la culpa exclusiva del demandante por incumplimiento contractual, sin que en el mismo contrato se predique algo, siquiera que permita atribuirle mediana razón al decisor de instancia, por cuanto lo expresado en las instrucciones del **Reglamento sobre Pagos a Terceros a través de Sucursal Virtual Bancolombia**, ya que dichas operaciones dos (2) son suficientes para determinar el perfil del cliente para ese juzgador, desconociendo por completo, más de quinientas operaciones por año (500), el ámbito real de operación entre usuario y banco, por más de catorce (14) años, sin siquiera examinar o detallar el nivel (cuantía) y volumen (cantidad de operaciones) en el lapso de tiempo solicitado de cuatro meses de actividad.

De cuyo simple análisis, se habría podido intuir que esas operaciones a voces de la Tesorera DIANA CONSUELO GUASCA CRISTANCHO **obedecen a ordenes que como encargada de manejar la cuenta, se le han impartido al banco**, que está en la obligación de atender los requerimientos para el manejo de dicha sucursal y que no fueron atendidos por el banco y se ratificaron de manera errónea por el decisor de primera instancia, ya que no existe un perfil exclusivo que se llame **Transferencias**, toda vez que de la definición que se trae, el pago a proveedores y el pago de nómina corresponde a una definición que se encuadra dentro del significado de **Transferencia** y sobre la cual Bancolombia, no tuvo como demostrar la existencia de perfiles diferentes para **Pago de Nómina y/o Pago a Proveedores y/o Pago a Terceros**, toda vez que al rigor literal de lo expresado en el documento bajo examen se dice:

“... en adelante **LOS TERCEROS** señaladas por **EL CLIENTE**, de conformidad con las instrucciones...”

De donde emergen prístinamente dos conclusiones:

**La primera:** los llamados terceros son (1) **Pago de Nómina y/o** (2) **Pago a Proveedores y/o** (3) **Pago a Terceros**, son los DESTINATARIOS DE LAS OPERACIONES QUE ORDEN OPEN GROUP BTL S.A.S. **como beneficiarios de las Transferencias**, sin ninguna otra distinción ni regla (Principio de Legalidad) vigente a las partes como norma contractual. No existe un perfil distinto denominado Transferencias, al que le hubiera apuntado Open Group Btl S.A.S. al limitar sus transacciones diarias a **CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000)** ya que como se evidencia en el histórico de operaciones aportado, solo existen pagos a **Pago de Nómina y/o Pago a Proveedores** sin que tenga ningún efecto o relación la intención mediante la documental expuesta la realización de operaciones distintas a las realizadas, lo cual está plenamente probado, por cuanto no existen operaciones ni dentro del contrato ni en las evidencias documentales **respecto de operaciones llamadas transferencias, existiendo una valoración indebida dentro del acervo probatorio, respecto de lo pactado y que consta en el Reglamento de la Sucursal Virtual Empresas**, en donde además solo son reconocidos como **TERCEROS**.

Bajo ninguna interpretación extensiva, puede denominarse **transferencia** a un pago de nómina y el pago a un **tercero** como **transferencia** o puede llamarse pago proveedor, ya que respecto de estos y de manera inteligible, se cumple el presupuesto de lo señalado **transferencia** es un término vinculado al verbo **transferir** (trasladar o enviar una cosa desde un sitio hacia otro, conceder un dominio o un derecho).

El término es muy habitual en el ámbito del **comercio** y los **negocios** para nombrar a la operatoria que consiste en transferir una suma de dinero de una cuenta de un banco a

otra, por lo que idiomáticamente, no existe una diferencia como la encontrada por el A-Quo, cuando señaló, que los valores para los cuales debía surtir efecto era para los de transferencia y no los de (1) **Pago de Nómina y/o** (2) **Pago a Proveedores**, ya que en su entender son diferentes, desconociendo los límites enrostrados por la deponente DIANA CONSUELO GUASCA CRISTANCHO, quien informó al despacho, que los montos de sus transacciones se limitaban al monto diario **por expresa instrucción del funcionario de Bancolombia** a través de medio escrito, como consta documental en el presente proceso, plena prueba, que no fue tachada de falsa y que debe emerger como lo dice expresamente como limitante en valor de las operaciones de transferencia.

**La segunda:** como dueño de su perfil y de acuerdo a sus **instrucciones**, respecto de las órdenes como ya se dijo, reposa como prueba que no fue tachada de falsa, la orden de no generar pagos por más de **CIENTOS MILLONES DE PESOS DIARIOS EN TRANSFERENCIAS** por lo que es completamente desacertado, pretender por parte del decisor de primera instancia, interpretar un contrato que dada la especialidad de sus servicios, no contiene tal especificación y se convierte en un abuso para los consumidores financieros, que muy a pesar de leer los densos contratos de la banca, encuentran este tipo de elucubraciones macabras, sobre la voluntad respecto de sus activos, al desatender la cuantía diaria, **superada por más de CINCUENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$57.000.000)** En una sola operación y ni que decir, respecto del total de operaciones diarias, que superó el monto establecido por el cliente en más de **CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS (\$170.000.000)** en valor de transferencias realizadas para el día 07 de marzo de 2019, configurándose una clara violación al deber objetivo de valoración probatoria de manera integral, siendo una indebida valoración probatoria respecto de las documentales y de incumplimiento expreso de los deberes de parte del banco girado.

Como conclusión de lo anotado, la letra pequeña del Reglamento para uso de Sucursal Virtual Empresas, se convierte en una herramienta favorable, únicamente a las intenciones de la Entidad Financiera, porque al ser interpretada sobre los diferentes perfiles de uso, cualquiera podría ser diferente, sin que se tenga en cuenta, que operaciones – transferencias a terceros, nunca se hicieron, por lo que no es apropiado ni menos acertado, pretender que el documento cuya intención fue limitar los montos de las transferencias por parte de OPEN GROUP, sea inocuo. Es más, en caso de ser tenida en cuenta la limitante propuesta, es el banco quien en sus deberes de ir más allá que cualquier comerciante, debió preguntar a cuáles de los perfiles quería limitar, pues no tiene sentido, que se enviara una carta con el propósito de limitar un perfil que no se usa.

Por eso, si *«entre las obligaciones que al banco impone el artículo 1382 del Código de Comercio, derivadas del contrato de cuenta corriente, “está la de mantener los dineros depositados regularmente para entregarlos en la medida que el cuentacorrentista haga disposición de ellos de acuerdo con las distintas modalidades reconocidas por la ley, por el contrato o por las prácticas bancarias. (...) Ante esos compromisos, el banco debe mantener las precauciones, diligencias y cuidados indispensables para que los actos de movimiento de la cuenta del usuario se alcance con plena normalidad; por eso, cualquier desviación constituye un factor de desatención del contrato, dado su particular designio”*; de modo que *“si llega a producirse una operación de transferencia de fondos que incida en el saldo, cualquier reclamo o inconformidad que muestre el cuentacorrentista puede comprometer la responsabilidad de la entidad bancaria que para exonerarse debe acreditar, por cualquier medio idóneo, que contó con la autorización de aquel” (sent. del 23 de agosto de 1988, resaltado fuera del texto)*» por lo que al estar enterado el A-Quo sobre la orden expresa sobre el particular de realizar transferencias<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Del latín *transferens*, **transferencia** es un término vinculado al verbo **transferir** (trasladar o enviar una cosa desde un sitio hacia otro, conceder un dominio o un derecho). El término es muy habitual en el ámbito del **comercio** y los **negocios** para nombrar a la operatoria que consiste en transferir una suma de dinero de una cuenta de un banco a

sobre todo, porque existe prueba documental del cuenta rentista quien limitó las transferencias a un valor de CIENTO MILLONES DE PESOS DIARIOS (\$100.000.000) sin que el banco Bancolombia siquiera sumariamente haya demostrado que existen perfiles diferentes sobre el pago de nómina, proveedores o terceros, para el efecto y también como plena prueba, se tiene dentro del proceso, documento denominado **Reglamento Sucursal Virtual Empresas** en especial lo expresado en el documento llamado **Pagos a Terceros a través de Sucursal Virtual Bancolombia** en donde de la literalidad del mismo, no se advierte esta ni ninguna distinción al invocar lo siguiente:(Subraya por el Autor).

**PRIMERA. OBJETO: EL BANCO** se compromete con EL CLIENTE a efectuar el pago, en las modalidades de **Pago de Nómina y/o Pago a Proveedores y/o Pago a Terceros**, de las sumas de dinero a favor de las persona naturales o jurídicas, **en adelante LOS TERCEROS señaladas por EL CLIENTE, de conformidad con las instrucciones y en las oportunidades que éste indique.**

Se coligen entonces las obligaciones específicas de la SVE (Sucursal Virtual Empresas) y de la literalidad, **no es inteligible, ni claro, ni expreso** el manejo de la citada sucursal, como lo entendió el A-Quo, cuando señaló, que los montos para transferencias no tienen límites para pago de proveedores y para pago de nómina, empero si pagos a terceros, mecanismo o modalidad de pago, que no tuvo ni análisis ni valoración probatoria sobre el perfil determinado de Open Group BTL S.A.S.

Señalando que así quedo probado con dos operaciones más realizadas, una por valor de CIENTO NOVENTA MILLONES (\$190.000.000) y otra por valor de DOSCIENTOS SESENTA MILLONES DE PESOS (260.000.000), circunstancia completamente ambigua, al descansar la culpa exclusiva del demandante por incumplimiento contractual, sin que en el mismo contrato se predique algo, siquiera que permita atribuirle mediana razón al decisor de instancia, por cuanto lo expresado en las instrucciones del **Reglamento sobre Pagos a Terceros a través de Sucursal Virtual Bancolombia**, ya que dichas operaciones dos (2) son suficientes para determinar el perfil del cliente para ese juzgador, los cuales se hicieron como pago a proveedores y no a terceros, por lo que la limitante de CIENTO MILLONES diarios continuaría siendo inocua.

Desconociendo por completo, más de quinientas operaciones por año (500), el ámbito real de operación entre usuario y banco, por más de catorce (14) años, sin siquiera examinar o detallar el nivel (cuantía) y volumen (cantidad de operaciones) en el lapso de tiempo solicitado de cuatro meses de actividad, de cuyo simple análisis, se habría podido intuir que esas operaciones a voces de la Tesorera DIANA CONSUELO GUASCA CRISTANCHO **obedecen a ordenes que como encargada de manejar la cuenta, se le han impartido al banco**, que está en la obligación de atender los requerimientos para el manejo de dicha sucursal y que no fueron atendidos por el banco y se ratificaron de manera errónea por el decisor de primera instancia, ya que no existe un perfil exclusivo que se llame **Transferencias**.

Toda vez que de la definición que se trae, el pago a proveedores y el pago de nómina corresponde a una definición que se encuadra dentro del significado de **Transferencia** y sobre la cual Bancolombia, no tuvo como demostrar la existencia de perfiles diferentes para **Pago de Nómina y/o Pago a Proveedores y/o Pago a Terceros**, toda vez que al rigor literal de lo expresado en el documento bajo examen se dice:

**“..., en adelante LOS TERCEROS señaladas por EL CLIENTE, de conformidad con las instrucciones...”**

De donde también emergen prístinamente dos conclusiones:

**La primera:** los llamados terceros son (1) **Pago de Nómina y/o (2) Pago a Proveedores y/o (3) Pago a Terceros**, son los DESTINATARIOS DE LAS OPERACIONES QUE ORDEN OPEN GROUP BTL S.A.S. **como beneficiarios de las Transferencias**, sin ninguna otra distinción ni regla (Principio de Legalidad) vigente a las partes como norma contractual. No existe un perfil distinto denominado Transferencias, al que le hubiera apuntado Open Group Btl S.A.S. al limitar sus transacciones diarias a **CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000)** en el escrito incoado ante la entidad financiera.

Ya que como se evidencia en el histórico de operaciones aportado, solo existen pagos a **Pago de Nómina y/o Pago a Proveedores** sin que tenga ningún efecto o relación la intención mediante la documental expuesta, la realización de operaciones distintas a las realizadas, lo cual está plenamente probado, por cuanto no existen operaciones ni dentro del contrato ni en las evidencias documentales **respecto de operaciones llamadas transferencias, existiendo una valoración indebida dentro del acervo probatorio, respecto de lo pactado y que consta en el Reglamento de la Sucursal Virtual Empresas**, en donde además solo son reconocidos como **TERCEROS**.

Bajo ninguna interpretación extensiva, puede denominarse **transferencia** a un pago de nómina y el pago a un **tercero** como **transferencia**, ya que respecto de ambos y de manera inteligible, se cumple el presupuesto de lo señalado **transferencia** es un término vinculado al verbo **transferir** (trasladar o enviar una cosa desde un sitio hacia otro, conceder un dominio o un derecho).

El término es muy habitual en el ámbito del **comercio** y los **negocios** para nombrar a la operatoria que consiste en transferir una suma de dinero de una cuenta de un banco a otra, por lo que idiomáticamente, no existe una diferencia como la encontrada por el A-Quo, cuando señaló, que los valores para los cuales debía surtir efecto era para los de transferencia y no los de (1) **Pago de Nómina y/o (2) Pago a Proveedores**, ya que en su entender son diferentes, desconociendo los límites enrostrados por la deponente DIANA CONSUELO GUASCA CRISTANCHO, quien informó al despacho, que los montos de sus transacciones se limitaban al monto diario **por expresa instrucción del funcionario de Bancolombia** a través de medio escrito, como consta documental en el presente proceso, plena prueba, que no fue tachada de falsa y que debe emerger como lo dice expresamente como limitante en valor de las operaciones de transferencia.

**La segunda:** como dueño de su perfil y de acuerdo a sus **instrucciones**, respecto de las órdenes como ya se dijo, reposa como prueba que no fue tachada de falsa, la orden de no generar pagos por más de **CIEN MILLONES DE PESOS DIARIOS EN TRANSFERENCIAS**.

Por lo que es completamente desacertado, pretender por parte del decisor de primera instancia, interpretar un contrato que, dada la especialidad de sus servicios, no contiene tal especificación y se convierte en un abuso para los consumidores financieros, que muy a pesar de leer los densos contratos de la banca, encuentran este tipo de elucubraciones macabras, sobre la voluntad respecto de sus activos.

Al desatender la cuantía diaria, **superada por más de CINCUENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$57.000.000)** En una sola operación y ni que decir, respecto del total de operaciones diarias, que superó el monto establecido por el cliente en más de **CIENTO SETENTA MILLONES DE PESOS (\$170.000.000)** en valor de transferencias realizadas para el día 07 de marzo de 2.019, configurándose una clara violación al deber objetivo de valoración probatoria de manera integral, siendo una indebida valoración probatoria respecto de las documentales y de incumplimiento expreso de los deberes de parte del banco girado.

Corolario de lo anterior, surge necesario presentar reparo al decisor de primera instancia, ya que los controles realizados, solo surtieron efecto respecto de la inscripción de cuentas, muy al pesar del hoy accionante, quien ve diezmado su patrimonio por un actuar

poco diligente y carente de verdaderos controles mas estrictos, pese a expresa instrucción escrita de no realizar operaciones diarias (**transferencias**), por un valor superior a **CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000)** descansando sobre la culpa exclusiva del cliente, por cuanto este confirmó unos números de cuenta, que por demás no fueron confirmados por el medio comúnmente usado que es el de llamada telefónica y fue cambiado al arbitrio y conveniencia de la entidad a un correo electrónico, a pesar de que en las mismas recomendaciones de uso, se señala como una de ellas la de no abrir archivos de correo electrónico, ambigüedades en las que al descargar la culpabilidad, son abiertamente contrarias a la línea jurisprudencial anotada. Por cuanto la culpa exclusiva solo descansa en un cliente, cuando este en su voluntad, permite, descuida o deliberadamente desatiende sus obligaciones de cuidado de sus claves.

**5. LA FALTA DE CONTUNDENCIA DE LOS MECANISMOS EXIGIBLES A UN PROFESIONAL, RESPECTO DE LOS RIESGOS QUE ASUME POR SU ACTIVIDAD REGULADA Y LA FALTA DE VALORACIÓN PROBATORIA ACERTADA EN EL DESARROLLO PROCESAL, RESPECTO DE LAS TESTIMONIALES RENDIDAS, PARTICULARMENTE POR EL EXPERTO EN SEGURIDAD INFORMÁTICA DEL EXTREMO PASIVO, QUIEN, EN SU DEPOSICIÓN, INFORMA QUE LOS ATAQUES DE LA CIBERCRIMINALIDAD, LOS PADECEN TODOS LOS BANCOS DEL MUNDO AFECTANDO A LOS USUARIOS FINANCIEROS QUIENES NO SON EXPERTOS**

Se prescribe el presente reparo, pues de nada valieron las acertadas palabras del experto en seguridad informática, que inclusive fue interrumpido por el funcionario con funciones excepcionales jurisdiccionales, a fin de que no explicara en mayor manera, la forma en que operan los ciber criminales y la forma en que los bancos sufren ese flágel, circunstancia claramente enmarcada dentro de las responsabilidades que asume la entidad financiera y que no puede ser trasladada a los clientes de Bancolombia.

¿Obró bajo el interés público el funcionario que alertó y bloqueo la cuenta? Si, pero este funcionario ¿advirtió el riesgo al cuentahabiente y las posibles consecuencias sobre los movimientos extraños en la plataforma, los cuales son prístinamente identificables como un posible malware que capturaba la información de manera fraudulenta? No.

Y esta es la omisión que permite al ciberdelincuente apoderarse de manera fraudulenta del dinero depositado por el cuentahabiente bajo la custodia de Bancolombia, sin que fuera posible ser detectado ante la profesionalización estricta sobre la materia y que inclusive, solo fue determinada a partir de la visita realizada el día 14 de marzo de 2019 es decir 8 días después de consumada la transacción (Imposibilidad de Resistir) y sin que el banco hubiese retenido la operación o las operaciones del día, habida cuenta de la misma alerta creada por el banco Bancolombia, con lo que queda plenamente demostrada su negligencia al no tener la capacidad de identificar un malware que está reconocido plenamente por la los intervinientes en dicho mercado y así habérselo informado al cliente de manera expresa y clara para que este tuviera así la oportunidad de decidir en derecho las circunstancias sobre las que debía decidir con claridad.

Advirtiéndole en este caso que dicha contingencia no había sido superada, por lo que al solo confirmar una operación de **inscripción**, permitió una **transferencia** no autorizada y realizada bajo un estado zombie del equipo (utilizando la terminología del experto en seguridad informática) que era manejado remotamente (imposibilidad de resistir y ajeno a la voluntad del cuentahabiente). Al efecto téngase lo señalado así:

la «debida diligencia» exigida era «la de un profesional que deriva provecho económico de un servicio en el que existe un interés público» y que la responsabilidad por no cumplirla en forma solo se resquebraja «si por culpa del cuenta habiente o de sus dependientes o representantes, se produce un pago o se materializa un traslado u otro

tipo de operación en el que se comprometan recursos del cliente con base en fraudes», no comporta desconocimiento alguno del régimen de responsabilidad aplicable, según se destacó líneas atrás. (Subraya por el autor)

Si bien se resaltan las deficiencias demostrativas en esos dos aspectos puntuales, el primero de ellos resulta irrelevante frente a los planteamientos que demarcaron el alcance de la responsabilidad civil bancaria, ya que se entendió derivada del «ejercicio y del beneficio que reporta su especializada actividad financiera» y sin piso únicamente de existir «culpa de la cuenta habiente o de sus dependientes o representantes».(Subraya por el autor)

Quiere decir que aún de haberse verificado la aplicación de extremas medidas de seguridad en el portal de la entidad financiera puesto a disposición de sus clientes para realizar operaciones de pago y transferencias a debitar de sus cuentas, de no establecerse la «culpa» en el usuario la carga reparadora seguiría incólume. (Subraya por el autor)

Por ende, si se tuviera por sentada la suficiencia de las partidas destinadas por BANCOLOMBIA para afrontar los peligros de ataques informáticos y suplantaciones en los equipos empleados para transacciones electrónicas, la sola ocurrencia del suceso no imputable a la falta de cuidado de la demandante en este caso era suficiente para asumir la carga reparadora, esto porque presupone la falta de rigor y proactividad para afrontar situaciones particulares y extraordinarias que atenten contra los recursos del público en general. (Subraya por el autor)

En otras palabras, si la sustracción no fue el resultado de una actuación culposa del cliente, quiere decir que cualquiera pudo ser víctima, y era un deber inexcusable de la entidad financiera precaverlo. (Subraya por el autor)

Las Afirmaciones del Banco en relación con las seguridades que dice haber tomado para impedir la ocurrencia de los riesgos propios de la actividad realizada por medios electrónicos o Internet», siendo que lo sucedido lejos de ser un caso aislado o único, obedecía a un patrón ya detectado por la entidad financiera y que, independientemente de su magnitud, ameritaba de medidas urgentes correctivas y preventivas para evitar su ocurrencia. (Subraya por el autor)

Ni siquiera existe certeza de cómo se fraguó la defraudación, lo que respalda la apreciación del Tribunal de que sus manifestaciones «en nada permiten afirmar que la entidad bancaria haya cumplido con la obligación que se le exige, por la actividad profesional y especializada que ejerce, de brindar mayor seguridad en el uso de los servicios que ofrece en especial cuando de medios electrónicos se trata».

Tampoco se desvirtúa con la ausencia de restricciones informadas, para nuestro caso se pretende decir que no se custodiaron las contraseñas, desconociendo que existe la modalidad de vieja data de la interceptación de datos, con lo que no logra probar el banco que haya culpa exclusiva del cuentahabiente.

Por el contrario, de los diferentes documentos entregados por Bancolombia se evidencian el cumplimiento de las recomendaciones como: **el uso de token, pin, una IP habitual y el manejo exclusivo de las claves y cuentas por una sola persona que es la tesorera de la empresa por la gestora, diferentes al monto de las operaciones diarias,** puesto

que la inexistencia de las mismas no disminuye el grado de responsabilidad del Establecimiento Bancario.

Si bien el cliente tiene la facultad de fijar patrones en el manejo de sus cuentas que deben respetarse, **quien en últimas debe tomar todas las precauciones para evitar sustracciones indebidas es el Banco por ser el guardián de los dineros, debiendo asumir las pérdidas si el comportamiento del titular o sus autorizados estuvo acorde con las directrices impartidas.** A lo sumo escenifica es el alto grado de confiabilidad que le daba esa forma de manejar recursos, pero se fracturó EL 6 Y 7 DE MARZO DE 2019.

Los elementos de convicción que se denuncian como mal apreciados, ya sea individualmente o en conjunto, no logran desvirtuar la conclusión de que, a pesar de existir métodos de protección a los consumidores del Sistema Financiero, estos eran insuficientes para blindarlos ante los riesgos cambiantes y exigentes de la cibernética, lo que por demás era intrascendente si las inconsistencias que se dieran en ese campo eran ajenas a actos culposos de aquellos. (Subraya por el autor)

Cuál es entonces la culpa del cuentahabiente Open Group Btl Sas **confiar en su banco y los controles hechos inclusive cuando la entidad bloqueo las operaciones al inscribir unas cuentas (que además se confirmaron por un método no habitual, siendo el de llamada telefónica el comúnmente usado) en la que además, el cuentahabiente dijo sentirse seguro, agradeció y solicitó que EN LO POSIBLE<sup>15</sup>, refiriéndose a los deberes de Bancolombia, DESBLOQUEARA LA CUENTA** entendiendo el cliente que el riesgo estaba superado, empero el banco fue negligente con el resto del proceso, por cuanto detecto los movimientos anómalos y simplemente confirmó la inscripción de unas cuentas. **¿dónde quedó la diligencia y el profesionalismo con el que debe actuar la entidad, cuando no informó en debida forma al cliente, que el bloqueo de su producto financiero obedecio a una sospecha de un malware y no hizo lo pertinente y mucho menos lo conducente ya que así las cosas se habría evitado un fraude como el realizado, siendo este no un comerciante cualquiera, sino aquel a quien se exige que vaya más allá, en el deber que como profesional especialista tiene.**

**La alerta sobre inscripción de cuentas no era, ni fue suficiente** no era suficiente motivo de alarma de que algo extraño pasaba, máxime si eso había sucedido previamente. Por ende, dejar de comunicarse con el Banco para verificar una información que era creíble en el desarrollo normal de la relación no se convierte en motivo de duda sobre el cumplimiento de los pasos habituales en el cumplimiento de sus funciones. **Ya que hecho el bloqueo y entendiendo que el banco hizo las verificaciones correspondientes, había total confianza sobre las actividades de Bancolombia, por lo que levantado el bloqueo se entendía superado el riesgo, cosa que no ocurrió, habida cuenta de un malware que generó alerta en la entidad financiera y que esta no fue capaz de controlarla, siendo el único responsable frente a dicha contingencia, al ser el experto, profesional y conocedor de las diferentes formas**

---

15 Énfasis realizado en este pie de página, para denotar que si lo pretendido por el banco era descansar la culpa exclusiva en el cuentarentista, este último, se la traslado nuevamente al señalarle que en “**lo posible**” es decir, cuando Bancolombia lo permitiera por ser adecuado según sus controles, experticia, profesionalismo y responsabilidad más allá, procediera con el **desbloqueo**, circunstancia que fue aprovechada por el Banco, para descuidar sus reponsabilidades y permitir un segundo paso que fue la efectiva **transferencia** de dinero no autorizada por OPEN GROUP BTL S.A.S. sino, que se permitió una operación de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$157.000.000) ordenada en virtud de la captura de información a través de medios informáticos y de la autopista de la información Internet.

**de operar de los ciberdelincuentes, quienes desde la misma explicación del experto en informática, llevaban la ventaja ante el cuentahabiente y especialmente frente a Bancolombia, puesto que es el experto especialista y profesional en repeler este tipo de ataques.**

De tal manera que, frente a una advertencia usual y rutinaria, cuya fraudulencia no era detectable a simple vista, luce razonable que la tesorera DIANA CONSUELO GUASCA CRISTANCHO se limitara a **la sorpresa al evidenciar la sustracción de un dinero y la inscripción de una cuenta que ella no realizó, así como tampoco fue ella quien realizó la operación de transferencia porque además se tiene el límite de pago de hasta cien millones como política de la empresa**, la cual fue debidamente informada por escrito a Bancolombia, quien la desatendió flagrantemente y pretende aunado con el A-QUO hacer ver un perfil de transacciones llamadas transferencias, las cuales según lo fundamentado en la nefasta decisión de primera instancia, transferencias es diferente a pago de nómina y de pago de proveedores, los cuales prístinamente son terceros, desde el inteligible contrato de cuenta corriente y desde el reglamento de uso de Sucursal Virtual Empresas, no existiendo transferencias, como perfil independiente de las ya anotadas.

## **6. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y NORMATIVOS**

Es indiscutible la trascendencia de la actividad financiera en la economía, tan es así que el artículo 335 de la Constitución Política consagra que: a la par de la bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación *«son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito»*.

Precisamente, el Decreto 663 de 1993, con el que se compilaron todas las normas que conforman el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señala como integrantes de éste a los establecimientos de crédito, de los cuales hacen parte los establecimientos bancarios, que en el artículo 2° se definen como las *«instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito»*.

Se trata de un mercado de intermediación entre los ahorradores y los prestatarios potenciales, los primeros en pos de resguardar su capital y obtener una rentabilidad, y los otros con el fin de conseguir recursos para atender proyectos que retornarán aumentados con intereses.

La importancia de tal actividad en el orden social y económico, *justifica el establecimiento de controles y políticas restrictivas en su desarrollo, amén de llevar insita la exigencia para las instituciones financieras de un mayor grado de diligencia y profesionalismo, porque la actividad que desarrollan además de profesional, tiene los rasgos de ser habitual, masiva y lucrativa, requiere de una organización para ejecutarla y del conocimiento experto y singular sobre las operaciones que comprende, así como de los productos y servicios que ofrece al público, razón por la cual los estándares de calidad, seguridad y eficiencia que se le reclaman, son más altos que los exigidos a un comerciante cualquiera*.

Toda vez que los adquirentes de los productos ofrecidos por los bancos, entre los cuales están los titulares de cuentas corrientes y de ahorro, constituyen la parte débil de la relación y el Banco, en principio, tiene una posición dominante, la intromisión estatal en esa dinámica mercantil tiene entre sus objetivos que *«esté en concordancia con el interés público»*; se tutelen preferentemente las expectativas de ahorradores y depositantes; y las operaciones *«se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia»*, al tenor del artículo 46 *ibidem*.

En ese sentido, esta Corporación ha sostenido que:

*(...) debe tenerse en cuenta que 'a la luz del artículo 335 de la Constitución Política la actividad financiera es «de interés público» y que, de acuerdo con precedentes jurisprudenciales, ha sido catalogada como un servicio esencial (...)*

*“Tampoco ha de negarse que las empresas dedicadas a esa labor en principio ostentan una posición dominante, pues según se sabe, «la banca en sus diferentes manifestaciones es una compleja amalgama de servicio y crédito donde las empresas financieras que la practican disponen de un enorme poderío económico que ‘barrenando los principios liberales de la contratación’ como lo dijera un renombrado tratadista (...), les permite a todas las de su especie gozar de una posición dominante en virtud de la cual pueden predeterminar unilateralmente e imponer a los usuarios, las condiciones de las operaciones activas, pasivas y neutras que están autorizadas para realizar... (CSJ SC, 30 Jun. 2001, Rad. 1999-00019-01).*

De ahí que entre las reglas de competencia y protección al usuario se fijara a las instituciones del sector, según la redacción inicial del artículo 98 ordinal cuarto *id*), el deber de «emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que éstos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones», así como la prohibición de «convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante» (Subraya por el autor del presente recurso).

Surge necesario abordar la temática de la responsabilidad de los bancos por las irregularidades en el manejo de los dineros dejados a su cuidado, atendiendo el desarrollo jurisprudencial y doctrinal que aquella ha tenido y que enuncio así:

### **6.1. La Ley “sobre instrumentos negociables” y la teoría del riesgo creado:**

Establecía el artículo 191 de la Ley 46 de 1923, que «Todo Banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se le devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se había aumentado» (Subraya por el autor).

Conforme a esta disposición, la responsabilidad de los bancos por el pago de cheques falsificados o cuyo importe había sido incrementado, era casi absoluta, pues su exoneración estaba supeditada a que el cuentacorrentista dejara pasar el término allí previsto sin darle aviso de la falsedad del título o del incremento de su valor, de modo que el régimen se caracterizaba por ser manifiestamente protector de los clientes.

La jurisprudencia de esta Sala entendió que dicho precepto deducía la responsabilidad del Banco bajo la teoría del riesgo creado (CSJ SC, 9 Dic. 1936, G.J. T. XLIV, 405, reiterada en CSJ SC, 15 Jul. 1938, G. J. T. XLVII, 68, y CSJ SC, 11 Mar. 1943, G. J. T. LV, 48).

En el esquema de la mencionada formulación, se prescinde del análisis de la culpa como elemento para atribuir aquella y siendo una manifestación de responsabilidad objetiva, algunos consideran que se basa en la «inobservancia de normas de cautela, antes que en una valoración del actuar de la persona y de sus perfiles subjetivos»<sup>16</sup>, de ahí que no se recurra a la culpabilidad como criterio de imputación.

También se ha sostenido que «La teoría del riesgo, impregnada por el valor moral de la solidaridad, parece sobre todo inspirada por la equidad: Por su actividad, el hombre puede procurarse un beneficio (o, al menos, un placer). Es justo (equitativo) que en contrapartida él repare los daños que ella provoca. Ubi emolumentum, ibi onus (ahí donde está la ventaja, debe estar la carga).<sup>17</sup> (Subraya por el autor)

Su fundamento, según los autores precitados, resulta «del poder que tenía el responsable de evitar el daño. O para decirlo de otra manera por vía de una expresión a la cual nosotros adherimos y que empleamos usualmente, en su dominio; dominio que él tenía o, al menos, habría debido normalmente tener,

<sup>16</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis. Derecho de Daños, Madrid: Civitas, 1999.

<sup>17</sup> TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la responsabilidad civil. Tomo IV. Buenos Aires: La Ley. 2004, p. 931.

de su actividad, así como de los hombres o de las cosas por las que él responde».18

*Al Banco correspondía soportar las consecuencias derivadas del pago de un cheque falsificado o cuya cantidad se hubiera aumentado, irresponsabilidad de la cual no se exoneraba ni aún con la prueba de que la falsedad o la adulteración habían encontrado su causa determinante en la conducta negligente del cuentacorrentista, en la guarda del instrumento. Los perjuicios de dicho cobro indebido eran, pues, de cuenta del Banco girado, siempre que el cliente le hiciera saber oportunamente el hecho fraudulento (CSJ SC, 9 Sep. 1999, Rad. 5005.*

## **6.2. La posición de la jurisprudencia frente a la previsión de la Ley 46 de 1923:**

Téngase en cuenta que, al poco tiempo de expedirse la Ley de instrumentos negociables, esta Corporación comenzó a precisar en relación con los estrictos términos del artículo 191, que a pesar de que la responsabilidad por el pago de cheques falsos o adulterados recaía sobre las entidades bancarias y por eso el cliente no tenía la carga de probar el proceder culposo de la institución, aquella podía aminorarse o excluirse por causa de la culpa del cuentacorrentista.

*En ese sentido, haciendo referencia a que dicha regulación reproduce la imperante en ese momento en las legislaciones inglesa y estadounidense, explicó que «los principios generales de la legislación civil no son los que inspiran la ley de instrumentos negociables», y conforme a dichos principios, el sistema de «riesgo creado» que consagró «no impide que el banco pueda exonerarse de responsabilidad demostrando una culpa, malicia, negligencia o imprudencia de parte del girador o de sus empleados. Sólo que la carga de la prueba de esas circunstancias corresponde darla al Banco» (CSJ SC, 9 Dic. 1936, G.J. T. XLIV, 405).*

Y después precisó:

*Como la medida de la responsabilidad de un banco por el pago de un cheque falso no se detiene en la culpa, sino que alcanza el riesgo creado, no le basta el lleno de las precauciones habituales, sino que es preciso probar algún género de culpa en el titular de la cuenta corriente para que el banco quede libre (G.J. 1943, p. 43).*

*La relación existente entre el cliente y la entidad bancaria -sostuvo la Corte- «requiere el intercambio continuo de confianza entre el banco y sus depositantes, a tiempo en que determina la reciprocidad de esfuerzos en la tarea de evitar el daño que se desprende de la emisión de cheques falsos. Esto acentúa la trascendencia de la culpa del depositante descuidado en la guarda de la chequera que el banco le suministrara para ser empleada como instrumento primordial de seguridad y control que le permita asumir precisamente el riesgo de empresa que le impone la ley a través de la presunción de responsabilidad por el pago de cheques adulterados. De donde habrá razón liberatoria de esa presunta responsabilidad, cuando la causa originaria del fraude inaparente cometido por tercera persona obedezca al notorio error de conducta en que el depositante haya incurrido en la guarda de su chequera. O sea, cuando por su apariencia el cheque discutido se presentó al pago completo y regular en su forma exterior, sin señales visibles de adulteración y dentro de la serie correspondiente al talonario que el Banco puso en manos de su depositante» (CSJ SC, 26 nov. 1965, G. J., T. CXIV, 205 y 206).*

## **6.3. El régimen de responsabilidad por el pago de cheques falsos en el Código de Comercio y la “responsabilidad de empresa”:**

---

18 Ibidem.

Como el artículo 191 de la Ley 46 de 1923 no permitía la exoneración de las entidades bancarias, aunque la conducta del depositante hubiera sido la causa de la falsedad o adulteración del título valor, el Decreto 410 de 1974 por el cual se expidió el Código de Comercio, estableció al artículo 1391 lo siguiente:

*Todo Banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus causahabientes, factores o representantes.*

*La responsabilidad del banco cesará si el cuentacorrentista no le hubiere notificado sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago.*

Dicha disposición está en concordancia con lo estatuido por el artículo 732 de la misma codificación conforme al cual «*Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquel haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque, que el título era falso o que la cantidad de él se había aumentado.*»

***Si la falsedad o alteración se debiere a culpa del librador, el banco quedará exonerado de responsabilidad***» empero, no de cualquier manera, ya que esta debe ser protuberante y consecuencia del actuar indebido del cliente.

Aunque a simple vista, las dos normas mencionadas parecen entrar en contradicción, porque consagran lapsos diferentes para que el cuentacorrentista informe al Banco sobre la falsificación o adulteración del cheque, tal como lo ha precisado la jurisprudencia, esa dificultad se supera acudiendo al artículo 5º de la Ley 57 de 1887, el cual llevará a concluir que en cuanto a dicho término, el precepto aplicable es el 1391 «*por ser norma posterior al artículo 732 ib. y hacer parte de la normatividad que regula el contrato de cuenta corriente*» (CSJ SC, 9 Sep. 1999, Rad. 5005).

Posteriormente, en referencia a la previsión del citado artículo 1391, esta Corporación explicó que el riesgo de los cheques falsificados fue impuesto por la ley «a las entidades financieras quienes, dado el volumen de transacciones que realizan, compensan las pérdidas que los cheques falsificados pueden causar, regla esta que, de acuerdo con las disposiciones recién aludidas, tiene como obvia excepción que la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes»(Subraya por el autor)

Y agregó:

(...) según esta línea de pensamiento que hoy en día encuentra visible reflejo en el artículo 1391 del Código de Comercio, se estima que el ejercicio de la banca de depósito se equipara fundamentalmente al de una empresa comercial que, masivamente, atrae a sí y asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja, luego es en virtud de este principio de la responsabilidad de empresa, cuyos rasgos objetivos no pueden pasar desapercibidos, que el establecimiento bancario asumiendo una prestación tácita de garantía, responde por el pago de cheques objeto de falsificación, ello en el entendido, se repite, que es inherente a la circulación y uso de títulos bancarios de esta índole el peligro de falsificación y el costo económico de tener que pagarlos se compensa sin duda con el lucro que para los bancos reporta el cúmulo de operaciones que en este ámbito llevan a cabo. Pero, asimismo, no deben perderse de vista otros postulados acogidos sin reparo para atemperar el rigor de esta doctrina, habida cuenta que en cuanto ella hace pesar sobre el banco en su calidad de librado, el riesgo de “falsificación” a base de imputarle responsabilidad objetiva, lo cierto es que esta responsabilidad puede moderarse, e incluso quedar eliminada si corre culpa imputable al titular de la cuenta corriente... (CSJ SC, 24 Oct. 1994, Rad. 4311. (Subraya por el autor)

La obligación del Banco de resarcir los perjuicios ocasionados al cuentacorrentista con el pago de cheques espurios surgía, según lo expuesto, del «principio de responsabilidad de empresa», en virtud del cual es a la entidad que desarrolla la actividad empresarial a la que le corresponde asumir las contingencias o riesgos que acarrea su operación, entre los cuales está el pago de cheques cuya falsificación no pueda imputarse al librador, no solo por cuanto son inherentes a aquella, sino porque se trata de una actividad realizada bajo su control y de la cual obtiene beneficio, razón por la cual al cliente no se le exige demostrar la culpa de la entidad, pues el legislador, a efectos de imponer que aquella debía asumir el riesgo, no reparó en su obrar, de ahí que si había sido diligente o culposo no era una cuestión relevante. (Subraya por el autor)

La responsabilidad civil de la entidad financiera «deriva del ejercicio y del beneficio que reporta de su especializada actividad financiera, como así lo tiene definido la jurisprudencia cuando asevera que una entidad crediticia es una empresa comercial que dado el movimiento masivo de operaciones, “asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja” (CSJ SC, 24 Oct. 1994). (Subraya por el autor)

Y como contrapartida de su actividad empresarial «el ordenamiento le atribuye (al banco), en inobjetable aplicación del principio "ubi emolumentum, ibi incomoda", la obligación de soportar tal contingencia (el riesgo de pagar cheques falsos o adulterados), imposición que, de todas formas, encuentra justificación igualmente válida en otros argumentos tales como que la falsedad se dirige y consume contra el banco, pues, a la postre, el pago del cheque se produce con su propio dinero y no con el del cuentacorrentista, dada la particular naturaleza del depósito bancario. Empero, como ha quedado dicho, la responsabilidad bancaria en tal hipótesis no es absoluta, habida cuenta que ésta cesa, cuando la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes» (CSJ SC, 9 Sep. 1999, Rad. 5005; CSJ SC, 11 Jul. 2001, Rad. 6201; CSJ SC, 31 Jul. 2001, Rad. 5831; se subrayó), lo que reclama la existencia de una relación de causalidad entre la culpa del librador o de las personas por las cuales responde y la falsificación o adulteración del instrumento cambiario. (Subraya por el autor)

Se trata -sostuvo la Sala- de «una responsabilidad objetiva, que se modera o elimina en los casos atrás mencionados (culpa del titular de la cuenta por las hipótesis previstas en los arts. 733 y 1391)» (CSJ SC, 31 Jul. 2001, Rad. 5831).

La obligación de la entidad crediticia -dijo después la Sala- «se nutre en la teoría de la responsabilidad profesional, pues es por imposición legal que la entidad girada debe correr con las contingencias que surgen del desempeño de sus tareas, y concretamente con la del pago de cheques alterados o falsificados», y «sólo la presencia de circunstancias excepcionales... permiten liberar a las entidades bancarias de su responsabilidad» (CSJ SC-176, 17 Sep. 2002, Rad. 6434). (Subraya por el autor)

#### **6.4. La responsabilidad del Banco por el pago de cheques, cuyos formularios extravió el cuentacorrentista:**

Se decanta por la jurisprudencia la culpa y la responsabilidad de conformidad con el artículo 733 del estatuto mercantil, el propietario de una chequera «que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias», de manera muy respetuosa expongo al respetado tribunal mediante la formulación de la siguiente pregunta ¿es posible exonerarse de culpa cuando existe imposibilidad de resistir? Es que es el mismo experto en informática quien señala que los equipos quedan en modo “zombie” cuando estos son interceptados, para ser suplantados y posteriormente realizar operaciones que no fueron ordenadas por los clientes de la Sucursal Virtual de Bancolombia.

En atención a lo dispuesto en esta norma, la se indicó:

*El riesgo de la falsificación del cheque lo sufre la entidad bancaria porque, como se dice, ésta debe pagar, en principio, los cheques emitidos por el librador. En cualquier evento eximente de responsabilidad, corresponde al banco demostrar la culpa del cuentacorrentista, en cuanto éste se ampara en una amplia suposición frente al deber de aquél de no pagar un cheque falso o adulterado.*  
(Subraya por el autor)

Y añadió:

*«El hecho de la pérdida del formulario del titular de la chequera -sostuvo la Corporación- no descarga, por sí solo, la responsabilidad del banco. Este es un deber del dueño de la chequera que no puede comportar un grado de culpa suficiente para eximir a aquél del daño causado por el pago de un cheque falso. Para ampararse el banco en la situación derivada de la pérdida, tiene que demostrar que la falsificación no fue notoria. Esto supone, entonces, que la carga de la prueba corra por cuenta del banco, para desvirtuar así la responsabilidad que asume del pago hecho en cheque falso, si se acredita dentro del proceso esta circunstancia (CSJ SC, 30 Sep. 1986, G.J. T. CLXXXIV, p. 290; se destaca).»* (Subraya por el autor)

Bajo esta interpretación, la exoneración del Banco estaba supeditada a un supuesto: Que la falsedad del cheque no era notoria, pues no le bastaba con alegar que el cuentacorrentista había perdido el formulario de ese título valor.  
(Subraya por el autor)

Tal criterio fue modificado posteriormente por la Sala, que al respecto consideró que el artículo 733 del Código de Comercio imponía la necesidad de diferenciar el pago de cheques falsificados o adulterados cuando no ha habido pérdida por parte del dueño de la chequera, el cual es un riesgo propio de la operación bancaria, del que se realice de instrumentos también apócrifos, cuyos formatos había perdido el cuentacorrentista.

Lo anterior, por cuanto ese hecho tiene la aptitud de cambiar los efectos del pago que realiza el Banco del título valor espurio al sustraerlo del régimen de responsabilidad por el riesgo profesional derivado de la actividad financiera especializada y del lucro que esta le reporta, previsto en los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio.

En ese sentido, esta Corporación sostuvo que «sin importar cuál haya sido la conducta del cuentacorrentista en el cuidado del talonario, él será el llamado a soportar las secuelas de su pérdida, de suerte que el banco sólo asumirá el resultado del pago del cheque apócrifo previamente perdido por el cuentacorrentista si éste lo enteró tempestivamente del hecho de la pérdida, o si la falsedad es cuestión notoria», aclarando que «para que la falsedad plasmada en el cheque previamente sustraído al cuentahabiente pueda catalogarse como notoria, requiere que aparezca de bulito a quien la aprecia, o que del examen normal del instrumento pueda colegirse su ocurrencia, sin tornarse necesario para establecerla observaciones detalladas o técnicas. Ante la presencia de adulteración semejante el banco responderá por el pago que haya hecho del título valor, independientemente de cualquier otra consideración, en especial, de si su cliente le dio o no aviso oportuno del extravío del formulario respectivo» (CSJ SC, 8 Sep. 2003, Rad. 6909; el subrayado no es del texto).

En caso de que la falsificación o alteración no sea notoria, el establecimiento bancario solo estará llamado a responder si el titular de la cuenta corriente le dio aviso oportuno «de la pérdida del formato de cheque»; en tal caso, el cliente «podrá ejercer la facultad de objetar el pago, como quiera que él traduciría incumplimiento de la revocación de la orden documentada en el cheque (artículo 724 Código de Comercio)» (ibídem).

Si el cuentacorrentista extravió el instrumento, pero no dio aviso al Banco previo a su pago, «es a él, y sólo a él, al que compete el cumplimiento de la carga de acreditar que el instrumento contenía una falsedad o alteración palpable».

Tal posición fue reiterada posteriormente precisando que en el específico caso contemplado en el artículo 733 del Código de Comercio, es decir, cuando media la pérdida de uno o más formatos de cheques por el titular de la cuenta corriente, «sin importar que la pérdida del instrumento haya sido culposa o no, se invierte la regla de la responsabilidad a cargo del librado que se adopta en las disposiciones anteriores, para imponérsela al cliente, en el entendido de que si ha recibido el talonario respectivo, sin ningún reparo, de traspapelar uno o más formularios, "... a él le será atribuible semejante desatención en su custodia», principio que «se exceptiona en los casos en que oportunamente entera al librado de ese hecho, para que se abstenga de efectuar el procedimiento de descargo, y pese a ello lo realiza, lo mismo que cuando el fraude es fácilmente apreciable, hipótesis en las que es el banco el que debe soportar las contingencias del pago» (CSJ SC-123, 15 Jun. 2005, Rad. 1999-00444-01; en el mismo sentido CSJ SC-127, 29 Sep. 2006, Rad. 1992-20139-01 y CSJ SC-054, 16 Jun. 2008, Rad. 1995-01394-01).

Conclusión de lo expuesto hasta ahora es que el régimen de responsabilidad de los Bancos por la defraudación con el uso de instrumentos espurios para disponer de los fondos depositados en cuentas, se ha fundado en vertientes de la teoría del riesgo: En una primera época, la del «riesgo creado» en virtud de la cual quien en desarrollo de una actividad genere un peligro o contingencia, debe indemnizar los perjuicios que de aquel deriven para terceros, con independencia de si ha actuado de manera diligente o culposa, o de si ha obtenido un provecho; después se dio aplicación a la teoría del «riesgo provecho» que carga con la obligación resarcitoria a quien ejerza la actividad que genera un riesgo o peligro y, además, saca de la misma una utilidad o percibe lucro, sin que importe que su conducta haya sido diligente o imprudente; por último, se acudió a la teoría del «riesgo profesional» que es una derivación de la anterior, empleada también en otras áreas del derecho como, por ejemplo, en materia de accidentes y enfermedades laborales. En esta última, la obligación de asumir los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad se basa en el profesionalismo que esta requiere. (Subraya por el Autor)

*A fines del Siglo XIX, surgen las doctrinas del "riesgo profesional" (risque professionnel, Raymond SALEILLES [1855-1912]), "riesgo creado" (risque créé, Louis JOSERRAND [1868-1941]), "riesgo beneficio", "riesgo de empresa" y postula la responsabilidad, no por culpa, sino por la asunción de una empresa o una actividad riesgosa en contraprestación al beneficio que de ella se recibe (ubi emolumentum ibi onus o ubi commoda ibi et incommoda o cuius commoda eius incommoda esse debet), bien por equidad, en tanto, el deber surgiría ex lege para quien genera el riesgo, dispone de una cosa, ejerce su gobierno o tiene su control» (CSJ SC, 24 Ago. 2009, Rad. 2001-01054-01). (Subraya por el Autor)*

#### **6.5. La responsabilidad bancaria por fraudes con instrumentos diferentes a cheques:**

El régimen de responsabilidad de los Bancos que hasta ahora se ha descrito, deriva de las previsiones contenidas en los artículos 732, 733 y 1391 del Código de Comercio, ninguna de las cuales contempló los fraudes cometidos con instrumentos diferentes de los cheques u otros mecanismos a través de los cuales sea posible realizar la disposición de los fondos puestos por los ahorradores bajo la custodia y cuidado de tales entidades, tales como notas débito, certificados de depósito a término, transferencias y otras transacciones que involucren los recursos provenientes del ahorro privado. (Subraya por el Autor)

Tal circunstancia, no conlleva la inaplicabilidad del régimen de responsabilidad reconocido por ellas a otra clase de defraudaciones cometidas tanto en la disposición

irregular de recursos pecuniarios en cuentas corrientes como en las de ahorro, pues lo que subyace en la regulación mencionada es que el ordenamiento positivo reconoce que las instituciones bancarias ejercen una actividad que es profesional, habitual y de la que deriva un provecho económico, a la que le es inherente una multiplicidad de peligros, y entre ellos se encuentran los derivados de las operaciones que realizan (riesgos operacionales), que pueden afectar los intereses de los cuentahabientes por la mala disposición de sus depósitos, de tal suerte, el riesgo de ser interceptadas las operaciones, las claves, los usuarios, la IP, la clave tipo TOKEN y todas las demás formas propias de la interacción entre banca virtual y usuario, se encuentran a merced de los criminales, incluyendo además del Hardware IP, el software, como en el presente caso, que mediante un Backdoor, sustrajo y se apoderó de la información de la terminal, sin que fuera posible resistirse a ello, por parte del usuario.

Siendo la bancaria y la de intermediación financiera, actividades en las que -como atrás se dijo- existe un interés público y son realizadas por expertos que asumen un deber de custodia de dineros ajenos, siéndole exigibles, según lo previsto por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) y las Circulares Básica Contable y Financiera (100 de 1995) y Básica Jurídica (007 de 1996) unos altos y especiales cargos o cumplimiento de estándares de seguridad<sup>19</sup>, diligencia, implementación de mecanismos de control y verificación de las transacciones e incluso de seguridad de la confiabilidad de la información y preservación de la confiabilidad, es natural que la asunción de tales riesgos no les corresponda a los clientes que han encomendado el cuidado de parte de su patrimonio a tales profesionales, de ahí que sea ellos quienes deban asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos.

*En ese orden de ideas, «a la hora de apreciar la conducta de uno de tales establecimientos -ha dicho la Corte- es necesario tener presente que se trata de un comerciante experto en la intermediación financiera, como que es su oficio, que maneja recursos ajenos con fines lucrativos y en el que se encuentra depositada la confianza colectiva» (CSJ SC-076, 3 Ago. 2004, Rad. 7447) y por tales razones se le exige «obrar de manera cuidadosa, diligente y oportuna en ejercicio de sus conocimientos profesionales y especializados en materia bancaria» para impedir que sean quebrantados los derechos patrimoniales de titulares de las cuentas de ahorro y corrientes de cuya apertura y manejo se encarga (CSJ SC, 3 Feb. 2009, Rad. 2003-00282-01).*

*De todo lo anterior deriva, necesariamente que en la materia impera un «modelo particular de responsabilidad profesional del banco» (CSJ SC-201, 15 Dic. 2006, Rad. 2002-00025-01).*

## CONCLUSIÓN

Por último, solicito al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, que se acojan las pretensiones de la demanda, en el presente recurso de alzada, en el sentido de ordenar se modifique la Sentencia de Primera Instancia, proferida por **EDUARD JAVIER MORA TELLEZ** Superintendencia Financiera de Colombia **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES** y en su lugar se ordene:

- *Que se reintegre en su totalidad el dinero guardado en el banco Bancolombia, quien era el guardador y único responsable sobre las cuantías depositadas en la cuenta corriente no. 21141322599, en la cuantía de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES DE PESOS (\$157.000.000)*

---

<sup>19</sup> Entre ellos la NTC-ISO/IEC 27001 aprobada el 22 de marzo de 2006, que recopila los requisitos exigidos para la implementación, revisión, mantenimiento y mejora del sistema de gestión de la seguridad de la información a fin de «asegurar controles de seguridad suficientes y proporcionales que protejan los activos de información y brinden confianza a las partes interesadas»

- *Que se indemnicen perjuicios que el despacho considere fueron causados, teniendo en cuenta la posición dominante y abusiva, frente a la NEGATIVA REITERADA DE DEVOLVER LOS DINEROS, de que fue víctima mi poderdante, como causa de la vulneración de protocolos DE MANERA ARTIFICIOSA, PROFESIONAL Y A TRAVÉS DE MEDIOS TECNOLÓGICOS que hacen imposible la detección para quienes no tenemos ni la experticia ni la formación académica (Expertos en Seguridad Transaccional), circunstancias que son de resorte exclusivo de quien es el guardador del dinero.*
- *Que se declare que se vulneró el derecho de respuesta efectiva de una garantía, al consumidor financiero, haciendole ver como directo responsable, a sabiendas de que la misma entidad financiera, tuvo reportes de movimientos del hardware (Mouse, movimiento inusual) que son producto de la vulneración de protocolos de seguridad y que al ser detectados no se tomaron medidas suficientes, dejando desprotegido al consumidor financiero y a merced de la delincuencia informática que como queda probado esta adelantada a los controles y medios de seguridad de la Entidad Financiera, quien dada la experticia y responsabilidad que asume como guardadora del dinero, debe NO ESCATIMAR EN MEDIDAS DE PROTECCIÓN A FAVOR DE LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS, ya que en el presente caso a través de software malicioso, se puso en marcha toda una empresa criminal, a través de los servidores y mecanismos del mismo banco, ya que la primer cuenta de destino es de esta misma entidad como Cuenta Corriente, sin que la Entidad Financiera tuviese suficientes mecanismos de prevención y control que permitan una efectiva guarda a los dineros depositados, o por el mismo banco, quien al detener las operaciones sospechosas, pudo haber evitado la sustracción del dinero.*
- *Que se haga la devolución del dinero y los correspondientes intereses desde que se sustrajeron los dineros producto de la defraudación a través de los servicios contratados con el banco Bancolombia, indexados como corresponde.*
- *Que en todo caso de entenderse, la existencia de obligación sobre la terminal (Equipo de Computo), como exclusiva del cuenta rentista, se obligue a la entidad financiera a no realizar ninguna operación de transferencia dentro del territorio nacional, hasta cuando se tenga certeza, del uso de los requisitos exigidos para el uso de las plataformas como sucursales virtuales, esto es, antivirus recomendado por el banco, con versiones y marcas expresas de los mismos, así como la periodicidad de actualización a que se obligan los usuarios de sucursales virtuales, reglamento de interpretación sobre el significado de Pago Proveedor, Pago de Nómina y Transferencia indicando con claridad que son perfiles diferentes y que cualquier solicitud que afecte los montos de las operaciones a realizar, deben ser realizadas expresamente para cada uno de los perfiles que entiende el banco como distintos a transferencias.*
- *Que se reglamente con claridad que, ante el bloqueo de operaciones de Bancolombia, debe entenderse como un ataque ciber-delincuencial que puede afectar el saldo en cuenta que, por lo tanto, a partir de dicha notificación, si se decide solicitar el levantamiento de dichos bloqueos, la responsabilidad absoluta sobre las operaciones es del usuario y no del experto financiero.*

CARLOS EDWIN GUASCA AGUDELO  
ABOGADO  
Tel.: 3057016666  
[carlosguasca66@gmail.com](mailto:carlosguasca66@gmail.com)

Con todo respeto;



**CARLOS EDWIN GUASCA AGUDELO**

C.C. No. 80.093.584 de Bogotá

T.P. No. 258.248 del C.S. de la Jud.

Tel.: 3057016666

[carlosguasca66@gmail.com](mailto:carlosguasca66@gmail.com)

**Apoderado parte Demandante (Recurrente)**

## MARCO NORMATIVO

### De Orden Constitucional

78	<p>La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, <b>así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.</b></p> <p><b>Serán responsables</b>, de acuerdo con la ley, <b>quienes</b> en la producción y <b>en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra</b> la salud, <b>la seguridad</b> y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.</p> <p>El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos</p>	
150	<p>Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:</p> <p><b>19.</b> Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:</p> <p><b>d)</b> Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;</p>	
335	<p><b>Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación</b> a las</p>	

	que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo <u>150</u> <b>son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley</b> , la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.	
<b>De Orden Legal</b>		
<b>Código de Comercio</b>		
732	<p><b>&lt;RESPONSABILIDAD DEL BANCO POR PAGO DE CHEQUE FALSO O SUMA ADULTERADA&gt;</b>. Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquel haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque, que el título era falso o que la cantidad de él se había aumentado.</p> <p>Si la falsedad o alteración se debiere a culpa del librador, el banco quedará exonerado de responsabilidad.</p>	<b>Analogía</b>
733	<p><b>&lt;APLICACIÓN DE LA OBJECCIÓN AL PAGO DE UN CHEQUE CUANDO NO SE DA AVISO OPORTUNO AL BANCO POR PÉRDIDA DE FORMULARIOS&gt;</b>. El dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias.</p>	<b>Analogía y se da cuando el mismo banco es el que da aviso y nota la acción fraudulenta</b>
871	<p><b>&lt;PRINCIPIO DE BUENA FE&gt;</b>. Los contratos deberán</p>	<b>No pueden imponerse cargas posteriores a lo señalado en</b>

	celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.	<b>el contrato y debe actuarse más allá de lo escrito, en virtud de la naturaleza del fraude del que se es víctima y la imposibilidad de resistir un ataque cibernético</b>
1.382	<b>&lt;DEFINICIÓN DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA&gt;</b> . Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco	<b>Contrato entre las partes del proceso</b>
1.391	<b>&lt;RESPONSABILIDAD DEL BANCO POR PAGO DE CHEQUES FALSOS O ALTERADOS&gt;</b> . Todo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus dependientes, factores o representantes.	<b>Analogía</b>
<b>LEY 46 DE 1.923</b>		
<b>Sobre instrumentos negociables</b>		
En cuanto se establecen los medios negociables, por medio de los cuales se dispone del dinero dado en custodia al banco (Cheque). <b>TEORÍA RIESGO CREADO-NO BUSC CULPABILIDAD (malicia, negligencia, imprudencia) DONDE ESTA LA VENTAJA AHÍ DEBE ESTAR LA CARGA PRECAUCIÓN HABITUAL como intercambio de confianza-EL SERVICIO DEL PROFESIONAL BANCARIO DEBE IR MÁS ALLÁ DE LA MERA PRESTACIÓN</b>		
<b>LEY 795 DE 2.003</b>		
Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.		

<p>12</p>	<p>El artículo <u>72</u> del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:  <b>Artículo 72.</b> Reglas de conducta y obligaciones legales de las entidades vigiladas, de sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios. Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo <u>335</u> de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:  <b>f) No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas;</b></p>	<p><b>La información otorgada al consumidor financiero no fue suficiente para tomar una decisión adecuada, por lo que la toma de su decisión, de desbloquear la cuenta, afectó sus derechos por no conocer la información que el banco si conocía y que fueron la razón para bloquear la SVE, la cual era la comisión de un fraude electrónico, plenamente conocido por este tipo de entidades financieras, como quedo plasmado en el informe técnico forense, obligación en cabeza únicamente del profesional que se dedica a la actividad de captación de dinero del público</b></p>
<p>22</p>	<p>El artículo <u>96</u> del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero quedará así:  <b>"Artículo 96. Conservación de archivos y documentos.</b> Los libros y papeles de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria deberán conservarse por un período no menor de cinco años</p>	<p><b>La información ni siquiera bajo la orden del respetado despacho, fue aportada de manera integral para que permitiera la confrontación dentro del proceso, incumpléndose las normas de orden público que regulan la materia, por lo que deben otorgarse los efectos que</b></p>

	(5) años, desde la fecha del respectivo asiento, sin perjuicio de los términos establecidos en normas especiales. <b>Vencido este lapso, podrán ser destruidos siempre que, por cualquier medio técnico adecuado, se garantice su reproducción exacta.</b>	<b>sean susceptibles de confesión</b>
<b>23</b>	<p>Modificase el numeral 1 del artículo <u>97</u> del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:</p> <p><b>"1. Información a los usuarios. Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.</b></p> <p>En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios."</p>	<b>La información ni siquiera bajo la orden del respetado despacho, fue aportada de manera integral para que permitiera la confrontación dentro del proceso, incumpléndose las normas de orden público que regulan la materia, por lo que deben otorgarse los efectos que sean susceptibles de confesión y por analogía en la necesidad de la información requerida.</b>
<b>24</b>	<p>Modifícase el numeral 4 del artículo <u>98</u> del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:</p> <p><b>"4. Debida prestación del servicio y protección al consumidor.</b></p> <p><b>4.1 Deber general. Las instituciones sometidas al control de la Superintendencia</b></p>	<b>La información ni siquiera bajo la orden del respetado despacho, fue aportada de manera integral para que permitiera la confrontación dentro del proceso, incumpléndose las normas de orden público que regulan la materia, por lo que deben otorgarse los efectos que</b>

	<p>Bancaria, <b>en cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes</b> a fin de que estos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, <b>en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones.</b> Igualmente, en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones <b>deberán abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante.</b></p>	<p>sean susceptibles de confesión y por analogía en la necesidad de la información requerida.</p>
<p><b>25</b></p>	<p>Adicionase el siguiente numeral al artículo <u>98</u> del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:</p> <p><b>"5. Con el propósito de garantizar el derecho de los consumidores, las instituciones financieras deberán proporcionar la información suficiente y oportuna</b> a todos los usuarios de sus servicios, permitiendo la adecuada comparación de las condiciones financieras ofrecidas en el mercado. En todo caso, la información financiera que se presente al público deberá hacerse en tasas efectivas. El Gobierno Nacional, mediante normas de carácter general, determinará la periodicidad y forma como deberá cumplirse esta obligación."</p>	<p>La información ni siquiera bajo la orden del respetado despacho, fue aportada de manera integral para que permitiera la confrontación dentro del proceso, incumpléndose las normas de orden público que regulan la materia, por lo que deben otorgarse los efectos que sean susceptibles de confesión y por analogía en la necesidad de la información requerida. Por demás que debe declararse renuente por su despacho</p>

<b>LEY 1.328 DE 2.009</b>		
Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.		
<b>1</b>	<p><b>OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.</b> El presente régimen tiene por objeto establecer los <b>principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros</b> en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, <b>sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección.</b></p> <p>Para los efectos del presente Título, se incluye dentro del concepto de consumidor financiero, <b>toda persona que sea consumidor en el sistema financiero</b>, asegurador y del mercado de valores.</p>	<p><b>La integración de Open Group como consumidor financiero, se adquiere por razón de la existencia de contrato de cuenta corriente entre esta y Bancolombia</b></p>
<b>3</b>	<p><b>PRINCIPIOS.</b> Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes:</p> <p><b>Debida Diligencia.</b> Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear la <b>debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores</b>, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, <b>y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones.</b> En tal sentido, las relaciones entre las</p>	

	<p>entidades vigiladas y los consumidores financieros <b>deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas.</b> Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros.</p> <p><b>Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.</b> Las entidades vigiladas <b>deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna,</b> que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.</p> <p><b>Educación para el consumidor financiero.</b> Las entidades vigiladas, las asociaciones gremiales, las asociaciones de consumidores, las instituciones públicas que realizan la intervención y supervisión en el sector financiero, así como los organismos de autorregulación, procurarán una adecuada educación de los consumidores financieros respecto de los productos y servicios financieros que ofrecen las entidades vigiladas, de la naturaleza de los mercados en los que actúan, de las instituciones autorizadas para</p>	
--	--	--

	<p>prestarlos, así como de los diferentes mecanismos establecidos para la defensa de sus derechos</p>	
<p>5</p>	<p><b>DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS.</b> Sin perjuicio de los derechos consagrados en otras disposiciones legales vigentes, los consumidores financieros tendrán, durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada, los siguientes derechos:</p> <p><b>a) En desarrollo del principio de debida diligencia,</b> los consumidores financieros tienen el derecho de recibir de parte de las entidades vigiladas productos y servicios con estándares de seguridad y calidad, de acuerdo con las condiciones ofrecidas y las obligaciones asumidas por las entidades vigiladas.</p> <p><b>b) Tener a su disposición,</b> en los términos establecidos en la presente ley y en las demás disposiciones de carácter especial, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados. En particular, la información suministrada por la respectiva entidad deberá ser de tal que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado.</p> <p><b>c) Exigir la debida diligencia en la prestación del servicio por parte de las entidades vigiladas.</b></p>	<p>La integración de Open Group como consumidor financiero, se adquiere por razón de la existencia de contrato de cuenta corriente entre esta y Bancolombia</p>

d) **Recibir una adecuada educación respecto de las diferentes formas de instrumentar los productos y servicios ofrecidos, sus derechos y obligaciones, así como los costos que se generan sobre los mismos, los mercados y tipo de actividad que desarrollan las entidades vigiladas, así como sobre los diversos mecanismos de protección establecidos para la defensa de sus derechos.**

e) **Presentar de manera respetuosa consultas, peticiones, solicitudes, quejas o reclamos ante la entidad vigilada, el defensor del Consumidor Financiero, la Superintendencia Financiera de Colombia y los organismos de autorregulación.**

f) **Los demás derechos que se establezcan en esta ley o en otras disposiciones, y los contemplados en las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.**

g) <Ver Notas de Vigencia en relación con la adición introducida por el artículo 189 de la Ley 1607 de 2012> <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1555 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Efectuar pagos anticipados en toda operación de crédito en moneda nacional sin incurrir en ningún tipo de penalización o compensación por lucro cesante, de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago.

**Es obligación de las entidades crediticias brindar al usuario**

**información transparente, precisa, confiable y oportuna** en el momento previo al otorgamiento del crédito sobre la posibilidad de realizar pagos anticipados de su obligación.

Este derecho del consumidor financiero no será aplicado a operaciones de crédito cuyo saldo supere los ochocientos ochenta (880) smmlv. Para los créditos superiores a este monto, las condiciones del pago anticipado serán las establecidas en las cláusulas contractuales pactadas entre las partes.

Es derecho del deudor decidir si el pago parcial que realiza la abonará a capital con disminución de plazo o a capital con disminución del valor de la cuota de la obligación.

En el evento en que el deudor posea varios créditos con una misma entidad que sumados superen el monto indicado en el inciso tercero, solo podrá realizar el pago anticipado aquí regulado hasta dicho límite. En el evento en que el deudor posea varios créditos con diferentes entidades, podrá realizar el pago anticipado aquí regulado con cada entidad, hasta el límite establecido en la presente ley.

Las disposiciones contenidas en este artículo no aplican a los créditos hipotecarios.

**PARÁGRAFO 1o.** <Parágrafo CONDICIONALMENTE

exequible> <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1555 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La posibilidad de pago anticipado de los créditos anteriormente especificados, aplica a los créditos otorgados a

	partir de la entrada en vigencia de esta ley.	
6	<p><b>PRÁCTICAS DE PROTECCIÓN PROPIA POR PARTE DE LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS.</b> Las siguientes constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros:</p> <p><b>PARÁGRAFO 1o. El no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes. De igual manera, no exime a las entidades vigiladas de las obligaciones especiales consagradas en la presente ley respecto de los consumidores financieros.</b></p> <p><b>PARÁGRAFO 2o.</b> Los consumidores financieros tendrán el deber de suministrar información cierta, suficiente y oportuna a las entidades vigiladas y a las autoridades competentes en los eventos en que estas lo soliciten para el debido cumplimiento de sus deberes y de actualizar los datos que así lo requieran. Del mismo modo, informarán a la Superintendencia Financiera de Colombia y a las demás autoridades competentes sobre las entidades que suministran productos o servicios financieros sin estar legalmente autorizadas para ello.</p>	La integración de Open Group como consumidor financiero, se adquiere por razón de la existencia de contrato de cuenta corriente entre esta y Bancolombia

7	<p><b>OBLIGACIONES ESPECIALES DE LAS ENTIDADES VIGILADAS.</b> Las entidades vigiladas tendrán las siguientes obligaciones especiales:</p> <p>a) Suministrar información al público respecto de los Defensores del Consumidor Financiero, de conformidad con las instrucciones que sobre el particular imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.</p> <p>b) Entregar el producto o prestar el servicio debidamente, es decir, en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas con el consumidor financiero, y emplear adecuados estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos.</p> <p>c) Suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado.</p> <p>e) Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual.</p> <p>f) Elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a disposición de estos para su aceptación. Copia de los documentos que soporten la relación contractual deberá estar a disposición del respectivo cliente, y contendrá los términos y condiciones del producto o servicio, los derechos y obligaciones, y las tasas de</p>	
---	--	--

	<p>interés, precios o tarifas y la forma para determinarlos.</p> <p>l) Proveer los recursos humanos, físicos y tecnológicos para que en las sucursales y agencias se brinde una atención eficiente y oportuna a los consumidores financieros.</p> <p>q) Disponer de los medios electrónicos y controles idóneos para brindar eficiente seguridad a las transacciones, a la información confidencial de los consumidores financieros y a las redes que la contengan.</p> <p>r) Colaborar oportuna y diligentemente con el Defensor del Consumidor Financiero, las autoridades judiciales y administrativas y los organismos de autorregulación en la recopilación de la información y la obtención de pruebas, en los casos que se requieran, entre otros, los de fraude, hurto o cualquier otra conducta que pueda ser constitutiva de un hecho punible realizada mediante la utilización de tarjetas crédito o débito, la realización de transacciones electrónicas o telefónicas, así como cualquier otra modalidad.</p>	
11	<p><b>PROHIBICIÓN DE UTILIZACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS.</b> Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que:</p> <p>a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.</p>	<p>Señalar que la terminal desde la que se ejecutan las operaciones de transferencia, es de exclusiva responsabilidad del cuentarentista, claramente es una renuncia al derecho de ser protegido en una red abierta como lo es internet, en donde el experto financiero, es quien debe garantizar la realización</p>

	<p>b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.</p> <p>c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.</p> <p>d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.</p> <p>e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.</p> <p><b>PARÁGRAFO.</b> Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.</p>	<p><b>de las operaciones por el canal virtual Sucursal Virtual Empresas, no el cliente, a quien de ser el caso y para evitar este tipo de fraudes, se le debe imponer la obligación de contar con programas de antivirus exigidos expresa y claramente, so pena de no realización de las operaciones solicitadas, por cuanto son riesgosas. Posición dominante, que se denota absurda al ser el argumento del A-QUO, POR INCUMPLIR UN CONTRATO en donde la seguridad y tranquilidad de las operaciones, no pueden generar tal desconfianza.</b></p>
<p><b>12</b></p>	<p><b>PRÁCTICAS ABUSIVAS.</b> Se consideran prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas las siguientes:</p> <p>a) El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que este acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones vigiladas a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación.</p>	<p><b>Invertir la carga de la prueba, al punto de, descargar la culpa exclusiva, cuando se es víctima de un fraude electrónico es, desconocer el profesionalismo y la diligencia más allá de un comerciante, que se le exige a un profesional bancario.</b></p>

	<p>b) El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa del consumidor.</p> <p>c) La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra de consumidor financiero.</p> <p>d) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.</p> <p><b>PARÁGRAFO.</b> Las prácticas abusivas están prohibidas a partir de la entrada en vigencia de la presente norma y serán sancionables conforme lo dispone la Superintendencia Financiera de Colombia y la ley.</p>	
67	<p><b>PRINCIPIOS PARA UNA SUPERVISIÓN EFICIENTE.</b> En adición a los principios que orientan la actuación administrativa, la Superintendencia Financiera de Colombia se sujetará en el ejercicio de sus facultades y funciones de inspección y vigilancia, y control a los siguientes principios:</p> <p><b>1. Principio de materialidad:</b> La Superintendencia Financiera de Colombia ejercerá sus funciones y facultades de inspección y vigilancia, así como de control, <b>dando especial relevancia y atención a aquellos hechos que por su naturaleza, cuantía o circunstancias coyunturales, afecten de manera grave la confianza pública en el sistema financiero</b>, asegurador y en el mercado de valores, pongan en peligro la continuidad del servicio, o comporten un riesgo sistémico.</p>	Facultades más allá de lo previsto para un mejor control

	<p><b>2. Principio de acceso a la información para la protección de la estabilidad y confianza en el sistema financiero:</b> Cuando a juicio del Superintendente Financiero existan elementos que <b>previsiblemente puedan llegar a vulnerar la estabilidad, seguridad y confianza en el sistema financiero</b>, asegurador o en el mercado de valores, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá requerir, en cualquier tiempo, cualquier información de entidades que ordinariamente no se encuentren bajo su inspección y vigilancia o control.</p>	
<p><b>DECRETO 663 DE 1.993</b>  "Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración"</p>		
<p><b>DE ORDEN JURISPRUDENCIAL</b></p>		
<p><b>CSJ / SC 30 JUN, 2001, RAD 1999- 00019-01</b></p>	<p><i>(...) debe tenerse en cuenta que 'a la luz del artículo 335 de la Constitución Política la actividad financiera es «de interés público» y que, de acuerdo con precedentes jurisprudenciales, ha sido catalogada como un servicio esencial (...)</i></p> <p><i>“Tampoco ha de negarse que las empresas dedicadas a esa labor en principio ostentan una posición dominante, pues según se sabe, «la banca en sus diferentes manifestaciones es una compleja amalgama de servicio y crédito donde las empresas financieras que la practican disponen de un enorme poderío económico que ‘barrenando los principios liberales de la contratación’ como lo dijera un renombrado tratadista</i></p>	

	<p>(...), les permite a todas las de su especie gozar de una <u>posición dominante</u> en virtud de la cual pueden <u>predeterminar unilateralmente e imponer a los usuarios, las condiciones de las operaciones activas, pasivas y neutras que están autorizadas para realizar...</u> (CSJ SC, 30 Jun. 2001, Rad. 1999-00019-01).</p>	
<p><b>CSJ / SC 15 JUL, 1938, GJ T. XLVII68 CSJ SC 11 MAR. 1943 GJ T. LV. 48</b></p>	<p><b>TERORÍA DEL RIESGO CREADO:</b></p> <p><i>Al Banco correspondía soportar las consecuencias derivadas del pago de un cheque falsificado o cuya cantidad se hubiera aumentado, <u>responsabilidad de la cual no se exoneraba ni aún con la prueba de que la falsedad o la adulteración habían encontrado su causa determinante en la conducta negligente de!</u> <u>cuentacorrentista, en la guarda del instrumento. Los perjuicios de dicho cobro indebido eran, pues, de cuenta del Banco girado, siempre que el cliente le hiciera saber oportunamente el hecho fraudulento</u> (CSJ SC, 9 Sep. 1999, Rad. 5005; se subrayó).</i></p>	<p><b>RESPONSABILIDAD OBJETIVA: ART. 191 LEY 46 DE 1.923</b></p>
<p><b>CSJ SC, 9 Dic. 1936, G.J. T. XLIV, 405</b></p>	<p><b>La posición de la jurisprudencia frente a la previsión de la Ley 46 de 1923:</b></p> <p>En ese sentido, haciendo referencia a que dicha regulación reproduce la imperante en ese momento en las legislaciones inglesa y estadounidense, explicó que <u>«los principios generales de la legislación civil no son los que inspiran la ley de instrumentos negociables»</u>, y conforme a</p>	<p><b>RIESGO CREADO: ART. 191 LEY 46 DE 1.923:</b></p> <p><i>. Esto acentúa la trascendencia de la culpa del depositante descuidado en la guarda de la chequera que el banco le suministrara para ser empleada como instrumento primordial de seguridad y control que le permita asumir precisamente el riesgo de empresa que le impone la ley a través de la presunción de responsabilidad</i></p>

	<p>dichos principios, el sistema de <u>«riesgo creado»</u> que consagró <u>«no impide que el banco pueda exonerarse de responsabilidad demostrando una culpa, malicia, negligencia o imprudencia de parte del girador o de sus empleados. Sólo que la carga de la prueba de esas circunstancias corresponde darla al Banco»</u> (CSJ SC, 9 Dic. 1936, G.J. T. XLIV, 405). <b>CULPA POR ANTIVIRUS, NO TENIA EN LA CONTESTACIÓN, EN INFORME SI TENÍA, AL HACER LAS PRUEBAS VARIOS ANTIVIRUS NO LO DETECTARON</b></p>	<p>por el pago de cheques adulterados. De donde habrá razón liberatoria de esa presunta responsabilidad, cuando la causa originaria del fraude inaparente cometido por tercera persona obedezca al notorio error de conducta en que el depositante haya incurrido en la guarda de su chequera. O sea, cuando por su apariencia el cheque discutido se presentó al pago completo y regular en su forma exterior, sin señales visibles de adulteración y dentro de la serie correspondiente al talonario que el Banco puso en manos de su depositante» (CSJ SC, 26 Nov. 1965, G. J., T. CXIV, 205 y 206). <b>ANALOGÍA</b></p>
<p><b>CSJ SC, 24 Oct. 1994, Rad. 4311</b></p>	<p><b>El régimen de responsabilidad por el pago de cheques falsos en el Código de Comercio</b>  <u>«a las entidades financieras quienes, dado el volumen de transacciones que realizan, compensan las pérdidas que los cheques falsificados pueden causar, regla esta que, de acuerdo con las disposiciones recién aludidas, tiene como obvia excepción que la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes» (se subrayó).</u>  Y agregó:  (...) <u>según esta línea de pensamiento que hoy en día encuentra visible reflejo en el artículo 1391 del Código de</u></p>	<p><b>“RESPONSABILIDAD DE EMPRESA”:</b>  entidad que desarrolla la actividad empresarial a la que le corresponde asumir las contingencias o riesgos que acarrea su operación, entre los cuales está el pago de cheques cuya falsificación no pueda imputarse al librador, no solo por cuanto son inherentes a aquella, sino porque se trata de una actividad realizada bajo su control y de la cual obtiene beneficio, razón por la cual al cliente no se le exige demostrar la culpa de la entidad, pues el legislador, a efectos de imponer que aquella debía asumir el riesgo, no reparó en su obrar, de ahí que si había sido</p>

	<p><u>Comercio, se estima que el ejercicio de la banca de depósito se equipara fundamentalmente al de una empresa comercial que, masivamente, atrae a sí y asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja, luego es en virtud de este principio de la responsabilidad de empresa, cuyos rasgos objetivos no pueden pasar desapercibidos, que el establecimiento bancario asumiendo una prestación tácita de garantía, responde por el pago de cheques objeto de falsificación, ello en el entendido, se repite, que es inherente a la circulación y uso de títulos bancarios de esta índole el peligro de falsificación y el costo económico de tener que pagarlos se compensa sin duda con el lucro que para los bancos reporta el cúmulo de operaciones que en este ámbito llevan a cabo. Pero, asimismo, no deben perderse de vista otros postulados acogidos sin reparo para atemperar el rigor de esta doctrina, habida cuenta que en cuanto ella hace pesar sobre el banco en su calidad de librado, el riesgo de "falsificación" a base de imputarle responsabilidad objetiva, lo cierto es que esta responsabilidad puede moderarse, e incluso quedar eliminada si corre culpa imputable al titular de la cuenta corriente...</u></p>	<p>diligente o culposo no era una cuestión relevante. La responsabilidad civil de la entidad financiera <u>«deriva del ejercicio y del beneficio que reporta de su especializada actividad financiera, como así lo tiene definido la jurisprudencia cuando asevera que una entidad crediticia es una empresa comercial que dado el movimiento masivo de operaciones, "asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja"»</u> (CSJ SC, 24 Oct. 1994). <b><u>ANALOGÍA</u></b></p>
<p><b>CSJ SC, 30 Sep. 1986, G.J. T. CLXXXIV, p. 290</b></p>	<p><b>La responsabilidad del Banco por el pago de cheques, cuyos formularios extravió el cuentacorrentista</b> De conformidad con el artículo 733 del estatuto mercantil, el propietario de una chequera «que hubiere perdido uno o más</p>	<p><b>RIESGO CREADO: ART. 191 LEY 46 DE 1.923: <u>ANALOGÍA</u></b></p>

	<p>formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias».</p> <p>En atención a lo dispuesto en esta norma, la se indicó:</p> <p><u>El riesgo de la falsificación del cheque lo sufre la entidad bancaria porque, como se dice, ésta debe pagar, en principio, los cheques emitidos por el librador.</u></p> <p>En cualquier evento eximente de responsabilidad, corresponde al banco demostrar la culpa del cuentacorrentista, en cuanto éste se ampara en una amplia suposición frente al deber de aquél de no pagar un cheque falso o adulterado.</p> <p>Y añadió:</p> <p><u>«El hecho de la pérdida del formulario del titular de la chequera -sostuvo la Corporación- no descarga, por sí solo, la responsabilidad del banco. Este es un deber del dueño de la chequera que no puede comportar un grado de culpa suficiente para eximir a aquél del daño causado por el pago de un cheque falso. Para ampararse el banco en la situación derivada de la pérdida, tiene que demostrar que la falsificación no fue notoria. Esto supone, entonces, que la carga de la prueba corra por cuenta del banco, para desvirtuar así la responsabilidad que asume del pago hecho en cheque falso, si se acredita dentro del proceso esta circunstancia</u></p>	
<p><b>CSJ SC-076, 3</b>  <b>Ago. 2004,</b>  <b>Rad. 7447</b></p>	<p><b>TERORÍA DEL RIESGO CREADO:</b></p>	<p><b>RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL BANCO: MODELO DE RESPONSABILIDAD POR LA</b></p>

<p>SC, 3 Feb. 2009, Rad. 2003-00282-01</p> <p>CSJ SC-201, 15 Dic. 2006, Rad. 2002-00025-01</p>	<p>Al Banco correspondía soportar las consecuencias derivadas del pago de un cheque falsificado o cuya cantidad se hubiera aumentado, <u>responsabilidad de la cual no se exoneraba ni aún con la prueba de que la falsedad o la adulteración habían encontrado su causa determinante en la conducta negligente del cuentacorrentista</u>, en la guarda del instrumento. <u>Los perjuicios de dicho cobro indebido eran, pues, de cuenta del Banco girado, siempre que el cliente le hiciera saber oportunamente el hecho fraudulento</u> (CSJ SC, 9 Sep. 1999, Rad. 5005; se subrayó).</p>	<p><b>CALIDAD QUE OSTENTA EL PROFESIONAL</b></p> <p><u>... (..) Ante esos compromisos, el banco debe mantener las precauciones, diligencias y cuidados indispensables para que los actos de movimiento de la cuenta del usuario se alcance con plena normalidad; por eso, cualquier desviación constituye un factor de desatención del contrato, dado su particular designio</u>”; de modo que <u>“si llega a producirse una operación de transferencia de fondos que incida en el saldo, cualquier reclamo o inconformidad que muestre el cuentacorrentista puede comprometer la responsabilidad de la entidad bancaria que para exonerarse debe acreditar, por cualquier medio idóneo, que contó con la autorización de aquel”</u> (sent. del 23 de agosto de 1988, resaltado fuera del texto)» (ibídem)» (ibídem). <b>OJO POR QUE DICE QUE POR CUALQUIER MEDIO IDONEO Y AVISÓ A DIANA MEDIANTE CORREO</b></p>
<p>CSJ SC, 30 Sep. 1986, G.J. T. CLXXXIV, p. 290</p>	<p><b>LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS Y EL RIESGO DE LA ACTIVIDAD BANCARIA:</b> Entre <u>los avances tecnológicos que han sido incorporados a la actividad de la banca en los últimos años</u> para permitir que las operaciones bancarias se efectúen con mayor agilidad, se destacan los referentes a la modernización de la distribución</p>	<p><b>LAS MODALIDADES DE FRAUDE ELECTRÓNICO:</b> interceptación de datos del medio de pago electrónico y de su titular en los canales virtuales por los cuales circula esta información, Tales situaciones, en principio, no suponen un descuido o negligencia del cliente o titular</p>

	<p>de productos y servicios financieros, lo que determinó el paso de las oficinas físicas de las sucursales a la atención al cliente por otros canales transaccionales como los cajeros automáticos, los receptores de cheques, los receptores de dinero en efectivo, los sistemas de audio respuesta, los centros de atención telefónica, los sistemas de acceso remoto para clientes (RAS), el internet y, recientemente, las aplicaciones en dispositivos móviles.</p> <p>Requieren para su correcto funcionamiento y el cumplimiento de los fines que legal y contractualmente tienen asignados, rigurosos esquemas de seguridad y protección de la información que por ellos circula, pues a través suyo se realiza la disposición de los recursos monetarios de los ahorradores.</p> <p><u>Sucede que a la par que las tecnologías de la información han ampliado enormemente las posibilidades de comunicación y dinamizan las relaciones comerciales, el tratamiento automatizado de datos incrementa los riesgos de ocurrencia de hechos ilícitos que ocasionan daño a los haberes patrimoniales de los clientes de las entidades financieras.</u></p> <p><u>En ese sentido, se ha dicho que la «difusión de la informática en todos los ámbitos de la vida social ha determinado que se le utilice como instrumento para la comisión de actividades que</u></p>	<p>del medio de pago, pues el fraude electrónico puede ocurrir con independencia del cuidado en la custodia de las tarjetas y aún de las claves, como a continuación se explica al mencionar las formas de defraudación más empleadas en ambientes enteramente virtuales.</p> <p>Phishing: El término procede de la palabra «<i>fishing</i>» que quiere decir pesca, y es una forma de fraude electrónico «<i>caracterizada por intentos de adquirir datos personales de diversos tipos: contraseñas, datos financieros como el número de las tarjetas de crédito y otros datos personales</i>».7 Su creación «<i>data de mediados de 1996, cuando los crackers que practicaban el robo de cuentas de la América Online (AOL), defraudaban contraseñas de usuarios</i>»</p> <p>Esa modalidad delictiva también se puede realizar de otras maneras más difíciles de detectar por el cliente, siendo las más comunes el ataque al servidor DNS, las URL falsas, los formularios HTML falsos en correos electrónicos, vishing y por mensajería instantánea.8</p> <p>La primera9, consiste en corromper el DNS o sistema de nombres de dominio en una red de ordenadores (envenenamiento de la caché del DNS)</p>
--	---	---

7 ARIAS, Ángel. Las estafas digitales. It Campus Academy, 2014.

8 Ibidem.

9 Esta modalidad habría sido la empleada en el caso de Tax Individual S.A. según el concepto rendido por el experto consultor informático citado por la empresa (fl. 83, c. 1).

	<p><u>lesionan intereses jurídicos y entrañan el consiguiente peligro social...».</u><sup>1</sup></p> <p>La circunstancia de que internet sea una red abierta y pública, hace que esté caracterizada por una inherente inseguridad, pues eventualmente cualquier transferencia de datos puede ser monitoreada por terceros, lo que incrementa la potencialidad de pérdidas y defraudaciones, cuyos patrones de operación, por lo menos en lo que atañe a la banca electrónica, cambian constantemente y se manifiestan a través de la alteración de registros encaminada a la apropiación de fondos; la suplantación de la identidad de los usuarios, y la simulación de operaciones, compras y préstamos.</p> <p><u>Sin embargo, no es posible ignorar que se trata de riesgos que son propios de la actividad asumida por las entidades y corporaciones que participan en el e-commerce, entre ellas los Bancos, de la cual obtienen grandes beneficios económicos, pues son estos los que para disminuir costos y obtener mejores rendimientos, han puesto al servicio de sus clientes los recursos informáticos y los sistemas de comunicaciones a través de la red, en una estrategia de ampliación de la oferta y cobertura de productos y servicios financieros.</u></p> <p>Es natural y obvio que la implementación de medios como el portal virtual de transacciones,</p>	<p>La comunicación informal que se establece a través de la mensajería instantánea es aprovechada por los delincuentes para hacerse pasar por amigos o familiares de la víctima, pero al abrir el mensaje se instala en el ordenador un malware (programa o código malicioso) a través de los cuales puede implantarse un <i>keylogger</i> o registrador de las pulsaciones realizadas en el teclado del computador, las cuales archiva en un fichero y envía a través de internet, permitiendo el acceso de terceros a contraseñas e información privada.</p> <p>La exposición de las modalidades reseñadas de fraude revelan no solo que las contraseñas y palabras clave (PIN) ya no son mecanismos suficientemente confiables y seguros, porque pueden ser interceptados durante la transmisión de los datos vía internet y tienen, por tanto, un alto grado de vulnerabilidad, lo que obliga a adoptar herramientas más seguras y dinámicas, porque es la plataforma tecnológica la que debe proveer los medios técnicos de seguridad que se requieran para que solo los titulares de los productos sean los que dispongan de sus dineros, minimizando la vulnerabilidad del sistema informático. Los métodos de defraudación son cada vez más</p>
--	--	---

<sup>1</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Ensayos de informática jurídica. México: Fontamara, 1996, p. 18.

	<p>si bien requiere de una inversión para su operación y mantenimiento, genera un lucro para la entidad, en la medida en que atrae un mayor número de clientes y de operaciones bancarias.</p> <p><u>No obstante, el uso de este lleva insito el riesgo de fraude electrónico, el cual es de la institución financiera, precisamente por la función cumplida por las instituciones financieras y el interés general que existe en su ejercicio y la confianza depositada en él, lo que determina una serie de mayores exigencias, cargas y deberes que dichas entidades deben cumplir con todo el rigor; por el provecho que obtiene de las operaciones que realiza; por ser la dueña de la actividad, la que -se reitera- tiene las características de ser profesional, habitual y lucrativa; y además, por ser quien la controla, o al menos, a quien le son los exigibles los deberes de control, seguridad y diligencia en sus actividades, entre ellas la de custodiar dineros provenientes del ahorro privado.</u></p> <p>El riesgo, entonces, se materializa con el ofrecimiento a los clientes de una plataforma tecnológica para realizar sus transacciones en línea, la cual puede ser vulnerada por delincuentes cibernéticos a través de diversas acciones, atendida la vulnerabilidad inherente a los sistemas electrónicos.</p> <p>Por eso, por una parte las instituciones financieras están <u>compelidas a adoptar mecanismos de protección de los datos transferidos en relación con</u></p>	<p>sofisticados, de manera que al cliente le es prácticamente imposible detectarlos antes de la sustracción de dinero de su cuenta</p> <p><b><i>LA RESPONSABILIDAD EN ESTE TIPO DE FRAUDES:</i></b></p> <p>dado que tal contingencia o riesgo es inherente a la actividad bancaria la cual es profesional, habitual y lucrativa, cuya realización requiere de altos estándares de diligencia, seguridad, control, confiabilidad y profesionalismo, que también tienen que ser atendidos en materia de seguridad de la información que sea transmitida por esa vía, siendo innegable e ineludible su obligación de garantizar la seguridad de las transacciones que autoriza por cualquiera de los medios ofrecidos al público y con independencia de si los dineros sustraídos provienen de cuentas de ahorro o de cuentas corrientes.</p> <p>De ahí que atendiendo la naturaleza de la actividad y de los riesgos que involucra o genera su ejercicio y el funcionamiento de los servicios que ofrece; el interés público que en ella existe; el profesionalismo exigido a la entidad y el provecho que de sus operaciones obtiene, los riesgos de pérdida por transacciones electrónicas corren por su cuenta, y por lo tanto, deben asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos a través de reparar los perjuicios causados, y no los</p>
--	--	---

	<p><u>sus usuarios, a través de los cuales pueda prevenirse la defraudación, pues para el momento en que estos son detectados, generalmente, ya se ha causado el daño patrimonial, y por otra, están sujetas a la responsabilidad que acarrea para ellas la creación de un riesgo de fraude que afecta a sus clientes, a disposición de los cuales TIENE su plataforma y recursos tecnológicos.</u></p> <p><u>El tema de seguridad de la información y su adecuada gestión por las organizaciones privadas ha sido una constante preocupación para estas y para el sistema jurídico.</u></p> <p><u>Vigente la Circular 052 de 2007 dictada por la Superintendencia Financiera sobre «Requerimientos mínimos de seguridad y calidad en el manejo de información a través de medios y canales de distribución de productos y servicios para clientes y usuarios»<sup>2</sup>.</u></p> <p><i>Identificar los riesgos», labor en la que es preciso «1) identificar los activos dentro del alcance del SGSI y los propietarios de estos activos. 2) identificar las amenazas a estos activos. 3) identificar las vulnerabilidades que podrían ser aprovechadas por las amenazas. 4) Identificar los impactos que la pérdida de confidencialidad, integridad y disponibilidad puede tener sobre estos activos» para después «e) Analizar y evaluar los riesgos» lo que comprende: «1) valorar el</i></p>	<p><u>usuarios que han confiado en la seguridad que les ofrecen los establecimientos bancarios en la custodia de sus dineros, cuya obligación es apenas la de mantener en reserva sus claves de acceso al portal transaccional.</u></p> <p>Desde luego que consumada la defraudación, el Banco para exonerarse de responsabilidad, debe probar que esta ocurrió por culpa del cuentahabiente o de sus dependientes, que con su actuar dieron lugar al retiro de dinero de la cuenta, transferencias u otras operaciones que comprometieron sus recursos, pues amén de que es este quien tiene el control de mecanismo que le permiten hacer seguimiento informático a las operaciones a través de controles implantados en los software especializados con los que cuentan, la culpa incumbe demostrarla a quien la alegue (art. 835 C.Co.), pues se presume la buena fe «<i>aún la exenta de culpa</i>».</p> <p>Por un lado, el artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en su primer inciso, se refería a las «<i>reglas de conducta de los administradores</i>» pero la modificación del 12 de la Ley 795 de 2003, las extendió a las «<i>entidades vigiladas (...) directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios</i>», quienes «<i>deben</i></p>
--	--	---

<sup>2</sup> El órgano de vigilancia estableció que la implementación de la circular tendría lugar en tres etapas; la primera inició el 1º de julio de 2008 y la última finalizó el 1º de enero de 2010.

	<p><i>impacto de negocios que podría causar una falla en la seguridad, sobre la organización, teniendo en cuenta las consecuencias de la pérdida de confidencialidad, integridad o disponibilidad de los activos. 2) valorar la posibilidad realista de que ocurra una falla en la seguridad, considerando las amenazas, las vulnerabilidades, los impactos asociados con estos activos, y los controles implementados actualmente. 3) estimar los niveles de los riesgos. 4) determinar la aceptación del riesgo o la necesidad de su tratamiento a partir de los criterios establecidos en el numeral 4.2.1, literal c)» y por último «f) Identificar y evaluar las opciones para el tratamiento de los riesgos».</i></p> <p>También indica la Norma Técnica Colombiana que entre las acciones a realizar para tratar los riesgos en el ámbito de seguridad de la información, se encuentran las de «1) aplicar los controles apropiados. 2) aceptar los riesgos con conocimiento y objetividad, siempre y cuando satisfagan claramente la política y los criterios de la organización para la aceptación de riesgos (véase el numeral 4.2.1, literal c); 3) evitar riesgos, y 4) transferir a otras partes los riesgos asociados con el negocio, por ejemplo: aseguradoras, proveedores, etc.».</p> <p>Tales contingencias o eventualidades son consideradas como puramente operacionales y en una clasificación muy básica se les relaciona con las amenazas a los sistemas de información que aparejan «pérdida de integridad</p>	<p><i>obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política», siendo relevante que pasó de hablarse de los «intereses sociales» al «interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política»</i></p>
--	--	---

	<p><i>de los datos, pérdida de la privacidad de los datos, pérdida de servicio y pérdida de control»<sup>3</sup>, e imponen, de modo obligatorio e ineludible, la adopción de medidas que permitan alcanzar un grado de seguridad y confianza en la circulación electrónica de la información y particularmente en las transacciones realizadas por ese canal.</i></p> <p><i>El concepto de «seguridad de la información» comprende los de «preservación de la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de la información; además, puede involucrar otras propiedades tales como: autenticidad, trazabilidad (Accountability), no repudio y fiabilidad».<sup>4</sup></i></p> <p><i>Por otra parte, entre los objetivos de control y controles que una organización debe contemplar en su sistema de gestión del riesgo, se destacan precisamente los relacionados con las transacciones electrónicas y el e-commerce, siendo estos los de 1) «garantizar la seguridad de los servicios de comercio electrónico, y su utilización segura»; 2) Que la información «involucrada en el comercio electrónico que se transmite por las redes públicas debe estar protegida contra actividades fraudulentas, disputas por contratos y divulgación o modificación no autorizada», y 3) La información de las transacciones en línea «debe estar protegida para evitar transmisión incompleta,</i></p>	
--	--	--

3 SIMÓN HOCSMAN, Heriberto. *Negocios en internet. E-commerce, correo electrónico, firma digital*. Buenos Aires: Edit. Astrea, 2005, p. 238.

4 Numeral 3.13 de la NTC-ISO/IEC 27001, tomado de la NTC-ISO/IEC 17799:2006.

	<p><i>enrutamiento inadecuado, alteración, divulgación, duplicación o repetición no autorizada del mensaje».</i><sup>5</sup></p> <p>En cuanto al control de acceso, las organizaciones tienen el deber de: 1) Brindar protección a los «puertos de configuración y diagnóstico remoto», el «acceso lógico y físico a los puertos de configuración y de diagnóstico debe estar controlado»; 2) «separar los grupos de servicios de información, usuarios y sistemas de información en las redes»; 3) «restringir la capacidad de los usuarios para conectarse a la red, de acuerdo con la política de control del acceso y los requisitos de aplicación del negocio» tratándose de redes compartidas; 4) «implementar controles de enrutamiento en las redes con el fin de asegurar que las conexiones entre computadores y los flujos de información no incumplan la política de control del acceso de las aplicaciones del negocio; y en lo que atañe al acceso al sistema operativo, las entidades están compelidas a «evitar el acceso no autorizado a los sistemas operativos», «el acceso... se debe controlar mediante un procedimiento de registro de inicio seguro», «Todos los usuarios deben tener un identificador único (ID del usuario) únicamente para su uso personal, y se debe <u>elegir una técnica apropiada de autenticación para comprobar la identidad declarada de un usuario</u>», «<u>Los sistemas de gestión de contraseñas deben ser</u></p>	
--	---	--

<sup>5</sup> Anexo A NTC-ISO/IEC-27001 (A.10.9, A.10.9.1 a A.10.9.2).

	<p><i>interactivos y deben asegurar la calidad de las contraseñas» y se deben prever la suspensión de sesiones con un determinado período de inactividad, y la limitación del tiempo de conexión a la red.<sup>6</sup></i></p> <p>En suma, los Bancos al ofrecer a sus clientes la prestación de servicios bancarios a través de un portal de internet, las medidas de precaución y diligencia que le son exigibles no corresponden a las mínimas requeridas en cualquier actividad comercial, sino a aquellas de alto nivel que puedan garantizar la realización de las transacciones electrónicas de forma segura, siendo requerida la implementación de herramientas, instrumentos o mecanismos tecnológicos adecuados, idóneos y suficientes para evitar la contingencia de la defraudación por medios virtuales o minimizar al máximo su ocurrencia, rodeando de la debida seguridad el entorno web en que se desarrolla, los elementos empleados, las contraseñas y claves, el acceso al sistema, la autenticación de los usuarios, la trazabilidad de las transacciones, el sistema de alertas por movimientos sospechosos o ajenos al perfil transaccional del cliente y el bloqueo de cuentas destinatarias en transferencias irregulares, de ser el caso.</p>	
--	---	--

---

6 Anexo A (A.11.4.4, de A.11.4.5 a A.11.4.7; A.11.5 de A.11.5.1 a A.11.5.6.

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



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

Magistrado Sustanciador: Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Due Capital and Services S.A.S.
Demandado	Hotwell Colombia Ltda.
Radicado	110013103 042 2018 00330 03
Instancia	Segunda
Decisión	Declara prematuro recurso de queja

1. Sería el caso resolver el recurso de queja formulado por la parte actora contra el auto proferido en audiencia llevada a cabo el 14 de diciembre de 2020, por el cual el *A quo* denegó la apelación interpuesta contra el proveído que, a su vez, denegó una solicitud relacionada con la fijación del litigio, sino fuera porque se advierte que dicho medio de impugnación fue allegado a esta Corporación de forma prematura.

2. El trámite del recurso de queja se encuentra regulado en el artículo 353 del C.G.P., que prescribe: *“El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación (...) Denegada la reposición (...) el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, para lo cual se procederá en la forma prevista para el trámite de la apelación (...)”*.

Ahora bien, no se puede olvidar que el parágrafo del artículo 318 *ejusdem*, prescribe: *“[c]uando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”*.

3. En el *sub examine* se observa que fijado el litigio, la parte actora solicitó “*se declare la presunción de certeza de los hechos 5, 11 y 31 (...). Igualmente solicito que se declare la presunción de certeza 7, 12, 13, 15, 26 y 62 (...). En esta forma (...) la fijación del litigio queda circunscrita a los hechos 8, 16, 23, 24, 56, 60 y 63 (...).*”

Denegada esa solicitud, el mismo extremo procesal interpuso recurso de apelación, medio de impugnación que fue denegado por el *A quo*, al considerar que el proveído objeto de reproche no es susceptible de alzada, decisión que fue recurrida en queja “*para que se me conceda el recurso de apelación formulado*”. Posteriormente, se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación para los fines pertinentes.

4. Así las cosas, se tiene que aunque la parte actora omitió formular el recurso de queja bajo los lineamientos previstos en el artículo 353 del C.G.P., pues ese medio de impugnación debe interponerse “*en subsidio del de reposición*”, no puede pasarse por alto que, en virtud de lo establecido en el párrafo del artículo 318 del C. G. P., al juzgado de primera instancia le correspondía imprimirle, entonces, el trámite correspondiente y, en tal virtud, previo a remitir las diligencias a esta corporación, debió pronunciarse sobre la cuestión debatida bajo la esfera del recurso horizontal, no sin antes verificar el cumplimiento los requisitos legales<sup>1</sup>, en especial, si fue interpuesto “*con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmeditamente se pronuncie el auto*”.

Por lo expuesto, el Suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

## RESUELVE

Primero. Declarar que el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá ordenó de forma prematura la remisión de las copias para los efectos previstos en el artículo 353 del C.G.P., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>1</sup> Art. 318, C.G.P.

Segundo. Ordenar la devolución de las diligencias al *A quo* para que, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 318 del C.G.P., proceda a imprimirle el trámite correspondiente al recurso de queja objeto de esta providencia.

**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:

**f669bb04b4f6f7de06835329ee79cdbff06eef64599052a8f699230a534961bb**

Documento generado en 12/04/2021 05:26:30 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103042 2019 00578 01**

Teniendo en cuenta lo manifestado en el escrito que antecede, el Despacho, dispone:

- 1. ACEPTAR EL DESISTIMIENTO** que hace el apoderado de la parte demandada, respecto del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia calendada 28 de enero de 2021, emitida por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá
  
- 2. CONDENAR** en costas a la parte demandada. Tásense en su debida oportunidad -artículo 316 del Código General del Proceso. Líquidense en la forma prevista por el artículo 366 ibidem, incluyendo la suma de \$850.000.00 como agencias en derecho.
  
- 3. ORDENAR** que por secretaría se disponga la devolución del expediente digital al despacho de origen. Ofíciase.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**Magistrada**

**Firmado Por:**

**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ 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:

**2ad8bfad9cb4176770bfe3eefd1dcd8d07102277bb04a35d31c4384cc  
0087bde**

Documento generado en 13/04/2021 11:11:08 AM

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

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



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

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo
Demandante	Alicia Melo Nieto
Demandado	Luis Eduardo Fonseca Neira
Radicado	11 001 31 <b>03 044 2018 00232 01</b>
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 27 de enero de 2019, por el Juzgado 44 Civil del Circuito de Bogotá, 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 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:

**391a8a55367e7516811c2c7f95b5bb815b5e11f7104042083f2e4792bcbc8231**

Documento generado en 12/04/2021 05:26:26 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ, D.C.  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de abril de dos mil veintiuno

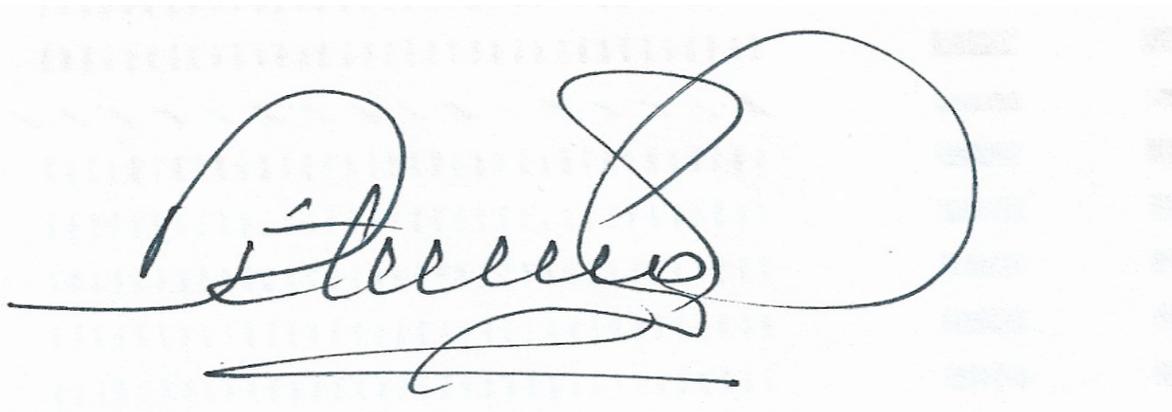
Proceso: Recurso extraordinario de revisión.  
Demandante: María del Carmen Zarate Sarmiento  
Demandada: Claudia Patricia Urrego Mahecha y otro  
Radicación: 110012203 000 2019 01668 00

Para los efectos a que haya lugar, téngase en cuenta el demandado José Absalón Urrego Moreno fue notificado por aviso, y dentro del término legal no contestó la demanda.

En tal virtud, el contradictorio se encuentra integrado.

En firme esta providencia, regrese el expediente al despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

**Notifíquese y cúmplase.**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ruth Elena Galvis Vergara', is written over a faint, circular official stamp. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the end.

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA**  
**MAGISTRADA**  
**Magistrada Sala Civil Tribunal Superior De Bogotá, 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: **233ac48cac9279bab605917d438ae2f3d603b5054dd4651468e832cf1d023fd6**

Documento generado en 13/04/2021 12:59:19 PM

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013103001-2011-00495-01  
Demandante: Manuel Ricardo Pinto Ayala  
Demandado: Fernando Tovar Tamayo y otros  
Proceso: Ordinario  
Trámite: Apelación-Cas. sentencia – devolver

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia,  
Sala de Casación Civil.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**Notifíquese.**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013199001-2013-13416-01  
Demandante: Organización Terpel S.A.  
Demandado: Petróleos del Milenio C.I. SAS  
Proceso: Verbal  
Trámite: Apelación-Cas. sentencia – devolver

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia,  
Sala de Casación Civil.

Oportunamente devuélvase el expediente al despacho de origen.

**Notifíquese.**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', is centered on a light blue rectangular background.

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

*Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).*

*REF: VERBAL DE INDUSTRIAS GALFER S.A.  
contra LUZ BIBIANA LÓPEZ RUIZ. Exp. 2018-11470-01.*

*Atendiendo al contenido del inciso 3° del artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020 expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política en concordancia con la Ley 137 de 1994 y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, se dispone:*

*1.- **CORRER TRASLADO** a la parte apelante por el término de cinco (5) días para que sustente su recurso de alzada, vencidos los cuales el no recurrente deberá descorrer, si a bien lo tiene, el correspondiente traslado, los cuales comenzarán a contabilizarse desde la notificación de esta determinación a las partes. En caso de apelación de ambas partes el traslado será simultáneo.*

*2.- Para efecto de dar la plena garantía del debido proceso y derecho de defensa a las partes, por Secretaría **comuníquese a los apoderados de los intervinientes** las determinaciones que se adopten en el marco de la norma reseñada vía correo electrónico<sup>1</sup>, empero en caso de no llegar a obrar la misma en el expediente, pese a ser una obligación de los togados, remítanse las comunicaciones correspondientes a la dirección física que hayan informado en el expediente o en el Registro Nacional de Abogados.*

*A su turno, las partes contendientes deberán dirigir sus escritos o memoriales con destino a este asunto al correo electrónico del Secretario Judicial de esta Corporación [secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscribsupbta2@cendoj.ramajudicial.gov.co) con copia del mismo a la escribiente encargada de los procesos del suscrito Magistrado [mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:mparradv@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

*3.- Concurrente con lo antes señalado, los profesionales del derecho deberán dar estricto cumplimiento al numeral 14 del artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de imposición de multa, en los términos allí previstos.*

---

<sup>1</sup> Esta comunicación no reemplaza la notificación por estado electrónico y se hace para dar mayor garantía a las partes.

Cumplido lo anterior, ingresen las presentes diligencias **inmediatamente** al despacho con informe pormenorizado de Secretaría y, para proveer lo que en derecho corresponda.

**NOTIFIQUESE.**



**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno  
(2021).

**REF: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR de  
HUMBERTO ESCOBAR RIVERA contra VEHIVALLE S.A. Exp. 2019-037198-  
02.**

*Se NIEGA la adición solicitada por la parte demandada frente al auto del 23 de marzo de 2021, mediante el cual se aceptó el desistimiento del proceso y del recurso de apelación presentado por los extremos del litigio, toda vez que, dada la terminación anormal del asunto, no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno frente a la sentencia de primer grado, por lo que no resulta viable declarar improcedente la multa impuesta a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

*Cabe añadir que en el memorial que puso de presente el desistimiento no se pidió nada relacionado a la referida sanción. Lo anterior, sin perjuicio de que en atención a la normativa citada por la petente (num. 10 art. 58 Ley 1480 de 2011), se ponga de presente a la entidad de primer grado la improcedencia de la multa con ocasión de la terminación por desistimiento aquí aceptada.*

**NOTÍFIQUESE.**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
**MAGISTRADO**

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Multiservicio Latino Ltda.
Demandado	Mauricio Farre Carvajal y/o
Radicado	11 001 31 <b>99 002 2018 00385 04</b>
Instancia	Segunda
Decisión	Devuelve expediente

Teniendo en cuenta que dentro de los archivos digitales contentivos del expediente no es posible acceder a los denominados “2019-01-424101” y “2020-01-026935”, situación que impide revisar su integridad su contenido para el correspondiente examen preliminar de admisibilidad de los recursos de alzada, se ordena su devolución a la oficina de origen para que se proceda a su verificación o a incorporarlos de manera que permitan su visualización. Por la secretaría del Tribunal devuélvase el expediente.

**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:

**c28d0c634e5dc3114dad5a1207f0dd190517e4aaba1a54406a056d9f7329826c**

Documento generado en 12/04/2021 05:26:25 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Luis Felipe Betancur Ortega
Demandado	Mprende S. A.S. y Sinergy Consulting Gropu
Radicado	11 001 31 99 002 2019 00450 01
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 20 de enero de 2021, por la Directora de Jurisdicción Societaria III de la Superintendencia de Sociedades, 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 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:

**861d6915560c0d38876e2d914acc593a138c1fec4ad74832ea50585cc3818d49**

Documento generado en 12/04/2021 05:26:22 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**República de Colombia  
Rama Judicial**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA CIVIL DE DECISIÓN**

Bogotá D.C., ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020).

MAGISTRADO PONENTE : **JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**  
RADICACIÓN : **11001-31-99-003-2018-01179-01**  
PROCESO : **VERBAL**  
DEMANDANTE : **INVGROUP 18 S. A.**  
DEMANDADO : **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S. A.**  
ASUNTO : **IMPUGNACIÓN SENTENCIA**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, frente a la sentencia proferida el día 10 de febrero del presente año, por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el asunto del epígrafe.

**I. ANTECEDENTES:**

**1.** El extremo demandante, en el libelo incoativo, solicitó se ordene a Acción Sociedad Fiduciaria efectuar la devolución total de los recursos depositados por Invgroup 18 S. A., en cuantía de \$7.970'000.000,oo, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas de los siguientes encargos fiduciarios individuales 001 100011949, 001 100011951, 001 100011953, 001 100011954, 001 100011955, 001 100011956, 001 100011957, 001 100011958, 001 100011959, 001 100011960, 001 100011962, 001 100011963, 001 100011964, 001 100011965, 001 100011966, 001 100011967, 001 100011968, 001 100011969, 001 100011970, 001 100011971, 001 1000112021, suscritos entre las partes, el "11 de diciembre de 2014"; "[c]ontratos mediante los cuales la inversionista se vinculó

al proyecto *CENTRO COMERCIAL MARCAS MALL CALI (...)*." Además, pidió que la anterior suma se reintegre debidamente indexada, junto con los intereses legales.

2. Como sustento de sus aspiraciones, la sociedad actora expresó que le ofrecieron la vinculación a un proyecto denominado "*Centro Comercial Marcas Mall Cali*", que se desarrollaría en la Carrera 1 con Calles 52A, 54 y 55 de la ciudad de Santiago de Cali.

Para ejecutar dicho proyecto, y con la finalidad de vincular a los futuros compradores de las unidades comerciales, Urbo Colombia S.A.S., en calidad de "*Promotor*", y Acción Sociedad Fiduciaria S. A. celebraron, el 17 de diciembre de 2.013, el "***ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-799 MARCAS MALL***", comprometiéndose la demandada "*(...) a realizar la transferencia de los recursos [dineros cancelados por los promitentes compradores] a la Promotora, una vez se 'SE CUMPLIERAN UNA SERIE DE REQUISITOS' (...) que se estipularon en el OTRO SI Nro. 3 de fecha 15 de octubre de 2014 [y son las mismas] estipuladas en la Cláusula Primera de los encargos individuales suscritos con [la demandante]*"; negocio que posteriormente fue cedido a la Promotora Marcas Mall Cali S.A.S.

Sostuvo que el "*11 de diciembre de 2014*", firmó veintiún (21) encargos fiduciarios individuales, entregando de contado a la fiduciaria recursos por un total de \$7.970'000.000,00, para su administración "*(...) y una vez se diera cumplimiento a los requisitos y condiciones de [su] transferencia (...) [éstos] fueran trasladados a la Promotora con la finalidad de adquirir los locales comerciales que formaría parte del Centro Comercial MARCAS MALL.*"

Comentó que la encartada, mediante maniobras engañosas, indujo a la inversionista demandante a celebrar los encargos antes anotados, sin haber informado que, para esa fecha, ya había suscrito, el día 4 de noviembre de 2.014, el "***ACTA DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS Y HABÍA TRANSFERIDO LOS RECURSOS A LA PROMOTORA***", situación que configura la inobservancia del deber legal consagrado en el "*(...) artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema*

*Financiero, en el cual **se hace especial énfasis en que la Fiduciaria debe cuidar de que haya suficiente claridad, información** y revelación acerca de aspecto tales como manejos de recursos, cumplimiento de punto de equilibrio, en cabeza de quien está la suscripción de contratos, plazos y condiciones para devolución de recursos, entre otras obligaciones de índole financiero.”*

Añadió que la fiduciaria incumplió las obligaciones estipuladas en el “ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-799 MARCAS MALL” y en los contratos de Encargo Fiduciarios Individuales, porque transfirió los recursos sin haber comprobado que el predio estuviera en cabeza del fideicomiso; no verificó que la totalidad de los convenios de preventa correspondieran al 52% de las ventas estimadas del proyecto; ni determinó la necesidad de la carta de aprobación o preaprobación del crédito constructor.

Precisó que “[e]l incumplimiento y responsabilidad legal y contractual de la Fiduciaria se ve reflejado en el despliegue de las siguientes conductas: **8.1: Al no informar** (...) a [la actora] la existencia del Acta de Verificación de fecha 4 de Noviembre de 2014, para la transferencia de los recursos e indiscriminadamente redacta INFORMACIÓN FALSA en los contratos de adhesión de Encargos Fiduciarios Individuales acerca de las supuestas condiciones de transferencia, violando de esta manera lo estipulado en el EOSF. **8.2: Al recibir** (...) los aportes-dineros entregados por [la demandante] con posterioridad a la fecha de verificación de los requisitos de transferencia -4 Nov 2014-, tal como consta en la certificación que se aporta en donde se reflejan los pagos realizados en los Encargos Fiduciarios Individuales, recursos de los cuales hoy se desconoce su administración y su paradero; toda vez que la Fiduciaria incumplió con la obligación de liquidar el contrato de encargo fiduciario de preventas como lo exige la ley, al efectuarse la transferencia por ‘verificación’ de cumplimiento de requisitos para la transferencia de recursos del encargo fiduciario de preventas-Promotor MR-799 MARCAS MALL’.”

Manifestó que, como consecuencia de la indebida administración de recursos por parte de la Fiduciaria, a la fecha, no cuenta con la inversión, toda vez que no le ha sido reintegrada y desconoce el paradero de “los pagos realizados en los Encargos Fiduciarios Individuales”; tampoco dispone del inmueble, comoquiera que no le fue

entregado ni escriturado, en razón a que el proyecto se encuentra paralizado hace más de tres (3) años.

Anotó que “[e]l Centro Comercial se encontraba proyectado a construirse en el inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria **370-695292** tal y como se determina en el encargo individual de preventas MR-799 como en los Encargos de Fiduciarios Individuales; de ahí que **ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S. A.** y la **PROMOTORA** suscribieran el **CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL INMOBILIARIA FIDEICOMISO FA-2351 MARCAS MALL CALI** de fecha 24 de Marzo de 2014 en donde se encuentra parqueado el lote de terreno identificado con el folio **370-695292** (...)”, convenio en cuya Cláusula Segunda la Fiduciaria “(...) se compromete con los Adquirentes de Bienes a transferirles las unidades a las que tengan derecho según los contratos suscritos.”

Terminó arguyendo que la pasiva incurrió no solo en la violación de los compromisos contractuales, sino también en la infracción de los deberes contenidos “(...) en el Decreto 2555 de 2010, en la Circular Externa 007 Parte II -Título II – Capítulo II en los principios generales del negocio fiduciario y la jurisprudencia, especialmente en lo referente a las ‘PREVISIONES GENERALES’, contenidas en el numeral 2.2. de la Parte II, Título II, Capítulo I de la Circular Externa 007, en lo que respecta a los ‘DEBERES’. i) De información [2.2.1.2.1]; De asesoría [2.2.1.2.2]; De protección de los bienes fideicomitidos [2.2.1.2.3]; Deber de lealtad y buena fe [2.2.1.2.4]; De diligencia, profesionalismo y especialidad [2.2.1.2.5]; Deber de previsión [2.2.1.2.6]; De claridad sobre el alcance jurídico que tiene las decisiones [2.2.1.4]”; a lo que adicionó el desconocimiento de los artículos 1.234, 1.235, 1.236 y 1.239 del Código de Comercio.

**3.** En su oportunidad, Acción Sociedad Fiduciaria S.A. se opuso a las aspiraciones demandatorias, para lo cual formuló las excepciones rotuladas: “Inexistencia de la obligación”; “Inducción a error judicial a causa de un negocio “simulado””; “Acción Sociedad Fiduciaria no es contractualmente responsable”, “Inexistencia de daño”, “Inexistencia del nexo causal”; “Error en la identificación del contrato celebrado”; “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y la “Genérica” (fls. 318 a 346, cdno. 1).

4. Asimismo, la intimada llamó en garantía a SBS Seguros Colombia S. A., quien planteó las defensas tituladas: *"Inexistencia de responsabilidad civil en cabeza de la demandada Acción Sociedad Fiduciaria S. A. por no acreditarse los elementos de la responsabilidad civil por parte de la demandante"*; *"Falta de legitimación en la causa por pasiva – Acción Fiduciaria no está llamado a responder por el actuar de Marcas Mall S.A.S."*; *"Procedencia de la sentencia anticipada, en cuanto se concreten los supuestos que dan lugar a su configuración"*.

Frente a dicha convocatoria, la aseguradora presentó los medios exceptivos rotulados: *"Ausencia de cobertura de la póliza sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A. en cuanto sea aplicable cualquier de las exclusiones dispuestas en las condiciones del seguro, en especial las exclusiones consignadas en el (sic) los numerales 3.7. y 3.14. de las condiciones generales del seguro"*; *"Improcedencia de la indemnización de cualquier suma que resulte superior al límite asegurado de la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A."*; *"Agotamiento del valor asegurado"*; *"Aplicación del deducible a cargo del asegurado pactado en la póliza No. 1000099 para la sección III de responsabilidad civil profesional"*; y la *"Sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la sección III de responsabilidad profesional de la póliza No. 1000099 expedida por SBS Seguros Colombia S.A."* (fls. 562 a 577, cdno. 1).

## **II. SENTENCIA APELADA**

1.- Agotado el trámite correspondiente a esta clase de asuntos, el superintendente delegado de cognición declaró civil y contractualmente responsable a la sociedad convocada, por los perjuicios causados a la parte activante, en desarrollo de su vinculación contractual, en particular, por el encargo MR-799. En consecuencia, la condenó a pagar la suma de \$7.255'128.520,99; y denegó las demás pretensiones elevadas por el extremo impulsor.

1.1. Como sustento de tal determinación, inicialmente señaló que *"la instrumentalización del negocio fiduciario inmobiliario que tenía por finalidad desarrollar el proyecto del centro comercial Marcas Mall recae (...) en*

*dos figuras contractuales, para cada una de las dos etapas del encargo fiduciario: el encargo fiduciario MR 799 y el contrato de fiducia mercantil FA 2351 (...); los cuales se constituyen "como un solo negocio jurídico, en tanto se observa, como ocurre en el caso en estudio, que el acto de confianza entregado al fiduciario busca la administración de los recursos asociados al desarrollo y ejecución de un proyecto, de acuerdo con las instrucciones señaladas en el contrato", y que "el negocio fiduciario coligado que dio origen al presente litigio inició el 17 de diciembre de 2013, con la celebración del encargo fiduciario de preventas promotor MR 799 Marcas Mall, suscrito entre Urbo Colombia S.A.S. y Acción Sociedad Fiduciaria, (...) [que] consistía en la constitución de encargos individuales de los cuales la sociedad fiduciaria recaudaría por el esquema de preventas la administración de los dineros que los inversionistas del proyecto constructivo Marcas Mall entregarían, con el fin de adquirir unidades o locales dentro del mismo (...)"*.

**1.2.** Efectuada la memorada precisión, y luego de tener por acreditada la vinculación de la sociedad pretensora al negocio fiduciario mediante contratos de encargos individuales, procedió a valorar los elementos probativos recaudados, laborío del que ultimó que los pagos de la inversionista *"fueron realizados con anterioridad a que ésta suscribiera el aludido encargo individual propiamente dicho"*, depósitos que se realizaron en la cuenta bancaria de la fiduciaria por valor de \$5.621'611.000,00.

**1.3.** En ese sentido, consideró que *"(...) conforme a la norma contable aplicable a 2.014, esto es, el Decreto 2649 de 1.993, (...) la fiduciaria debía efectuar la conciliación de esas partidas que no se identificaban como de ningún negocio fiduciario, como ocurría en el presente caso antes de la suscripción de la vinculación de la entidad al encargo fiduciario. (...) tal [y como] se acreditó en este proceso (...) la sociedad fiduciaria no cumplió sus obligaciones de control interno respecto del gerente de la [ciudad] de Cali, representante legal de [la] fiduciaria y demás empleados que fueron objeto de la denuncia penal promovida por la misma entidad de servicios financieros; habiéndose, además, omitido el control y verificación debida a los planes de acción adoptados en el marco de las auditorías realizadas en los años 2.013, 2.014, 2.015, donde repetidamente se vislumbraron como posibles riesgos la realización de un fraude interno, la concentración de funciones contables en un mismo funcionario y la ausencia de controles sobre el manejo de la tarjeta de firma.*

*Con base en lo anteriormente expuesto, [resaltó] (...) que se encuentra debidamente acreditada la responsabilidad contractual de la demandada, tanto por la conducta de sus dependientes y representantes como por la ausencia de control sobre las actuaciones de su representante legal y gerente de la oficina de la ciudad de Cali, Álvaro José Salazar Romero y demás funcionarios de esa oficina [frente] al negocio fiduciario Marcas Mall, [en detrimento de] los intereses de la demandante (...). Específicamente porque dichos incumplimientos contractuales comprobados en esta acción se dan a partir de no haber identificado las partidas consignadas por la demandante desde el 16 de diciembre de 2.013 hasta el 2 de julio de 2.014 por la suma de \$5.601'611.001, permitiendo que dichos recursos se giraran a favor del fideicomiso FG 291 sin estar relacionados con el objeto de este fideicomiso, ni tener la parte actora ninguna vinculación con el mismo, y que, además, dichas partidas se extrajeron de ese negocio fiduciario a terceros, entre ellas a la sociedad de la señora madre del representante legal de la fiduciaria en la ciudad de Cali, esto es, la sociedad Inversiones 88 S.A.S., sin ninguna vinculación que le fuere propia al fideicomiso FG 291-1; aunado a que tampoco era propio de ese negocio (...) y que no era su objeto servir de fuente de administración y fuente de pagos. Ese actuar ilícito del señor representante legal Álvaro José Salazar Romero se constituye en el nexo de responsabilidad en el incumplimiento contractual que la demandada generó materializado en forma tal que se perdieran los recursos de la actora a través de las actuaciones de sus funcionarios en la ciudad de Cali, y por ende (...) está probado el daño, pues los recursos se perdieron por incumplimiento de la fiduciaria y los recursos nunca fueron a parar al encargo fiduciario individual de la demandante y mucho menos se giraron al negocio Marcas Mall como el representante legal de éste lo certificara en distintas oportunidades."*

**1.4.** Respecto del llamamiento en garantía petitionado, el director del proceso lo denegó, tras razonar que los hechos derivados de la conducta fraudulenta adelantada por los funcionarios y empleados de la oficina de Acción Fiduciaria, en Cali, se estructuran en una de las exclusiones contenidas en la póliza constituida entre la intimada y la aseguradora, por lo que declaró probado el medio exceptivo relacionado con la ausencia de cobertura.

**1.5.** En conclusión, condenó a pagar a la fiduciaria la suma de \$5.621'611.000,00, cuya indexación desde el 12 de diciembre de

2014 a la fecha de la sentencia arrojó un monto de \$1.633'517.520,99, para un valor actualizado de \$7'255.128.520,99.

## LA APELACIÓN

**1.** En desacuerdo con esa determinación, el procurador judicial de la fiduciaria demandada, en memorial visible a folios 737 a 758 del cuaderno 1, esgrimió sus argumentos de disenso, cuyos segmentos torales se exponen a continuación:

**1.1.** Primeramente, se censura que la accionante *"pretende cobrar unos dineros que jamás entraron al fideicomiso Marcas Mall, (...) [por lo que] la presente acción no mereció una decisión de fondo por parte de la delegatura [pues] es claro que (...) la actora de manera equivocada ha insistido en [una] responsabilidad contractual en cabeza de Acción Fiduciaria que no existe. (...) [De allí que] **INVGROUP 18 S. A.** no puede acudir a la jurisdicción aduciendo un contrato [que la accionada] NO firmó (...) y mucho menos, recibió recursos de la hoy demandante";* aspecto que relacionó con un negocio previo orquestado entre Proyectos y Construcciones San José y *"los fideicomisos MM1 y MM2 [administrados por Acción Fiduciaria] de propiedad, a su vez, del señor Gustavo Uribe y/o Picanso por el cual se compromete a entregar unos recursos a cambio de área en el futuro centro comercial. Contratos en los que no participó la fiduciaria como vocera de fideicomisos relacionados con Marcas Mall y que son antecedentes remotos de la 'vinculación'."*

**1.2.** Sobre la falta de congruencia reseñó que, si bien la Superintendencia Financiera cuenta con facultades ultra y extra *petita*, en casos excepcionales, para decidir de fondo un asunto puesto a su cognición, ello no es óbice para resolver la controversia *"(...) con base en hechos que no fueron objeto de discusión, que no hicieron parte de la fijación del objeto del litigio dentro del proceso y sobre los que no se centró la actividad probatoria (...)";* de ahí que *"(...) cuando el juez pretenda fallar por fuera o por más de lo pedido, tiene que circunscribirse estrictamente a los hechos alegados y probados dentro de [la contienda] que hayan dado lugar a las pretensiones de la demanda";* situación que advirtió en el *sub examine*, al haberse accedido, por la Delegatura, a las pretensiones incoadas, con soporte en

facticidades no informadas en el libelo iniciático y sobre las cuales no versó la actividad probatoria.

**1.3.** Concerniente a la valoración de los medios de persuasión, reprochó que el funcionario *“haya dado por no probada la relación negocial existente entre la demandante y Gustavo Uribe, relación de la cual se derivaron las consignaciones realizadas por la actora”*, aun cuando la sociedad demandante lo confesó en el escrito con el que describió el traslado de la contestación, y el testigo Carlos Acosta aceptó *“que Gustavo Uribe les comentó y negoció los pormenores del proyecto Marcas Mall”*; concluyéndose tal lazo obligacional previamente a la vinculación de la activante *“(...) como inversionista en el contrato No. 000100012017 del 11 de noviembre de 2014, y que como consecuencia (...) INVGROUP consignó personalmente los recursos en el Fideicomiso FG-291 GUM. [Esto] reafirmado con el hecho de que las consignaciones se hicieron entre marzo y junio de 2014 (antes de que al demandante siquiera tuviera relación contractual con la Fiduciaria).”*

También, llamó la atención en que la estimación de los distintos elementos de convicción no responde al estado natural de la aplicación del criterio de la sana crítica, amén de que tampoco se realizó una evaluación sistemática de los mismos.

Del mismo modo, puso de presente que el sentenciador, en la fase instructiva, consideró de suma importancia escuchar los testimonios de Carlos Acosta Hazzi, Rafael Uribe y Gustavo Uribe; empero, de forma inexplicable prescindió de éstos, ante su falta de comparecencia y una excusa por enfermedad presentada por uno de ellos, lo que, a su parecer, *“(...) evidencia una precariedad probatoria y particularmente ausencia de rigor procesal (...)”*.

**1.4.** Añadió que *“de ninguna manera pueden tratarse como si fueran uno solo el Encargo Fiduciario Individual celebrado con INVGROUP y el Fideicomiso FG-291 GUM (...) [pues] se trata de dos contratos distintos, en los que **no concurren las mismas partes** y cuyo objeto es completamente diferente. El hecho de que la demandante haya efectuado unas consignaciones en la cuenta del Fideicomiso FG-291 GUM no la convierte en parte o beneficiaria*

*de éste, ni puede condenarse a la Fiduciaria por un supuesto incumplimiento de las obligaciones que surgen de dicho Fideicomiso”; aunado a que “[e]s tan evidente la ausencia de conexidad, que se tornaría absurdo que habiendo negociado un supuesto local comercial del ‘Proyecto Marcas Call’ con el fideicomitente del Fideicomiso FG-291 GUM y habiéndose consignado a éste los recursos correspondientes, la demandante con posterioridad celebrara el contrato de Encargo Fiduciario Individual con el ánimo de volver a obligarse, esta vez con la Fiduciaria, a pagar los mismos recursos”.*

**1.5.** En torno al quebrantamiento obligacional, apuntó que el varias veces mencionado Decreto 2.349 de 1.993 no establece de manera expresa reglas específicas asociadas con la necesidad de hacer conciliaciones bancarias de los dineros que son depositados por terceros o clientes, sino que dicha reglamentación refiere los principios de la contabilidad generalmente aceptados; por lo que “(...) dentro del marco de los principios de control interno de autocontrol, autogestión y autoregulación, ACCIÓN FIDUCIARIA es quien tiene la potestad de definir e implementar los procedimientos de control que considere pertinentes y adecuados para garantizar que se cumplan las normas de información financiera (...)”.

Además, señaló que, “(...) teniendo en cuenta que la información indicada por la depositante era comprensible, clara y completa, dichas entradas de recursos no podían ser consideradas como una partida conciliatoria que requiriese de un proceso de identificación, lo cual incluso se corrobora con el ‘Informe Definitivo Investigación y Consolidación Evento de Riesgo Operativo en la Sociedad Fiduciaria’, en el cual brilla por su ausencia dentro del acápite ‘recursos recibidos que no evidencian relación con el Fideicomiso FG-291 GUM’ (...). Por eso “(...) resultan incomprensibles los motivos por los cuales considera la Delegatura, que la fiduciaria incurrió en un incumplimiento contractual al no realizar la conciliación correspondiente de los recursos depositados por INVGROUP 18, cuando de acuerdo a los principios contables, las instrucciones impartidas por SFC a sus vigiladas, las políticas y procedimientos internos de ACCION FIDUCIARIA, la realidad comercial e inclusive la misma voluntad de la demandante, plasmada en los soportes de consignación bancaria, era que dichos recursos fuesen depositados en el encargo del Fideicomiso FG-291 GUM, cuyo único fideicomitente y beneficiario es el señor GUSTAVO URIBE MALDONADO”.

Igualmente, sostuvo que "(...) se equivoca la Delegatura al reprochar las actuaciones de al Fiduciaria bajo el supuesto de un incumplimiento contractual, cuando para las fechas de las consignaciones, es decir el año 2014, INVGROUP 18, no mediaba contrato alguno ni relación de consumo con Acción Fiduciaria.

De otra parte, se indica en la sentencia que existe inusualidad en el ingreso de los recursos consignados por INVGROUP al Fideicomiso FG-291 GUM, precisando que dicha inusualidad radica en que, de acuerdo con la página 8 del 'Informe Definitivo de Investigación y Consolidación Evento de Riesgo Operativo de la Sociedad Fiduciaria' se considerará para aquellas operaciones que no correspondan al objeto del negocio, conclusión que carece de fundamento, ya que no se entiende como el Despacho pudo realizar tal afirmación, cuando en el expediente no reposa el contrato mediante el cual se constituyó el Fideicomiso FG-291 GUM, documento idóneo para definir el objeto del mencionado patrimonio autónomo.

Así las cosas, no puede el despacho con las generalidades, en este caso la definición de la fiducia en garantía, señalar que existe una inusualidad en los ingresos depositados por INVGROUP al Fideicomiso FG-291 GUM, por encontrarse fuera de su objeto (...)."

**1.6.** Al referirse sobre el llamamiento en garantía, arguyó que "sin explicación alguna el Delegado interpret[ó] la declaración de la representante legal de [la convocada] como una confesión, cuando por el contrario lo único que se indicó en el interrogatorio de parte es que mi representada conoció de hechos que serían **presuntamente** fraudulentos y procedió a dar alerta a las autoridades competentes como indica su deber legal"; sumado a que la decisión es incoherente, porque "el llamamiento en garantía fue solicitado por la sección de responsabilidad civil profesional y el delegado en la parte resolutive desestima el llamamiento aduciendo la probanza del fraude".

**1.7.** Frente a la condena impuesta a la conminada, cuestionó que "(...) la tasación de la condena impuesta a [su] representada carece de fundamento legal y técnico, puesto que el delegado no da explicación alguna sobre los métodos utilizados para llegar a ese valor y a ese porcentaje. En efecto, (...) falló aplicando criterios de equidad, a pesar de que la ley brinda

*todas las herramientas para resolver el caso conforme a derecho. Como lo ha establecido la Corte Constitucional en la sentencia C-284 de 2015, **la equidad es un criterio de aplicación residual frente a la ley.***"

Por último, recriminó la liquidación hecha por el juzgador, ya que desconoció "el valor real aportado por la parte demandante, el valor de los recursos que ingresaron al Fideicomiso 291 GUM y lo más importante, los recursos que se entregaron con ocasión del encargo individual celebrado".

**2.** En el término de que trata el artículo 14 del Decreto 806 de 2.020, la parte querellada, insistió en las mismas argumentaciones expuestas al momento de interponer la alzada, ahondado, *grosso modo*, en la incongruencia y motivación del fallo de primer grado, la indebida valoración probatoria efectuada por el juzgador, la inexistencia de la obligación contractual aducida por la delegatura de cognición, el llamamiento en garantía, y el error en la liquidación en la condena impuesta.

**3.** En su oportunidad, la sociedad activante se refirió, *in extenso*, sobre los motivos de inconformidad de su opositor, sentando una posición disímil a la planteada por el extremo demandado, por lo que solicitó la no revocatoria de la sentencia apelada, y, en su defecto, se confirme la sentencia de primera instancia, proferida al interior de la acción de protección al consumidor de la referencia.

**4.** A su turno y acompañando el criterio de la impulsora de esta contienda judicial, la aseguradora llamada en garantía petitionó la confirmatoria de la decisión confutada, en su integridad, en especial, la denegatoria de las pretensiones referentes a su convocatoria al presente juicio.

## **CONSIDERACIONES**

**1.** Encontrándose presentes los presupuestos procesales necesarios para adoptar una decisión de fondo, y no habiendo vicio que pueda invalidar lo rituado, de manera liminar, se hace necesario anotar

que esta Sala se circunscribirá a analizar, exclusivamente, los motivos de desacuerdo demarcados por la parte opositora, acatando los lineamientos de los cánones 320 y 328 del Código General del Proceso, sin perjuicio de las determinaciones que requieran proferirse oficiosamente, en los casos previstos por el legislador; embates que, en esencia, recaen sobre estos aspectos: **i)** imposibilidad de emitir un fallo de mérito y acudir a la jurisdicción, invocando un contrato que la demandada no firmó ni recibió recursos de la demandante; **ii)** incongruencia e indebida motivación del fallo; **iii)** indebida coligación contractual **iv)** defectuosa valoración probatoria; **v)** no hubo incumplimiento contractual al no realizare conciliaciones bancarias de los recursos depositados por INVGROUP 18; **vi)** procedencia del llamamiento en garantía; y **vii)** errada liquidación de la condena impuesta.

**2.** Delimitado en esos términos la problemática jurídica que involucra la resolución de la alzada, importa memorar que el artículo 78 de la Carta Política protege los derechos del consumidor, que en materia financiera es definido como *“todo cliente, usuario, o cliente potencial de las entidades vigiladas”*, de conformidad con el artículo 2, literal d), de la Ley 1328 de 2009, disposición legal que *“(...) al consagrar la definición de consumidor financiero, no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores, vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución, pero con las connotaciones ya esbozadas en acápite anteriores. Sin embargo, los componentes de desigualdad y asimetría, advertidos por [la Corte Constitucional] en punto a los extremos de negocios, con fundamento en los postulados del artículo 78 superior, no suponen una aplicación diferenciada frente al consumidor nato o al calificado, como para entender excluidos de la noción de consumidor, a actores de una u otra condición o característica, por eventuales supuestos de igualdad y/o correspondencia en la relación de consumo, dado que lo importa y trasciende no es exactamente esa condición o característica, sino el reconocimiento que ha dado el derecho constitucional de las hondas desigualdades o desequilibrios*

*inmanentes al mercado y al consumo en las diversas actividades económicas, a partir de la mencionada relación productor/proveedor - consumidor o usuario.”<sup>1</sup>*

En concordante conexión con las antepuestas subreglas jurisprudenciales, es de puntual pertinencia acentuar que “[u]n elemento clave que le otorga un peso importante a [la denominada acción de protección al consumidor], es la autorización para que, al momento de decidir, la Superintendencia Financiera pueda ejercer atribuciones para fallar [infra,] extra o ultrapetita”,<sup>2</sup> a tono con lo previsto en el artículo 58, numeral 9, de la Ley 1.480 de 2.011, en cuya virtud, “[a]l adoptar la decisión definitiva, el Juez de conocimiento (...) resolverá sobre las pretensiones de la forma que considere más justa para las partes según lo probado en el proceso, con plenas facultades para fallar infra, extra y ultrapetita, y emitirá las órdenes a que haya lugar con indicación de la forma y términos en que se deberán cumplir”; preceptiva que constituye uno de los pilares cardinales para alcanzar los “(...) objetivos [de] proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores (...)”, consagrados en el canon 1, *ibídem*; carácter tuitivo que cobra mayor blindaje al ordenar el artículo 4, *ejusdem*, que las disposiciones contendidas en dicho estatuto “(...) deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor” y “[e]n caso de duda se resolverá en favor [de éste]; normativa aplicable al presente asunto de conformidad con lo establecido en el artículo 2, *ibídem*, en armonía con el precepto 57 del citado cuerpo legal, que dispone que la Superintendencia Financiera de Colombia, “[e]n desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, (...) podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público”.

Sin embargo, las reseñadas atribuciones decisionales no pueden ser entendidas en términos absolutos, toda vez que su ejercicio se ve alinderado por el respeto a los derechos superlativos del debido

<sup>1</sup> CC. Sentencia C-909/12

<sup>2</sup> CC. Sentencia T-660/17

proceso, defensa y contradicción, en la medida en que, para proferirse una sentencia allende las pretensiones elevadas en el libelo genitor, se exige que la facticidad que les sirve de cimiento haya sido conocida por las partes, objeto de debate en el decurso de la actuación y acreditada su ocurrencia.

Atinente a las mentadas potestades, conferidas como garantías efectivas de las prerrogativas del consumidor -también enmarcadas dentro de los derechos colectivos, según las previsiones del artículo 4, numeral n), de la Ley 472 de 1.998 y la sentencia C-133/14- recuérdese que la Corte Constitucional puntualizó que “[e]n materia de congruencia flexible, los principales desarrollos jurisprudenciales sobre sus límites frente al derecho al debido proceso han tenido lugar desde dos puntos de vista. En primer lugar, en el sentido de que la decisión del fallador, por amplia y garantista que sea, debe ‘guardar relación con el hecho generador del daño planteado en la demanda y en términos generales con la causa petendi’. Y en segundo lugar –estrechamente relacionado con lo anterior–, en cuanto le está vedado a la autoridad judicial sorprender a la parte demandada con hechos absolutamente nuevos frente a los que no haya podido pronunciarse y ejercer los derechos de contradicción y defensa.”;<sup>3</sup> pensamiento avalado por el Consejo de Estado, cuando precisó que, en resguardo de los derechos consagrados en la mencionada ley, el juzgador puede proferir fallos *extra* o *ultrapetita*, adoptando todo tipo de medidas orientadas a superar las trasgresiones verificadas, para lo cual cuenta con la posibilidad “(...) de estudiar hechos que se produzcan a lo largo del proceso, y que por lo tanto no fueron planteados desde el inicio de la demanda, siempre y cuando los mismos tengan una relación con la causa petendi fijada en aquella, (...), siempre y cuando, se itera, estén vinculados con los supuestos fácticos que fueron debatidos en el proceso. (...). En esa perspectiva, admitir que el juez de la acción popular falle sobre hechos absolutamente desconocidos y que no fueron objeto del debate a lo largo del proceso, supone sorprender a los demandados, puesto que es precisamente en la sentencia donde aparecerían definidos esos supuestos fácticos que hasta ese momento eran ignorados, por no haber sido, se insiste, materia del debate jurídico y probatorio”;<sup>4</sup> criterio que,

<sup>3</sup> CC Sentencia T-004/19.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, 2 de septiembre de 2009, radicado 25000-23-25-000-2004-02418-01 (AP)

igualmente, ha encontrado venero en la Sala de Casación Civil, al apuntalar que "(...) es cierto que en sede de tutela, está establecida la facultad - deber del fallador de sentenciar extra y ultra petita cuando, en el trámite ante él ventilado, se advierta la necesidad de reparar o evitar la trasgresión o amenaza de los bienes jurídicos superiores (...). También lo es que lo anterior no puede convertirse en patente de corzo cuando de hechos nuevos se trata, como quiera que ésta tampoco es extraña a las reglas del debido proceso, entre las cuales se destaca el derecho de los convocados a la defensa (...)";<sup>5</sup> lineamiento acerca del cual la Sala de Casación Laboral ha adoctrinado que "(...) la facultad extra petita -por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio. Y por su parte, la ultra petita -más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor."<sup>6</sup>

**3.** Hechas las acotaciones antecedentes, también es del caso relieves que, en el pliego iniciático, la activante petitionó el reintegro del monto dinerario entregado a la fiduciaria demandada, por incumplir sus obligaciones originadas en el "Encargo Fiduciario de Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall", celebrado, el 17 de diciembre de 2.013, entre el promotor Urbo Colombia S.A.S. -quien luego cedió a Promotora Marcas Mall Cali S.A.S.- y Acción Sociedad Fiduciaria S.A., así como en los 21 encargos fiduciarios individuales suscritos entre las partes aquí enfrentadas, el 10 de diciembre de 2.014, "[c]ontratos mediante los cuales la inversionista se vinculó al proyecto CENTRO COMERCIAL MARCAS MAL CALI (...)"; inobservancia que hizo consistir en que la encausada, mediante maniobras engañosas, indujo a la demandante a concertar estos negocios jurídicos, sin informar que, para esa fecha, había firmado, el 4 de noviembre de 2.014, el acta de verificación de cumplimiento de

<sup>5</sup> CSJ. STC de 10 de mayo de 2011, exp. 00416-01; reiterada en STC2155-2020 de 28 de febrero de 2020, rad. 41001-22-14-000-2019-00190-01.

<sup>6</sup> CSJ SL2808-2018 de 4 de julio de 2018, rad. 69550, reiterada en SL4885-2019 de 1 de noviembre de 2019, rad. 70788.

requisitos del encargo fiduciario de "Preventas Promotor MR-799 Marcas Mall" y transferido los recursos a la promotora.

Específicamente, denunció que la enjuiciada trasladó tales sumas pecuniarias sin constatar que el inmueble estuviera en cabeza del fideicomiso; no verificó que la totalidad de los encargos fiduciarios individuales de preventa inversionista equivalieran al 52% de las ventas estimadas del proyecto de cada una de sus etapas; ni verificó "la necesidad de la carta de aprobación o preaprobación del crédito constructor otorgado por una entidad financiera para el desarrollo de cada etapa del PROYECTO"; proceder del que la actora además desgajó una infracción de los deberes consagrados en el artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sobre la información suficiente brindada por la Fiduciaria respecto del manejo de recursos, así como los establecidos en el Código de Comercio, Decreto 2.555 de 2.010 y en la Circular Externa 007 Parte II -Título II – Capítulo II, relativos a principios, derechos y deberes en el negocio fiduciario.

Remató la convocante diciendo que, a consecuencia de la negligencia y malas prácticas desplegadas por la conminada durante la administración del capital depositado en el encargo fiduciario, desconoce el paradero de "los pagos realizados en los Encargos Fiduciarios Individuales", no cuenta con su inversión, ya que no se le ha rembolsado, tampoco realizado la entrega, ni escriturado el inmueble, sumado a que el proyecto está paralizado hace más de 3 años.

En ese escenario rogatorio y fáctico, el *a quo* concluyó que la gestora de esta causa efectuó sus pagos con antelación a que ésta suscribiera los referidos encargos fiduciarios individuales, sin que se haya acreditado cuál fue el negocio jurídico que sirvió de soporte para depositar los dineros en favor del fideicomiso de titularidad de Gustavo Uribe o cualquier otro negocio simulado; aunque sí observó que las partes realizaron tratativas dirigidas constituir "encargos en el FIC Abierto Acción Uno, por parte de la actora con cargo al encargo fiduciario MR 799"; encontrando que se incumplieron normas de carácter contable, por cuanto "la fiduciaria debía efectuar la conciliación de esas partidas que no se

*identificaban como de ningún negocio fiduciario”; también desatendió “sus obligaciones de control interno respecto del gerente de la sociedad de Cali, el representante legal de esa fiduciaria y demás empleados que fueron objeto de la denuncia penal promovida por la misma entidad de servicios financieros; habiéndose además omitido realizar el control y verificación debida a los planes de acción adoptados en el marco de las auditorías realizadas en la entidad en los años 2.013, 2.014 y 2.015, donde repetidamente se vislumbraron como posibles riesgos la realización de un fraude interno, la concentración de funciones contables en un mismo funcionario y la ausencia de controles sobre el manejo de la tarjeta de firma (...), incumplimientos contractuales comprobados en esta acción a partir de no haber identificado las partidas consignadas por la demandante desde el 16 de diciembre de 2.013 hasta el 2 de julio de 2.014 por la suma de \$5.601’611.000,00, permitiendo que dichos recursos se giraran a favor del fideicomiso FG 291 GUM, sin estar relacionados con el objeto de este fideicomiso, ni tener la parte actora ninguna vinculación con el mismo, y que, además, dichas partidas se extrajeron de ese negocio fiduciario a terceros (...); por lo que, de conformidad con la facultad *extra petita* consagrada en el artículo 58, numeral 9, de la Ley 1.480 de 2.011, halló demostrada la desobediencia obligacional endilgada a la encartada.*

Frente a tales desenlaces decisorios, Acción Sociedad Fiduciaria S. A. formuló varios rebatimientos de los que seguidamente se ocupará el Tribunal, siendo un tema pacífico la celebración de los encargos fiduciarios individuales entre los aquí enfrentados y Promotora Marcas Mall S.A.S., el 10 de diciembre de 2.014, encomendándose *“la administración de los recursos que deposite(n) el (los) INVERSIONISTA(S), correspondientes a las sumas de dinero acordadas entre la PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. con NIT.900.690.712-1, en su calidad de PROMOTOR del proyecto inmobiliario denominado ‘MARCAS MALL’ (...) y el (los) INVERSIONISTA(S), con el fin de que estos recursos sean transferidos al PROMOTOR, una vez se cumplan por estos, las condiciones de transferencia de los recursos (...).”*

**4.** Inicialmente la opugnadora cuestiona que la impulsora de la controversia esté cobrando sumas dinerarias que nunca ingresaron al fideicomiso Marcas Mall, situación que impedía al sentenciador emitir una decisión de fondo, en la medida en que la precursora de esta contienda

judicial insiste en la responsabilidad contractual de Acción Fiduciaria, que es inexistente; no siéndole dable a **INVGROUP 18 S. A.** "acudir a la jurisdicción aduciendo un contrato [que aquélla] *NO firmó (...) y mucho menos, recibió recursos de la hoy demandante*".

Sin embargo, esa particular crítica no puede abrirse paso, comoquiera que, al leerse detenidamente el escrito introductor, emerge, sin escollo alguno, que la accionante diáfananamente persigue la devolución de los dineros entregados a la pasiva, los cuales relacionó con los 21 encargos individuales ajustados con la convocada a la actuación, por considerar, basilarmente, que tales recursos monetarios han sido mal gerenciados por ésta; sustrato petitorio y factual que, aunque resultara concatenado a otras contrataciones celebradas por la Fiduciaria, en puridad, rutila asaz habilitador para que la Superintendencia, como sentenciadora de primer grado, emitiera un pronunciamiento de mérito, con ocasión del acusado quebrantamiento negocial trabado con un cliente de una sociedad vigilada por dicha entidad de supervisión, vigilancia y control; situación que enmarca a la propulsora de este juzgamiento en la noción contemplada en el artículo 2, liberal d), de la Ley 1.328 de 2.009, y, a su vez, autoriza el ejercicio de la presente acción, en los términos del artículo 57 del al Ley 1.480 de 2.011, la cual se enderezó "exclusivamente en contra de ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA, pues es (...) quien suscribió los encargos y es (...) quien incumplió las obligaciones legales y contra tales pactadas (...)"; abriéndose, así, la compuerta para indagar por la responsabilidad que se le endosa, "(...) en caso de extralimitación de funciones o de la adopción de conductas censurables, a las cuales pudiera imputarse el incumplimiento de las obligaciones y las consecuencias negativas sobre los bienes [fideicomitidos] (...)".<sup>7</sup>

**5.** También se muestra combativa la intimada por percibir incongruente la determinación dictada en su disfavor, ya que, si bien la Delegatura cuenta con facultades para fallar *infra, extra o ultra petita*, lo cierto es que debe circunscribirse a los hechos probados en el proceso; pero, en el presente asunto, según su comprensión, el juzgador de

<sup>7</sup> CSJ. Sentencia SC5438-2014 de agosto 26 de 2014, rad. 11001 31 03 026 2007 00227 01

conocimiento "accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en hechos que **no fueron alegados** en el escrito inicial y sobre los cuales **no versó la actividad probatoria.**"

El disenso planteado se advierte desprovisto de prosperidad, por cuanto el ejercicio de las amplias atribuciones que el canon 58, numeral 9, del Estatuto del Consumidor confiere al fallador para adoptar decisiones en la forma que considere más justa, no reluce transgresor de los derechos del debido proceso y defensa de la demandada, por circunscribirse a las súplicas invocadas en el pliego ingresivo, -restitución de dineros depositados- y a los supuestos de hecho allí expuestos, que en esencia, apuntan al incumplimiento de los encargos fiduciarios suscritos por la actora; y pese a que el *a quo* no hizo mayor detenimiento en la específica acusación relativa a la ausencia de información concerniente a la suscripción de la pluricitada acta de verificación, lo verídico es que, en últimas, la queja de la activante radicó en la negligente administración de sus recursos confiados a la conminada, de los que dice ignorar su ubicación, denunciando, en adición, que el proyecto destino de su inversión se encuentra detenido desde hace un trienio.

Noticia de incuria gerencial que, sin duda, imponía al funcionario de primera instancia verificar el respeto de las normas contenidas en el Decreto 2.649 de 1.993, así no hubieran sido aducidas en el cuerpo de la demanda, porque, según el artículo 1, *ídem*, "(...) la contabilidad permite identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna"; datos que trascienden a los terceros con quienes el comerciante se relaciona y al interés público,<sup>8</sup> en los que debe apoyarse

<sup>8</sup> Al respecto, tiene sentado la jurisprudencia que "[e]ntre los deberes que de manera perentoria impone la ley a todo comerciante, uno de los de mayor importancia, por los diversos fines que con ello se persigue, es el previsto en el artículo 19, numeral 3º, del Código de Comercio, según el cual ha de "llevar la contabilidad regular de sus negocios, conforme a las prescripciones legales". (...). Si la debida consignación de los hechos y actos ocurridos en la empresa o establecimiento alcanza su máxima expresión en los libros de comercio, es por lo que se impone para quien ejerce esta actividad la obligación legal de llevar en forma ordenada, plena y uniforme la contabilidad, tener los libros necesarios para tal fin, haciendo los registros pertinentes, toda vez que sólo así esos documentos vienen a constituir garantía de autenticidad y veracidad. Dichos requerimientos, de un lado, no sólo tocan la órbita interna de actividad del comerciante mismo, en cuanto a él le reportan los datos necesarios acerca de la marcha detallada de sus operaciones, puesto que, adicionalmente, trascienden a los terceros con quienes él se relaciona, ya que permiten a éstos conocer la información fidedigna sobre la conformación y desenvolvimiento de los negocios, e incluso compete al Estado mismo, quien en ciertas

todo gestor profesional de intereses ajenos, como lo es la sociedad fiduciaria citada al pleito, de quien se corroboraron anomalías en su sistema de control interno, el que, a voces del precepto 1 de la Ley 87 de 1.993, tiene por finalidad "(...) *procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos*"; aunado a las malas prácticas enrostradas, por la iniciadora del este litigio, a la demandada, respecto del gerenciamiento desplegado sobre los recursos bajo su cuidado y el desobedecimiento de sus deberes de información, asesoría, protección de los bienes fideicomitidos, lealtad y buena fe, diligencia, profesionalismo y especialidad, previsión, entre otros, establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 2.555 de 2.010, Circular Externa 007, así como en el Código de Comercio.

Las anteriores precisiones conclusivas revisten mayor solidez al considerarse que el funcionario de conocimiento fundó su providencia en las constataciones materializadas en la inspección ocular, con exhibición de documentos, practicada en las dependencias de la enjuiciada, así como en el trabajo de revisión y seguimiento al fideicomiso Marcas Mall, llevado a cabo por el Auditor General de Acción Sociedad Fiduciaria S. A., quien, dentro de los hallazgos patentizados, avizó operaciones inusuales, sumadas a debilidades e incumplimientos de los procedimientos de control interno; escenario comprobatorio que dista mucho de tildarse de sorpresivo y violatorio de las prerrogativas procesales de la encausada, en razón a que su misma organización empresarial fue la génesis de dichos elementos de convicción, develadores de irregularidades ventiladas dentro del presente trámite, garantizándose su derecho de contradicción; realidad que da al traste con la reprobación referente a un exceso de las facultades incorporadas en el artículo 58, numeral 9, de la Ley 1.480 de 2.011.

*situaciones podría hacer las intervenciones de rigor, como sucede en materia de impuestos, inspección, vigilancia, control, supervisión, etc. (...) Los conceptos anteriores, permiten afirmar cómo, por cuanto los registros contables no sólo surten efectos para el comerciante, sino que repercuten de la manera acabada de expresar, es por lo que tanto la ley comercial como la procesal les otorga un tratamiento probatorio singular." (CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 21 de marzo de 2003. Exp. 6642).*

**6.** Otro de los desencuentros elevados contra el fallo de primer orden tiene que ver con la supuesta indebida valoración probatoria desarrollada por el *a quo*, respecto de los pagos efectuados por la inversionista demandante con anterioridad a la suscripción de los encargos fiduciarios individuales, que no tenían como destino el proyecto denominado "*Marcas Mall*", y que la voluntad "*plasmada en los soportes de consignación bancaria, era que dichos recursos fuesen depositados en el encargo del Fideicomiso FG-291 GUM, cuyo único fideicomitente y beneficiario es el señor GUSTAVO URIBE MALDONADO*".

Sobre la descrita acometida, lo primero que se observa es que, en el plenario, obra la certificación expedida el 16 de diciembre de 2.013, por la fiduciaria encartada, en calidad de vocera y administradora del Fondo Abierto Acción Uno, quien, por solicitud de Gustavo Adolfo Uribe, indicó a Invgroup 18 S.A. que "*ha dispuesto únicamente para el recaudo de los recursos de todos los Fideicomisos, la Cuenta de Ahorros número 261-83402-2 en el Banco de Occidente (...). Para efectos del pago a favor del Fideicomiso denominado MARCAS MALL, se debe realizar a la cuenta antes mencionada*". Asimismo, reposan en las diligencias las consignaciones efectuadas por la actora desde el día 17 de diciembre de 2.013 hasta el 2 de julio de 2014.<sup>9</sup>

De igual forma, se advierte que en la inspección judicial practicada por el *a quo*, se pudo determinar, con base en la consulta al software contable de la entidad demandada, que los dineros depositados por la compañía accionante en la citada cuenta recaudadora, no fueron aplicados a los encargos fiduciarios individuales, sino que se transfirieron a favor del Fideicomiso FG-291 GUM; hecho corroborado con las documentales aportadas por la Fiduciaria, particularmente, la certificación emitida el 9 de septiembre de 2.019,<sup>10</sup> así como con la declaración de la representante legal de la parte demandada, quien, en ese sentido, puso en conocimiento del juzgador el indicado supuesto factual.

<sup>9</sup> Fls. 410 a 433, cdno. ppal.

<sup>10</sup> CD fl. 706.

En este punto, cabe resaltar que en los correos electrónicos allegados por la fiduciaria, se otea que sus funcionarios emitieron la orden de aplicar los recursos al mencionado Fideicomiso FG-291 GUM; no obstante, en ninguno de ellos aparece la autorización o instrucción dada por la inversionista dirigida a efectuar esos movimientos, pues en los mensajes de datos enviados, sólo se adjuntaban los soportes de las consignaciones o transferencias, sin que se mencionara la destinación de los dineros.

No pierde de vista el Tribunal que en el escrito mediante el cual se describió el traslado de las excepciones, la apoderada de la activante señaló que “[e]l representante legal de la sociedad INVGROUP 18 S.A., como socio del señor Gustavo Adolfo Uribe Molina en el Centro Comercial La Estación de esta ciudad de Cali, fue invitado por éste a participar en la negociación del Centro Comercial MARCAS MALL, oferta que aceptó mi representada con la condición de realizar la negociación directamente con la Fiduciaria ACCIÓN SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A. y EXIGIÉNDOLE los Encargos Fiduciarios respectivos, razón por la cual tiene todos y cada uno de los Encargos Fiduciarios Individuales correspondientes, debida y legalmente expedidos por ACCIÓN SOCIEDAD FUDICIARIA S.A.”

Dichas manifestaciones están lejos de demostrar la existencia de una relación comercial consolidada con el señor Uribe, dirigida a invertir recursos en el Fideicomiso FG-291 GUM, tal como lo asevera el impugnante, al no ser eso exteriorizado en el aludido memorial. Por el contrario, tales explicaciones permiten reafirmar que la intención del convocante era participar en el proyecto del Centro Comercial Marcas Mall, mediante la vinculación formal con la Fiduciaria; circunstancia que guarda relación con la certificación que emitiera la demandada el 16 de diciembre de 2.013, haciendo constar que Gustavo Uribe pidió, con destino a la demandante, la información referente a la cuenta donde debían consignarse los dineros del proyecto Marcas Mall, instrumento que no fue desconocido ni desvirtuado su contenido por ninguna de las partes.

Y es que, a partir de los medios de convicción adosados por el extremo pasivo, así como de las declaraciones recepcionadas, no puede establecerse, con certeza, la presunta negociación que adelantaron la sociedad convocante y Gustavo Uribe, toda vez que ninguna de las probanzas muestra, de forma contundente, su celebración, términos y condiciones. En efecto, los contratos de fiducia mercantil MM1 y MM2 orquestados en noviembre de 2.013, por Uribe Molina, en calidad de representante legal del Grupo Empresarial Pincaso S.A.S. y la encartada, no evidencian la intervención de la convocante. En igual sentido, la compraventa ajustada entre Proyectos y Construcciones San José Ltda. y los Fideicomisos FA-2256 MM1 y FA-2257 MM2, tampoco es indicativa de la vinculación del extremo inversor a tales negocios, por lo que la alegación del censor no puede tener acogida por este Colegiado.

Así las cosas, encontrándose probado que los recursos entregados por la demandante fueron transferidos a otro fideicomiso, sin mediar previa autorización del cliente, resulta irrefutable que la conducta de la sociedad de servicios financieros demandada es constitutiva de una falta a sus deberes indelegables de “[r]ealizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia” e “[i]nvertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo (...)”, descritos el artículo 1.234, numerales 2 y 3, del compendio mercantil; exigibles también en la ejecución de los 21 encargos fiduciarios materia de esta litis, por disposición del canon 146 del EOSF, en cuya virtud a dichas figuras contractuales “(...) se aplicarán las disposiciones que regulan el contrato de fiducia mercantil, y subsidiariamente las disposiciones del Código de Comercio que regulan el contrato de mandato (...)”; convenios que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia “(...) prima facie, ostentan caracteres de los negocios de cooperación o colaboración, desarrollan intereses dignos de tutela proyectados en una finalidad lícita plasmada en una gestión de confianza para beneficio del encargante o de un tercero”,<sup>11</sup> que, en el caso *subexamine*, se vio frustrada con las infracciones advertidas en los hallazgos de las auditorías

<sup>11</sup> CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 30 de julio de 2008. Exp. 11001-3103-036-1999-01458-01.

realizadas a la oficina en Cali de la intimada, la denuncia penal sobre tales irregularidades que la querellada adosó a su contestación del libelo, la inspección judicial adelantada en el proceso y las declaraciones de parte y de terceros rendidas en el decurso de esta controversia, de donde también se extrae el proceder negligente reprochado a la Fiduciaria, de quien se requiere una diligencia que *"se soporta en principios tradicionales de buena fe, de prudencia y de protección del resultado esperado para quienes contratan."*<sup>12</sup>

Y es que no puede tenerse en poco lo allí auditado, puesto que, además de sacar a la luz las operaciones inusuales que venían adelantándose por el gerente y varios empleados de la citada filial, tales como trasgresiones al procedimiento de control de transacciones, anomalías en la tarjeta de firmas, deflexión de pagos a otros fideicomisos sin causalidad determinada, entre otras, según lo atestiguó Rafael Uribe Contreras<sup>13</sup> -descubrimientos que sirvieron de soporte para que Jorge Moscote, en su condición de representante legal de Acción Fiduciaria de Cali, dejara en conocimiento de la jurisdicción penal las referidas anomalías-, cristalizan un comportamiento censurable que, de suyo, pone en tela de juicio la observancia de la enjuiciada al literal a), artículo 3° de la Ley 1328 de 2.009, el cual consagra el principio de la debida diligencia que deben emplear todas las entidades vigiladas *"(...) en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas."*

**7.** No empuje ser suficientes las precedentes comprobaciones para dejar sin piso el descontento de la apelante, y al margen de su cuestionamiento erigido en que la Delegatura se equivocó al sostener que *"la fiduciaria incurrió en un incumplimiento contractual al no realizar la*

<sup>12</sup> Rodríguez Azuero, S. (2005). Negocios Fiduciarios. Su significación en América Latina. Bogotá. Editorial. Legis Editores S.A.

<sup>13</sup> Declaración recepcionada en audiencia del 22 de noviembre de 2019, Minuto 12:25 en adelante.

*conciliación correspondiente de los recursos depositados por INVGROUP 18”, ya que “la información indicada por la depositante era comprensible, clara y completa, dichas entradas de recursos no podían ser consideradas como una partida conciliatoria que requiriese de un proceso de identificación”, esta Sala de Decisión no puede soslayar que lo vislumbrado en las presentes diligencias, luego de escudriñar sosegadamente la encuadernación, es que, con toda nitidez, aparece acreditada la acusación avisada en el texto incoativo, consistente en que Acción Sociedad Fiduciaria S.A. no informó a la demandante que, para el momento de la firma de los encargos fiduciarios individuales aquí litigados, esto es, el 10 de diciembre de 2.014, ya había suscrito “EI ACTA DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-99 MARCAS MALL”, de fecha 4 de noviembre de 2.014.*

Para arribar a esa conclusión es necesario tener en cuenta, delantadamente, que, en relación con dicho señalamiento, consignado en los hechos sexto y octavo de la demanda, el extremo pasivo en su contestación adoptó una actitud evasiva, pues omitió pronunciarse al respecto, de manera expresa y concreta, sin indicar si admitía, negaba o no le constaba tal inculpación; menos, obviamente, manifestó, en forma precisa y unívoca, las razones de su respuesta; subterfugio que conduce a tener por cierto “*el respectivo hecho*”, de conformidad con lo previsto en el artículo 96, numeral 2, del C. G. del P.; circunstancia férreamente refrendada en la confesión explicitada por Laura Jasmín López García, representante legal de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., en su interrogatorio de parte, quien al, ser preguntada sobre que información específica se le dio a Invgroup18, antes de vincularse al encargo fiduciario MR 799 Marcas Mall, dijo no haber dado información previa a la actora, relativa a la celebración de los encargos; sumado a que cuando se le precisó que ella había relatado que “*(...) para establecer el punto de equilibrio inicialmente se pactaron 8 condiciones y después hubo una modificación contractual que las colocó en 6*”, inquiriéndosele que “*¿De esa modificación se le informó a los inversionistas del encargo fiduciario de preventa promotor MR 799?*”, respondió que “*para este caso en particular, como lo indiqué anteriormente, para la fecha de suscripción del encargo fiduciario ya estaban acreditadas las condiciones, pues entonces no se les había*

*informado, pues porque esos hechos fueron anteriores y pues ya con la firma del contrato estaban como validadas esas condiciones, no había porqué informarles."*

Y pese a las escasas pesquisas del juzgador de primer orden sobre este particular aspecto, no puede pasarse por alto que la Ley 1.328 de 2.009, dentro de los principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, establece, en el literal c) de su artículo 2, el de *"transparencia e información cierta, suficiente y oportuna"*, conforme con el cual *"[l]as entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas"*; cuerpo legal que contempla, además, en el literal c) de su artículo 7, como una de las obligaciones especiales de éstas, la de *"[s]uministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado"*; en esa misma orientación el artículo 97, numeral 1, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dispone que *"[l]as entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas."*

De ahí que, con toda certitud, le correspondía a la enjuiciada poner al tanto a la convocante, con antelación al perfeccionamiento de los encargos fiduciarios objeto de este litigio, el hecho cierto de haber suscrito la aludida acta, porque esa sola circunstancia, a no dudarlo, se izaba relevante para la inversora aquí demandante, comoquiera que el conocimiento de tal insumo factual, eventualmente habría afectado su juicio resolutorio de celebrar o no dichos negocios jurídicos, para cuya concertación tenía que suministrarse *"(...) una información completa, clara y precisa, de manera que las partes [pudieran] tomar después de recibirla, las decisiones que a bien [tuvieran], porque [contaban] con todos los elementos de*

*juicio para ello (...);<sup>14</sup> razones medulares para que “[e]l ordenamiento jurídico colombiano consagr[e] que las entidades vigiladas que conforman el sistema financiero tienen la obligación de suministrar la información necesaria a los consumidores, para que puedan escoger la mejor de las opciones ofrecidas de acuerdo con sus intereses y necesidades. Además, las personas tienen derecho a ser protegidas en su calidad de usuarios de este mercado, lo que se logra mediante el suministro y acceso efectivo a la información.”<sup>15</sup>*

Por consiguiente, guardar malicioso silencio sobre la rubricación del mentado documento, se erige como una preterición abiertamente contraria al principio de la buena fe, amparado en los artículos 83 de la Carta Política, 1.603 del Código Civil, y 863 y 871 del Código de Comercio; postulado que respalda el leal y recto obrar no solo en la etapa antecedente al perfeccionamiento del vínculo negocial, sino también en su ejecución y cumplimiento propiamente dicho; actuar honesto que, en su dimensión objetiva “(...) trascendiendo el (...) estado psicológico, se traduce en una regla –o norma- orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.)”;<sup>16</sup> pero que sube de tono cuando se trata de un fiduciario, porque a éste le es exigida “una actuación de ubérrima buena fe, absoluta dedicación y particular prudencia”,<sup>17</sup> toda vez que en el contrato de fiducia, así como en los encargos bajo estudio, la buena fe está inmersa en una “regla de conducta de probidad, que genera en los demás la confianza en que será acatada. (...) [entendiéndose] como la que se atiende al criterio de recíproca lealtad de conducta o confianza entre las partes”.<sup>18</sup>

**8.** Desde otro paraje, la censora contradujo que el funcionario de primer nivel extendiera retroactivamente, a una relación nacida en el

<sup>14</sup> GIRALDO BUSTAMANTE, Carlos Julio. La fiducia en Colombia según la justicia arbitral. Revista Derecho Privado. Bogotá, Universidad de Los Andes. No. 35 (2005). p. 34 y 35.

<sup>15</sup> CC Sentencia T-227/16

<sup>16</sup> Criterio jurisprudencial reiterado por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC16496-2016 de 16 de noviembre de 2016, rad. 76001 31 03 002 1996 13623 01.

<sup>17</sup> Rodríguez Azuero, S. (1997). La Responsabilidad del Fiduciario. Bogotá. Biblioteca Jurídica Dike / Ediciones Rosaristas. pág. 35.

<sup>18</sup> Giraldo Bustamante, C. J. (2005). la fiducia en Colombia según la justicia arbitral. Revista de Derecho Privado, Diciembre (35), 81-114. pág. 97

mes de diciembre de 2.014, responsabilidad contractual a la demandada por situaciones ajenas a la Fiduciaria y la Proyecto Inmobiliario Marcas Mall, no pudiéndose tener como un solo contrato el Encargo Fiduciario Individual celebrado con INVGROUPO y el Fideicomiso FG-291 GUM, refutación sobre la que, inauguralmente, huelga acotar que éstos negocios no fueron los tenidos como coligados por la delegatura de cognición.

Empero, al margen de la errada apreciación de la apelante, escrutados los veintiún encargos fiduciarios aportados con la demanda, junto al encargo fiduciario MR 799 y la fiducia mercantil FA 2351, se alcanza a percibir que la operación económica de la cual éstos hacen parte es la construcción y comercialización del proyecto inmobiliario "Marcas Mall", que se vino adelantando desde el año 2.013; inferencia que encuentra asidero persuasivo en la estimación holística de los objetos de los mentados actos mercantiles, pues el objeto de los primeros versó sobre la "(...) *administración de los recursos que depositen los INVERSIONISTAS; correspondientes a las sumas de dinero acordadas entre la PROMOTORA MARCAS MALL CALI S.A.S. (...) en su calidad de PROMOTOR del proyecto inmobiliario denominado 'MARCAS MALL' (...)*"<sup>19</sup> (Negrillas del Tribunal).

La materia del segundo fue "(...) *la constitución de Encargos Fiduciarios para la inversión de los recursos por parte de las Fiduciaria aportados por los INVERSIONISTAS bajo el esquema de preventas al proyecto inmobiliario denominado MARCAS MALL CALI (...)*";<sup>20</sup> y, el último, trató sobre el diseño trazado para que Acción Sociedad Fiduciaria, como vocera y administradora de fideicomiso constituido, "(...) *permita a la DESARROLLADORA DEL PROYECTO desarrollar por su cuenta y riesgo, y bajo su exclusiva responsabilidad financiera y administrativa un proyecto de urbanización y construcción denominado MARCAS MALL (...)*".<sup>21</sup> (Negrillas del Tribunal).

<sup>19</sup> Folios 41 a 184, cdno 1.

<sup>20</sup> Folios 36 a 40, cdno. 1.

<sup>21</sup> Folio 221, cdno 1.

Es por esta razón que no luce desacertado el tratamiento de coligación contractual que el funcionario de primer grado dio a dichos negocios, por cuanto, a pesar de no existir unanimidad sobre la conceptualización de dicha figura jurídica, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que "(...) *el coligamiento de contratos se da cuando hay lugar a la celebración de dos o más convenciones, cada una sometida a las normas que la regulan y dirigida al fin que la caracteriza, pero que sirven a un propósito que las supera y arroja, cuyo logro sólo es posible en virtud de su armónica conjunción. (...) Desde un ángulo funcional, amén que realista, el fenómeno materia de análisis, revela que, en procura de la realización de una operación económica, los interesados celebran diversos contratos, de manera que solo el conjunto de ellos y, más concretamente, su cabal ejecución, los conduce a la consecución del objetivo que persiguen. Por ello acuden a la pluralidad negocial, como quiera que dicho objetivo, en sí mismo, no siempre pueden obtenerlo a través de la realización de un solo tipo negocial. De ahí que, lato sensu, se aluda a la expresión 'operación económica', sin duda de carácter más omnicomprendensiva, a la vez que desprovista de alcances puramente jurídicos, ya que es una locución ante todo descriptiva. (...) La definición de una coligación depende, entonces, de la existencia de una causa supracontractual relativa a la operación negocial que, en definitiva, persiguen los interesados, claramente indicativa de que los contratos agrupados están llamados a actuar como un todo, y no aisladamente; y del mantenimiento de las causas propias de los convenios añadidos, independientemente considerados, de forma que en relación con cada uno de ellos, pueda seguir visualizándose su existencia jurídica autónoma.*"<sup>22</sup>

En ese contexto, se desprende que la no concurrencia de las mismas partes y ser, en estrictez, diferente el objeto y la causa de los pactos en estudio, en el caso concreto estos elementos no tendrían, en principio, la virtualidad para estereotipar el entrelazamiento convencional aquí estructurado, pues, en el marco del negocio fiduciario inmobiliario bajo análisis, son varios los agentes que formaron parte de dicha red mercantil, quienes no necesariamente interactúan en una misma relación contractual, como puede verse en esta actuación, *verbi gratia*, en la fiducia, promotor, constructor, fiduciaria, beneficiarios; y en los

<sup>22</sup> SC18476-2017

encargos, los adquirentes inversionistas, la fiduciaria y el promotor. Sin embargo, estas particularidades conjuntadas en torno al fin último perseguido, cual fue el proyecto inmobiliario Marcas Mall, permiten divisar que, lejos de predicarse una independencia causal absoluta, revelan, por el contrario, la estrecha vinculación entre dichos acuerdos, sin desmedro, claro está, de la distinción<sup>23</sup> y autonomía de cada uno de los nombrados conciertos, pero cuyos propósitos individuales se entretejieron sobre un objetivo común buscado sobre el entramado obligacional surgido, de manera amalgamada e inescindible, para construir el desarrollo urbanístico en comento.

Ahora, si las narradas elucidaciones se graduaran de exiguas, y para dar respuesta puntual al ataque consistente en la supuesta inviabilidad de hablar de coligación cuando no son las mismas partes quienes suscriben los pactos relacionados, no puede desconocerse que un sector de la doctrina ha emprendido el estudio del fenómeno en ciernes bajo la denominación de "*contrato recíproco y contratos vinculados*", caracterizándose el primero en que los lazos convencionales se ajustan entre idénticos acordantes, quienes, aunque autónomos, son interdependientes contractualmente; en tanto que en el segundo, la conexión surge de una sumisión unilateral de un orquestamiento respecto del otro;<sup>24</sup> reflexiones que aplicadas al caso examinado, dejan entrever que la propia naturaleza del entorno comercial *ut supra* delineado, acerca más su catalogación a una vinculación contractual que

<sup>23</sup> Sobre este asunto, la Corte Suprema de Justicia de vieja data ha advertido que "(...) *no es lo mismo el contrato de fiducia mercantil y el encargo fiduciario, dado que el primero se caracteriza por la transferencia especial del dominio de los bienes especificados, en tanto que el segundo, amén de instrumentarse en las normas del mandato, por la entrega de los bienes, pero a título de mera tenencia. De manera que si en el encargo fiduciario no hay desplazamiento del derecho de dominio de los bienes, pues el fiduciario, en desarrollo de su función, es un simple tenedor de los mismos, lo cual implica reconocer dominio ajeno, esto trae como consecuencia que no se genera un patrimonio autónomo, a diferencia de la fiducia mercantil en donde, de conformidad con lo previsto en el artículo 1233 del Código de Comercio, hay una particularísima transferencia de la propiedad a favor del fiduciario para la formación de un "patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo"* (cas. civ. 21 de noviembre de 2005 [SC-286-2005], expediente C-1100131030201992-03132-01). Justamente, la fiducia mercantil, en todos los casos y en sus diferentes expresiones, presupone por definición la transferencia por el constituyente o fideicomitente al fiduciario del derecho real de dominio sobre uno o más bienes para un propósito de confianza, la constitución de un patrimonio autónomo y su destinación a la finalidad fiduciaria; per differentiam, en el encargo fiduciario, el mandato y los negocios de garantía, por lo general, la titularidad de los bienes permanece en el encargante, mandante o dominus." CSJ Sala Civil Sentencia del 30 de julio de 2008 Exp. 036-1999-01458-01.

<sup>24</sup> Francesco Messineo, citado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 6 de julio de 2015, Exp. 2009-00077/39122.

a la reciprocidad entre fiducia y encargo fiduciario, esclarecimientos que, sin más, pretextaban el análisis de los negocios previamente reseñados como un todo; por lo que tal ataque se encuentra condenado al fracaso.

Igualmente, comporta anotar que esta situación cobra especial relevancia en la presente actuación, dado que, a voces del Alto Tribunal de Justicia en lo Civil, “(...) *el coligamiento de contratos impone a quienes integren la cadena por ellos conformada, el deber de atender las obligaciones propias de las convenciones conjuntadas y, adicionalmente, las que se derivan de la integración misma, entendida como sistema, particularmente, las relacionadas con su adecuada conformación y su apropiado funcionamiento. (...) [C]uando el incumplimiento atribuido a uno de los intervinientes en la red, versa sobre los compromisos concernientes con el sistema, ese comportamiento no es ajeno al desarrollo contractual, sino propio de él. (...) De allí que la insatisfacción de unas y otras califique como contractual, pues así como los contratos se integran para actuar como un todo, sin que luego pueda escindírseles, algo parecido pasa con las obligaciones, de modo que no sea factible separarlas para pensar que su desatención da lugar, en ciertos casos, a responsabilidad contractual y, en los restantes, a responsabilidad extracontractual. De lo [que] (...) se sigue que, por lo mismo, la acción mediante la cual se reproche al incumplido su conducta, cualquiera sea el deber que haya desconocido, ostenta el mismo linaje contractual.*”<sup>25</sup>

El expuesto pensamiento jurisprudencial, verdaderamente resulta útil para apuntalar que el hecho de haberse declarado la prosperidad de las pretensiones con soporte en la inobservancia de deberes legales no visibilizados en la literalidad de los encargos constituidos en diciembre de 2.014, como en efecto aquí se halló demostrada, ello no se advierte ajeno a la responsabilidad contractual endilgada, ya que, como lo destacó la Corte Suprema de Justicia en memorado pronunciamiento, “**cualquiera sea el deber que haya desconocido, ostenta el mismo linaje contractual**”; premisa que, en el caso de autos, se encuentra reforzada, preponderantemente, al atisbarse que las preceptivas infringidas por la Fiduciaria, contendidas en el Código de Comercio, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en la Ley 1.328

<sup>25</sup> SC18476-2017

de 2.009, detentar un carácter imperativo que conlleva “una restricción a la autonomía privada dispositiva”, pues “rigen en defecto de específica previsión de las partes, en ausencia de estipulación alguna y, por ello, suplen el silencio de los sujetos, integrando el contenido del acto dispositivo sin pacto expreso ninguno”.<sup>26</sup> De ahí que no sea de recibo predicar falta de congruencia ni menos de improcedencia del tratamiento de coligación convencional, como lo proclama la impugnante.

**9.** En lo atinente al embate referente a que la entrega de dinero por parte de la accionante no la convierte en beneficiaria, y que la entidad convocada, al tener la potestad de implementar sus propios procedimientos de control, el *a quo* no debió fincar el incumplimiento en esa situación, es menester llamar la atención en que estas argumentaciones carecen de la fuerza persuasiva necesaria para controvertir lo demostrado hasta este momento en el proceso.

Para sustentar lo antes dilucidado, nótese que los dineros depositados por la entidad accionante desde el 2.013 no fueron aplicados al proyecto “*Marcas Mall*”, sino transferidos a favor del Fideicomiso FG-291 GUM; hecho corroborado con las documentales aportadas por la fiduciaria, particularmente, la certificación emitida el 9 de septiembre de 2.019,<sup>27</sup> y las propias aseveraciones de la representante legal de la conminada en el interrogatorio de parte rendido al interior de esta contienda judicial; sin que milite medio suasorio contundente que pruebe que tal destinación provino de una directriz de la actora. *A contrario sensu*, obran en el legajo declaraciones que revelan que tal decreto fue emitido por funcionarios de la demandada sin el consentimiento de aquélla.

En este punto, cabe añadir que en los correos electrónicos allegados al legajo -valorados a la luz del artículo 247, inciso 2, del C. G. del P.-, se vislumbra que el funcionario de la pasiva, quien fungía como administrador de los recursos de la aquí convocante, fue la persona que

<sup>26</sup> CSJ. Cas. Civil. Sentencia de 06 de marzo de 2012, rad. 11001-3103-010-2001-00026-01.

<sup>27</sup> CD militante a folio 706, cdno 1.

emitió la orden de aplicar los recursos al mencionado Fideicomiso FG-291 GUM. Empero, en ninguna de esas comunicaciones aparece la autorización o instrucción dada por la inversionista, dirigida a efectuar dichos movimientos, pues en los mensajes de datos enviados sólo se adjuntaban los soportes bancarios o transferencias, sin que se mencionara la destinación de los dineros entregados.

**10.** Todas estas evidencias, apreciadas bajo la égida de la sana crítica, permiten concluir que Acción Sociedad Fiduciaria S. A. es responsable por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y deberes legales contenidos en los artículos 1.234, numerales 2 y 3, del Código de Comercio; artículos 2-literal c), 3- literal a), 7-literal c), de la Ley 1.328 de 2009; artículo 97, numeral 1, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; artículos 83 de la Carta Política, 1.603 del Código Civil, y 863 y 871 de la codificación mercantil; encontrándose particularmente inadvertidas normas contables y de control interno que rigen la operación fiduciaria, en las varias auditorías internas a la sucursal de Cali, que motivaron la interposición de la denuncia penal correspondiente; con el complemento del mutismo adoptado por la demandada, contraventor de su deber de brindar información oportuna, necesaria y cierta a la consumidora gestora de esta reyerta procesal, por no enterarla, de manera previa a la suscripción de los encargos fiduciarios individuales, que ya se había levantado formalmente "*El ACTA DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS ENCARGO FIDUCIARIO DE PREVENTAS PROMOTOR MR-99 MARCAS MALL*"; razones que se tornan sólidas para avalar el éxito de las pretensiones incoadas por el extremo activante, del modo como lo determinó la Superintendencia Financiera en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.

Por lo demás, no sobra expresar que, aun cuando Invgroup efectuó los depósitos con anterioridad a la suscripción de los contratos de encargos fiduciarios individuales, esta situación no facultaba a la querellada para disponer de los recursos en la forma irregular como lo hizo en el caso examinado, ni menos pretender excusarse de su compromiso frente a la actora, si en cuenta se tiene que en los procedimientos y manuales de la entidad se tenía establecido la

recopilación de información para la elaboración de las conciliaciones bancarias de las carteras colectivas, así como la identificación de los recursos, en aras de lograr la correcta aplicación de los dineros en los encargos correspondientes; reglamentación interna que, como en líneas anteriores se explicó, según las auditorías efectuadas a la oficina de Cali, no fue implementada por la fiduciaria;<sup>28</sup>descarrilamiento administrativo que no se logra superar ni siquiera en el eventual escenario de no haberse informado la demandante sobre los productos o servicios que pensaba adquirir, en los términos del artículo 6, literal b), de la Ley 1.328 de 2.009, si se toma en consideración que el parágrafo 1, *ibídem*, pregona que “[e]l no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes. De igual manera, no exime a las entidades vigiladas de las obligaciones especiales consagradas en la presente ley respecto de los consumidores financieros.”

**11.** De cara al abordaje de la censura elevada en cuanto a la decisión del director del proceso de prescindir de la práctica de algunos testimonios que fueron decretados de oficio, debe señalarse que, al tenor de lo previsto en el canon 212 del C. G. del P., “[e]l juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba (...)”; disposición legal habilitante para que el juzgador profiriera la determinación aquí increpada; medida procesal también respaldada en la jurisprudencia patria en un caso que, *mutatis mutandi*, resultaría aplicable al presente asunto, y en el que se puntualizó que “(...) [s]i bien el derecho a la prueba es un derecho fundamental, su ejercicio, como puede verse, puede limitarse atendiendo las circunstancias del caso. A eso apunta el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil [subrogado por el artículo 212 del C. G. del P.]. Por eso, es el juez quien debe racionalizar ese derecho en virtud de los deberes y poderes consagrados en el [estatuto adjetivo], encaminados a dirigir el proceso y a adoptar las medidas conducentes para procurar la mayor economía y eficiencia procesal. (...) [N]ada obsta [inclusive] para que la facultad de limitar los testigos pueda ser ejercida al momento de su decreto, en virtud, precisamente,

<sup>28</sup> Fl. 688, cdno 1.

de la potestad de racionalización que la ley le otorga al juez, en aras de garantizar la eficiencia y celeridad del proceso.”<sup>29</sup>

**12.** En lo que atañe a la procedencia del llamamiento en garantía realizado a la aseguradora SBS Seguros Colombia S. A., invocado con fundamento en la póliza de seguro No 1000099 de responsabilidad civil profesional para instituciones financieras, bien pronto se otea su esterilidad, puesto que, según las condiciones del contrato, **“EL ASEGURADOR NO ASUME RESPONSABILIDAD ALGUNA Y POR TANTO, NO ESTARÁ OBLIGADO A EFECTUAR PAGO ALGUNO, EN RELACIÓN CON CUALQUIER RECLAMO DERIVADO DE, BASADO EN, O ATRIBUIBLE A: (...) 3.7. CUALQUIER RECLAMO BASADO U ORIGINADO POR CUALQUIER ACTO, ERROR U OMISIÓN DEBIDO A UNA CONDUCTA DELICTIVA, CRIMINAL, DESHONESTA, FRAUDULENTO, MALICIOSA O INTENCIONAL DEL ASEGURADO O CUALQUIER VIOLACIÓN DE UNA LA LEY POR PARTE DEL ASEGURADO SIEMPRE QUE: (A) LO ANTERIOR SE HAYA ESTABLECIDO MEDIANTE CUALQUIER SENTENCIA, FALLO U OTRO VEREDICTO EJECUTORIADO DICTADO POR UNA AUTORIDAD COMPETENTE, O (B) CUANDO EL ASEGURADO HAYA ADMITIDO DICHAS CONDUCTAS”** (Negritas del Tribunal); contenido convencional que, ciertamente, exime al ente asegurador de salir al amparo de su asegurada, dado que aparece demostrado en el presente asunto que, fruto del actuar irregular de varios de los empleados y funcionarios de Acción Sociedad Fiduciaria S.A., sucursal ubicada en Cali, que tenían a su cargo la administración de los dineros entregados por la actora, éstos fueron “dispersados” a otros fideicomisos.

Y es que, si bien es cierto en el legajo no reposa ninguna sentencia pronunciada por la autoridad penal competente frente a las actividades desplegadas por los empleados de la entidad fiduciaria, en relación con el manejo inadecuado de los recursos, también lo es que esta anomalía, acorde con el texto asegurador transliterado, es susceptible de ser acreditada con su aceptación proveniente de la demandada, en calidad de asegurada, quien, en efecto, durante el curso del proceso, reconoció las reseñadas irregularidades como defraudatorias, que, entre otros asuntos, corresponden a los capitales de

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 05 de agosto de 2014. Exp . 00-2012-02201-01.

la impulsora que no fueron ingresados a sus respectivos encargos fiduciarios, pese a obrar constancia de su depósito, situación que sí configura la exclusión contenida en el literal b) numeral 3.7. del clausulado citado, peroración que tiene firme enraizamiento probativo en las manifestaciones de la representante legal de la fiduciaria intimada, quien, en su interrogatorio de parte, aseveró que, en el informe de auditoría y en la denuncia penal, hay información relativa a la salida de recursos del proyecto Marcas Mall, sin relación contractual, a favor de la sociedad Inversiones 88 S.A.S., indicando que, sobre esa noticia criminal, actualmente se está adelantando la etapa de investigación, recaudándose material probatorio.

Así las cosas, el hecho de que la convocatoria de la aseguradora a esta disputa judicial se hubiere sustentado por la fiduciaria en la responsabilidad civil profesional, como lo viene aseverando en esta instancia la inconforme, su llamado no deja de ser inviable, por cuanto SBS Seguros Colombia S. A. acordó con aquélla que no efectuaría pago alguno en el evento de reclamo atribuible a actos deshonestos, engañosos, maliciosos, o contrarios a la ley, como aquí se alcanzaron a tener por acreditados.

**13.** Finalmente, la parte apelante reprochó la condena impuesta, basado en tres diferentes aspectos: el primero, no haberse tenido en cuenta los valores entregados por la actora que se encuentran probados en el expediente; el segundo, que el funcionario no dio elucidación sobre los métodos utilizados para llegar al monto decretado, y, el último, que la liquidación se realizó en forma errada.

Al respecto, se impone relieves que, conforme a las consignaciones arrimadas a las diligencias, los soportes presentados por la pasiva, así como la relación de pagos allegada por el Banco de Occidente, la cifra realmente aportada por la sociedad demandante al proyecto inmobiliario "Marcas Mall", ascendió a \$5.621'611.000,00, como bien lo estableció el *a quo*.

Frente a los demás ataques elevados sobre este tópico, debe decirse que éstos no corresponden a la realidad evidenciada en el informativo, habida consideración que el sentenciador, en su decisión, explicó la fórmula matemática utilizada para la actualización de las sumas que dispuso devolver a la parte activante; ejercicio del que se no avizora yerro alguno, si en mente se tiene que la indexación de cada una de las sumas fue realizada a partir de la fecha de entrega del dinero, épocas en que los recursos quedaron bajo la custodia y administración de la fiduciaria, razón suficiente para descartar el reajustarse de los valores desde la fecha que aparecen suscritos los encargos, como lo viene proponiendo la sociedad opugnante.

Y si se analiza reposadamente la orden impartida por la autoridad de primera instancia, se otea que su decreto se circunscribió a la restitución de las sumas inicialmente entregadas sin ningún componente indemnizatorio, como se desgaja del fallo emitido, liquidación que no resulta desatinada, pues, precisamente, la corrección monetaria no es un reconocimiento de perjuicios, al no integrar el concepto de daño, sino que obedece a un simple reajuste de la pérdida del poder adquisitivo del dinero,<sup>30</sup> entre otras cosas, por razones de equidad y equilibrio económico, el cual, en el caso de autos, se abre paso.

Ahora, a tono con lo previsto en el inciso 2º del artículo 283 del Código General del Proceso, según el cual “[e]l juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”, y de conformidad el artículo 58, numeral 9, de la Ley 1.480 de 2.011, este Corporativo actualizará el monto estatuido hasta la fecha de esta providencia, aplicando el Índice de Precios al Consumidor, empleando la siguiente fórmula:

$$VP= VH \times IPC \text{ FINAL}/IPC \text{ INICIAL}$$

<sup>30</sup> CSJ SC 6185-2014, Sentencia del 16 de mayo de 2014 Exp. 2008-00263-01.

Donde,

**VP** = valor presente

**VH** = valor histórico

**IPC FINAL** = IPC acumulado a julio de 2.020.

**IPC INICIAL** = IPC acumulado a la fecha de cada uno de los aportes entregados a la demandada.

Así, los valores actualizados equivalen a \$7.348'512.621,64 con corte a julio de 2.020, como se discrimina a continuación:

No.	FECHA	VH	IPC FINAL	IPC INICIAL	VP
1	17/12/2013	\$ 1.250.000.000	104,97	79,56	\$ 1.649.226.998
2	23/12/2013	\$ 350.000.000	104,97	79,56	\$ 461.783.560
3	13/01/2014	\$ 891.030.000	104,97	79,95	\$ 1.169.873.910
4	21/01/2014	\$ 962.226.750	104,97	79,95	\$ 1.263.351.369
5	24/01/2014	\$ 96.003.250	104,97	79,95	\$ 126.047.044
6	21/03/2014	\$ 95.000.000	104,97	80,77	\$ 123.463.538
7	25/03/2014	\$ 100.000.000	104,97	80,77	\$ 129.961.619
8	25/03/2014	\$ 9.000.000	104,97	80,77	\$ 11.696.546
9	25/03/2014	\$ 183.381.000	104,97	80,77	\$ 238.324.917
10	31/03/2014	\$ 336.994.000	104,97	80,77	\$ 437.962.860
11	29/04/2014	\$ 505.491.000	104,97	81,14	\$ 653.948.611
12	3/06/2014	\$ 336.994.000	104,97	81,61	\$ 433.454.971
13	6/06/2014	\$ 100.000.000	104,97	81,61	\$ 128.623.943
14	2/07/2014	\$ 200.000.000	104,97	81,73	\$ 256.870.182
15	2/07/2014	\$ 205.491.000	104,97	81,73	\$ 263.922.553
<b>TOTAL RECURSOS</b>		<b>\$ 5.621'611.000</b>			
<b>TOTAL VP</b>					<b>\$ 7.348'512.621,64</b>

**11.** Corolario de lo anterior, se modificará el numeral cuarto de la decisión adoptada por el funcionario de primera instancia, para señalar que el monto de la condena actualizada equivale a \$7.348'512.621,64. En consecuencia, se condenará en costas de esta instancia al apelante vencido, conforme a lo previsto en la regla 1ª, del artículo 365 del C. G. del P.

### **DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2.020 por la Delegatura para Funciones

Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el sentido de indicar que el monto de la condena impuesta a la pasiva corresponde a la suma de \$7.348'512.621,64 conforme a lo esgrimido en el cuerpo considerativo de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás el fallo apelado.

**TERCERO.- CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte demandada. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$2'000.000,00. Tásense, en oportunidad, conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P.

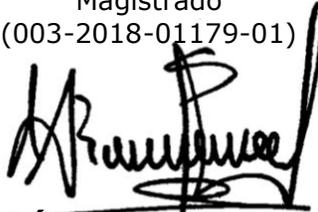
**CUARTO.- DEVOLVER**, en oportunidad, el expediente a la oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE,**



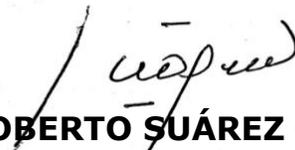
**JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO**

Magistrado  
(003-2018-01179-01)



**JULIÁN SOSA ROMERO**

Magistrado  
(003-2018-01179-01)



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado  
(003-2018-01179-01)

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

Bogotá D. C., trece de abril de dos mil veintiuno

11001 3199 003 2018 72845 01

Se observa que es improcedente el recurso de reposición que se formuló contra el auto de 24 de marzo de 2021, por cuyo conducto el suscrito Magistrado declaró INADMISIBLE la alzada que formuló la parte opositora contra la sentencia de primera instancia, por cuanto frente al auto impugnado es viable el recurso de súplica (ver artículo 331 del C.G.P.).

Memórese, además, que el artículo 318 del C.G.P., prevé que el recurso de reposición procede, entre otros, contra los autos emitidos por el magistrado sustanciador no susceptibles de súplica.

Sin embargo, en acatamiento de lo que establece el párrafo del artículo 318, *ibídem*, según el cual, “cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente”, se DISPONE que, por secretaría, se remita el expediente al Magistrado que sigue en turno, para lo de su cargo.

Notifíquese

OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA  
Magistrado

**Firmado Por:**

**OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 011 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD**  
**DE BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, 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:

**a33f71fef924c78582c5dc793c53d7d4a4f8056712656d927c5e77b4139babd**

Documento generado en 13/04/2021 01:24:04 PM

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de abril de dos mil veintiuno.

**Radicado:** 11001 31 99 003 2019 **64730** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera en audiencia celebrada el 6 de enero de 2021, dentro del proceso Open Group BTL S.A.S. contra Bancolombia S.A.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

**NOTIFÍQUESE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 99 003 2019 64730 01*

**Firmado Por:**

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ 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: **0c6e51b676d7ce985222ab388c16b1df905f93906ac6c135ca7123526c11db65**  
Documento generado en 13/04/2021 03:14:53 PM

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

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA CIVIL

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	José Alvarado Fuentes y/o
Demandado	Compensar EPS y/o
Radicado	11 001 31 <b>03 04 2011 00624 03</b>
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, 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 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:

**d689af6d3b2e1d491d338d53ce453c8b984c3ca3b66fd324ca7cd45bd5ffbf2b**

Documento generado en 12/04/2021 05:26:29 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de abril de dos mil veintiuno.

**Radicado:** 11001 31 03 006 2017 **00388** 03

Se admite, en el efecto **DEVOLUTIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado 6° Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 14 de diciembre de 2020, dentro del proceso verbal de Alcibiades Martínez y Otros contra Conjunto Residencial Bochica.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

Ahora bien, teniendo en cuenta la discapacidad visual del apoderado del extremo actor -según pudo advertirse en la videograbación de la citada audiencia-, y de conformidad con lo establecido en el inciso 4° del artículo 2 del D.L. 806/20, la Secretaría proceda a comunicar a dicho abogado la emisión y contenido de esta providencia, por un medio eficaz que garantice su enteramiento efectivo (por ejemplo: correo a sus poderdantes, para que haya efectivamente alguien que le lea el contenido de estos escritos). De igual manera deberá procederse en caso de que haya lugar a correr traslado de la sustentación que llegare a presentar la parte demandada.

**NOTIFÍQUESE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 03 006 2017 00388 03*

Firmado Por:

GERMAN VALENZUELA VALBUENA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ 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: **2e548c68feaa8b8419fbc7fae08aa2b8edc2b412b350e566e123c2be7e7b4ac4**  
Documento generado en 13/04/2021 03:14:54 PM

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

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013103007-2017-00382-00 (Exp. 5216)  
Demandante: Armando Riva León  
Demandado: Adriana María Betancur Pérez y otra  
Proceso: Verbal  
Trámite: Apelación auto

Bogotá, D. C., nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 9 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado 07 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso verbal de Armando Riva León contra Adriana María Betancur Pérez y Carmen Luisa Campos Naranjo.

**ANTECEDENTES**

1. Por medio del auto recurrido, el juzgado aprobó la liquidación de costas del proceso en referencia, en un monto de \$4.220.820 a cargo de la demandada Adriana María Betancur Pérez y a cargo del demandante, y \$7.000.000 a favor de la demandada Carmen Luisa Campos Naranjo y a cargo del actor, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.
2. Inconforme la parte demandante interpuso recursos de reposición y en subsidio apelación contra la aprobación de la liquidación de costas a favor de la demandada Carmen Luisa Campos Naranjo, por estimar que no se ajustan al acuerdo No. 1887 de 2003, en tanto que la gestión de precitada demandada no ameritaba la suma fijada como agencias en derecho, en primera y segunda instancia, además, esa decisión desconoce su “*crítica situación económica*” y que la vinculación al proceso de Carmen Luisa, fue únicamente porque debía integrarse el



contradictorio, mas no por endilgarle responsabilidad alguna en el acto simulatorio, que fue convenido solamente entre Adriana María Betancur Pérez y él; de ahí que no se haya solicitado y practicado ninguna medida cautelar contra Carmen Luisa.

3. Tras la réplica de la demandada, el juzgado accionado mantuvo su decisión, al estimar que las agencias en derecho se ajustan a los lineamientos del Consejo Superior de la Judicatura. En cuanto a los fijados en segunda instancia, ascienden a 2,4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, monto que se encuentra dentro del rango establecido por la normatividad imperante para el asunto.

### CONSIDERACIONES

1. Se confirmará el auto recurrido, de atender que el monto fijado como agencias en derecho en primera y segunda instancia, en favor de la demandada Carmen Luisa Campos Naranjo y a cargo del demandante, se ajusta a los factores previstos en el acuerdo 10554 de 2016 y el artículo 366 del Código General del Proceso, conforme al cual esa determinación debe hacerse con base en la “*naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas*”, en concordancia con el acuerdo referido.

2. Para comenzar, es necesario precisar que el Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 (publicado Gaceta de la Judicatura 52 de 5 de agosto de 2016) es aplicable en este caso, pues el proceso se inició después de entrar en vigor dicho acto, y no el acuerdo 1887 de 2003, aludido por el recurrente.

3. Despejado este tema, con fundamento en el artículo 5° del citado acuerdo, la tarifa de las agencias en derecho para la primera instancia de los procesos declarativos de mayor cuantía, como el *sub judice* será entre el 3 y el 7,5% de las pretensiones. En ese orden, la suma de



\$5.000.000, fijada como agencias en derecho de primera instancia, no sobrepasa el rango establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, si en cuenta se tiene que la cuantía de las pretensiones fue estimada en la demanda en \$200.000.000<sup>1</sup>, lo cual quiere decir que, a más de no exceder el tope permitido, están en consonancia con la norma respectiva y con la actuación desplegada.

Así, el valor asignado por el *a quo*, en realidad, no resulta ser alto, precisamente por la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la codemandada Carmen Luisa Campos Naranjo.

Obsérvase que para las agencias en derecho fijadas, se tuvo en cuenta que se trató de un proceso verbal por simulación relativa del contrato de compraventa celebrado el 18 de enero de 2006 entre Adriana María Betancur Pérez (compraventa) y Carmen Luisa Campos N. (vendedora), sobre el inmueble involucrado de el pleito, y que el apoderado de Carmen Luisa Campos Naranjo fue activo durante todo el trámite, pues contestó la demanda, formuló excepciones de mérito, solicitó el decreto de pruebas, y asistió a la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP. Eso permite ver que la suma de \$5.000.000, a cargo del demandante, quien perdió el pleito frente a la demandada Carmen Luisa Campos Naranjo, resulta acorde con las actuaciones.

4. Frente a las agencias en derecho fijadas en segunda instancia a cargo del actor y en favor de la citada codemandada, recuérdase que, con fundamento en el artículo 5° del citado acuerdo, la tarifa de ellas para la segunda instancia de procesos declarativos de mayor cuantía, como éste, será entre 1 y 6 S.M.M.L.V., de manera que la suma de \$2.000.000 no desbordó lo permitido, puesto que 6 salarios mínimos legales vigentes, para el año 2019, fecha en que se profirió a sentencia de segunda instancia, equivalían a \$4.968.696.

Nótese que el apoderado de la demandada, Carmen Luisa Campos Naranjo, desempeñó la labor que le era propia en segunda instancia, esto

---

<sup>1</sup> Ver página 52 carpeta 01CuadernoPrincipal.



es, asistir a la audiencia de sustentación y réplica respecto del fallo objeto de apelación.

Sobre este tópico es bueno recordar que si bien las agencias en derecho deben señalarse teniéndose en cuenta el laborío desplegado por el abogado en el trámite judicial, que desde luego envuelve la dignidad de la profesión, de todas maneras las tarifas en ese sentido deben interpretarse con la flexibilidad que las mismas normas establecen, no como una camisa de fuerza inescrutable, pues al fin de cuentas ese rubro de las costas no es para el profesional del derecho, sino para la parte beneficiada con la condena, aunque sin desmedro del pacto entre aquel y ésta sobre el destino de las agencias.

Por ser sabido que las agencias en derecho no son para el abogado de la parte gananciosa, sino para remunerar a dicha parte los eventuales gastos en que pudo incurrir por esos conceptos y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

5. Así las cosas, hay lugar a confirmar el auto recurrido, sin costas por no aparecer causadas en la apelación.

### DECISIÓN

Con base en lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil de Decisión, **confirma** la providencia de fecha y procedencia anotadas.

**Cópiese, notifíquese y devuélvase.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(Firma según arts. 11 Dec. 491/2020, 6 Ac. PCSJA20-11532 y otros)



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

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103011 2018 00032 02  
Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá  
Demandantes: Helber Barahona Urbano y otros  
Demandados: Aeroclub de Colombia y otro  
Proceso: Declarativo  
Asunto: Adición de auto

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime la solicitud de adición formulada por la parte demandante, respecto del auto del 2 de marzo de 2021, proferido por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MARÍA MARGARITA SILVA NAVIA, HELDER BARAHONA URBANO y LUIS HELDER BARAHONA SILVA** contra **AERoclub DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A.**

**3. ANTECEDENTES**

3.1. Mediante la providencia reseñada, se accedió a la concesión de

la impugnación extraordinaria interpuesta por la parte actora.

3.2. El apoderado del extremo convocante impetró adicionarla, puesto que la sentencia de segundo grado contiene mandatos ejecutables. No obstante, a pesar de haberse hecho referencia en las consideraciones del auto en cuestión, la parte resolutive no dispuso orden alguna, por lo que solicita oficiar al Juzgado de primer grado para que se cumpla con lo pertinente.

#### **4. CONSIDERACIONES**

4.1. El artículo 287 del Código General del Proceso, regula la adición de providencias judiciales cuando se omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, u otro aspecto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

Dicha disposición no pretende cosa distinta que mantener vigente y en línea de principio, la congruencia. A través de esa vía se suplen las omisiones sobre las cuestiones oportunamente alegadas y que son desde luego, materia del debate procesal.

4.2. Aplicados estos lineamientos al caso concreto, en la providencia *sub-examine*, se hizo expresa referencia que la sentencia emitida por la Corporación, de conformidad con el artículo 341 *ibidem*, contiene imperativos de ejecutabilidad, en los términos que alude el memorialista. Sin embargo, ello no quedó explicitado en la parte resolutive, por lo que es dable entonces acceder a la petición izada.

#### **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, en Sala de Decisión Civil,

**RESUELVE:**

**ADICIONAR** el acápite resolutivo del auto del 2 de marzo de 2021, en el sentido de **RECONOCER** el carácter de ejecutabilidad de la sentencia emitida por la Corporación el pasado 22 de enero de 2021, en sus numerales 7.3, 7.6 y 7.7. de la parte resolutive.

**ENVIAR**, en consecuencia, en medio digital, el cuaderno del Tribunal contentivo de lo actuado en la Colegiatura al despacho de origen, para que se incorpore al expediente físico, con el fin que proceda al cumplimiento de la providencia. Oficiese por secretaría.

**NOTIFÍQUESE,**



CLARA INES MARQUEZ BULLA  
Magistrada

**Firmado Por:**

**CLARA INES MARQUEZ BULLA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ 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:

**81699318da93956372f258e4e712a2baf0e7948c173a477581065ff3  
3cfd9393**

Documento generado en 13/04/2021 11:11:11 AM

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

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



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

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**1. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO**

Magistrada Ponente: **CLARA INÉS MÁRQUEZ BULLA**  
Radicación: 110013103011 2018 00032 02  
Procedencia: Juzgado 11 Civil del Circuito de Bogotá  
Demandantes: Helber Barahona Urbano y otros  
Demandados: Aeroclub de Colombia y otro  
Proceso: Declarativo  
Asunto: Reposición Auto

**2. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se dirime el recurso de reposición en subsidio queja, interpuesto en forma parcial por el apoderado de Allianz Seguros S.A., contra los numerales 5.1. y 5.2 de la providencia del 2 de marzo de 2021, proferida por esta Corporación dentro del proceso **VERBAL** promovido por **MARÍA MARGARITA SILVA NAVIA, HELDER BARAHONA URBANO y LUIS HELDER BARAHONA SILVA** contra **AEROCLUB DE COLOMBIA y ALLIANZ SEGUROS S.A.**

**3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

3.1. El apoderado de la compañía esgrimió que si bien su interés no alcanza para recurrir en casación, debe darse aplicación al artículo

335 del Código General del Proceso. -pdf42.

3.2. El profesional que representa los intereses de la actora, sostuvo que en la hipótesis que se revoque la determinación, deberá señalarse el monto de la caución, en cuantía suficiente con miras a suspender los efectos de la sentencia. -pdf40.

#### 4. CONSIDERACIONES

4.1. El artículo 352 del Código General del Proceso, dispone que “... cuando el Juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. **El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación...**”. –negritas fuera de texto-.

4.2. Tratándose de la figura jurídica anotada por el profesional, ciertamente, el artículo 335 *ibidem*, pregona que “...Cuando una parte con interés interponga el recurso de casación, se concederá también el que haya interpuesto oportunamente la otra parte, aunque el valor del interés de esta fuere insuficiente...”.

Al respecto, la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, ha enseñado: “...*tocante con la casación adhesiva, impone para el éxito de la concesión de esta modalidad casacional en forma concurrente: 1. Formular por el adherente al recurso en el tiempo o término previsto legalmente para interponer la casación, así carezca de interés económico. 2. Que el oponente o contradictor que si posee interés económico suficiente haya interpuesto oportunamente el recurso frente al cual se pretende la adhesiva...*

*En esa línea, únicamente puede hablarse de casación adhesiva de la otra parte o de la casación de una coparte, en los casos en que el*

*interés económico de una u otra es insuficiente y el mismo medio es interpuesto por quien sí lo amerita...”<sup>1</sup>*

4.3. De lo trasuntado queda claro el especial tratamiento que recibe el trámite de la concesión del medio extraordinario de adhesión, en el que es imperativo verificar la concurrencia de los presupuestos antes señalados.

En el caso concreto, aun cuando se vislumbra que el litigante al enarbolar la censura, nada dijo sobre esta institución, sino que expresamente invocó el artículo 334 del Código General del Proceso, se accederá a lo pretendido, porque a voces de la articulación reseñada y lo dispuesto por el artículo 338 del mismo estatuto, es plausible jurídicamente.

En esas condiciones, se modificará el numeral 5.1., para en su lugar, conceder el aludido recurso.

4.4. Corolario de lo anterior, se impone resolver acerca del ofrecimiento de prestar caución con mirar obtener la suspensión de los efectos de la sentencia, en los términos del artículo 341 de la obra procedimental.

## **5. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL,**

**RESUELVE:**

**5.1. MODIFICAR** el numeral 5.1. de la providencia, en el sentido de

---

<sup>1</sup> Auto AC145-2018 del 19 de enero de 2018. Radicación: 15244-31-89-001-2010-00032-01 Magistrado Ponente LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

**CONCEDER**, los recursos extraordinarios de casación interpuestos por la parte demandante y aseguradora, respectivamente, contra la sentencia del 22 de enero de 2021, proferida por esta Corporación.

**5.2. REVOCAR** el numeral 5.2. de la determinación, en consecuencia. **DETERMINAR** que **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, para los efectos previstos en el inciso 4, artículo 341 del Código General del Proceso, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, preste caución consistente en póliza de compañía de seguros legalmente reconocida, en cuantía de \$450.000.000.oo, de no hacerse se ejecutarán los mandatos de la sentencia confutada.

**NOTIFÍQUESE,**



CLARA INES MARQUEZ BULLA  
Magistrada

***Firmado Por:***

**CLARA INES MARQUEZ BULLA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ 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:*

**c2ad71f79469df905fb45c69a924d0d970fde8f3c80f5f1ab54a3af45  
81999ab**

*Documento generado en 13/04/2021 11:11:09 AM*

***Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:***

***<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>***

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013103013-2008-00266-02  
Demandante: Alicia Almanza de Arbeláez y otros  
Demandado: Agripina León de Forero  
Proceso: Declarativo – Ord.  
Trámite: Apelación-Cas. sentencia – devolver

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia,  
Sala de Casación Civil.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**Notifíquese.**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

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



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

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal – Disolución y liquidación de sociedad de hecho
Demandante	Gustavo Mendoza Parra
Demandada	Myriam Mercedes Quezada Moreno.
Radicado	110013103 016 2017 00014 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Revoca parcialmente

1. Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra el auto calendarado 28 de enero de 2019, proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, en lo atinente a la denegación de la prueba testimonial solicitada por ese extremo procesal.

2. En la citada providencia, el *a quo* adoptó esa decisión precisando que “*no se enunció concretamente los hechos objeto de la prueba*”, proveído que fue recurrido por la pasiva –reposición y apelación- con fundamento en que al descorrer traslado de la demanda, en el acápite de pruebas, se señaló el nombre, número de cédula y dirección de los testigos solicitados y se especificó que José David Pedraza fue la persona que realizó las mejoras que se aducen en el escrito.

Acotó que “*si bien es cierto el objeto de la prueba expresamente no se señaló en algunos de los testimoniales, el objeto de la demanda recae sobre una mejoras presuntamente realizadas, la demanda recae sobre unas mejoras que aduce el demandante haber realizado en el inmueble objeto del presente proceso, y se señaló en el escrito, que el objeto de las pruebas testimoniales es señalar quien realizó las mejoras, si se evalúan los hechos de la demanda, las pruebas deprecadas tienen importancia para el litigio, para demostrar la exigencia o no del derecho que reclama el demandante*”.

Concluyó que la solicitud de la prueba testimonial debe interpretarse en conjunto con la demanda y no de manera aislada, ya que los hechos narrados en la contestación a la demanda y las excepciones están relacionados con la solicitud probatoria, la que es pertinente, conducente, útil y necesaria.

3. Dentro del término de traslado, la contraparte guardó silencio; resuelto el recurso horizontal de forma desfavorable a su promotor, corresponde a este Tribunal resolver la alzada.

### CONSIDERACIONES

1. El problema a resolver consiste en determinar si la solicitud de prueba testimonial elevada por la pasiva cumple las exigencias previstas en el artículo 212 del C.G.P., advirtiéndose desde ahora que el auto apelado será confirmado, salvo en lo atinente a la solicitud del testimonio de José David Pedraza.

2. El artículo 212 del C.G.P. establece: “[c]uando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”. Por su parte, la norma siguiente consagra: “Si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente”.

3. A partir de lo anterior, no surge duda alguna frente a la legalidad de la providencia apelada en lo atinente a la denegación de la prueba testimonial respecto de Martha Janeth Quesada Moreno, María del Carmen Matallana Quezada, Medardo Rodríguez, Johany Nepomuceno Castro y Claudia María Matallana Quezada, pues revisado el escrito que contiene las excepciones de mérito y la solicitud de medios de convicción, surge diáfano que no enuncia, de forma alguna, los hechos objetos de prueba.

No puede desconocerse que según lo prescrito en la codificación procedimental, al solicitarse la prueba en mención resulta indispensable indicar su objeto, esto es, lo que se pretende demostrar o desvirtuar con la recepción de la declaración petitionada, pues como ya lo ha señalado esta Corporación “es con base en esa manifestación que el juzgador, al momento de abrir a pruebas el proceso, podrá

*determinar la conducencia, pertinencia y utilidad del aludido medio de convicción*<sup>1</sup>.

No es de recibo que el juez deba realizar una interpretación de la solicitud de la prueba con lo expresado en el escrito que contiene la contestación de la demanda y las excepciones de mérito, toda vez que la norma es clara, en el sentido que debe expresarse el objeto de la prueba.

4. A diferencia de lo anterior, en relación con el testimonio de José David Pedraza, se observa que al solicitarse ese medio de convicción se indicó su relación con los hechos en el entendido de que él *“fue la persona que realizó las mejoras”*, supuesto bajo el cual se entiende cumplido el requisito previsto en el artículo 212 del C.G.P. en torno al objeto de la prueba, al que se limitará la misma.

5. Las precedentes consideraciones ponen de manifiesto el éxito de la alzada respecto de la prueba testimonial de José David Pedraza, por lo que se impone la revocatoria de la decisión cuestionada en tal sentido. Respecto de los demás testimonios solicitados, el auto apelado será confirmado, sin lugar a que haya lugar a condenar en costas, dada la prosperidad parcial del recurso.

6. Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

### **RESUELVE**

Primero. Revocar el calendado 28 de enero de 2019, proferido por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, en lo atinente a la denegación de la prueba testimonial solicitada por ese extremo procesal respecto de José David Pedraza, y en su lugar, se decreta ese medio de convicción.

Segundo. Confirmar en lo demás el auto objeto de apelación.

Tercero. Sin condena en costas dadas las resultas de la alzada.

---

<sup>1</sup> Auto de 6 de febrero de 2008. Exp. 2006 00479 02. M.P. Óscar Fernando Yaya Peña.

Cuarto. Líbrese la comunicación de que trata el inciso 2º del artículo 326 del C.G.P.

Quinto. Ejecutoriado este proveído, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

**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:

**aa2104b85ebd35af183f266962bef950187a480669ede5ea350568948e05167d**

Documento generado en 12/04/2021 05:26:33 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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



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

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**REF. 110013103 019 2016 00293 01**

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 25 de enero de 2021 (fls. 87 a 103, c. casación), por la cual no casa la sentencia de 9 de febrero de 2018, proferida por esta Corporación.

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:*

**8810b5f142e972ecdc50dd95e4f2f5b700abab18  
7900f101b5326bc4ec2350b6**

*Documento generado en 12/04/2021 05:26:31 PM*

***Valide éste documento electrónico en la  
siguiente URL:***

***<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>***

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



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

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Ejecutivo con título hipotecario
Demandante	Maqui S.A.S.
Demandada	Inversiones Carid S.A.
Radicado	110013103 020 2015 00463 03
Instancia	Segunda – <i>apelación de auto</i> -
Decisión	Confirma

**ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de Inversiones Carid S.A. contra el auto calendarado el 15 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por medio del cual declaró infundada una nulidad.

**ANTECEDENTES**

1. El 16 de enero de 2019, Inversiones Carid S.A. solicitó se declare que *“fueron indebidamente notificados por estado”* los autos proferidos el 8 de noviembre de 2018, notificados por estado del 9 de noviembre siguiente, por los cuales *i)* se resolvió un recurso de reposición y en subsidio apelación<sup>1</sup> y, *ii)* vía aclaración, se concedió el término de 20 días al perito para presentar la experticia; como consecuencia, se corrija y efectúe en debida forma la notificación de esas providencias y *“se declare la nulidad de lo actuado desde el día nueve (9) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)”*.

Como fundamento argumentó que el despacho se encontraba en *“PARO JUDICIAL”* por lo que se podían notificar providencias hasta que fuera restaurada la

---

<sup>1</sup> Contra el auto de fecha 18 de octubre de 2018, por el cual el juzgado “negó una solicitud de embargar el 50% de los predio objeto de garantía real”.

actividad judicial, configurándose la causal de nulidad prevista en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P.

2. Mediante auto del 15 de noviembre de 2019, el juez de primer grado declaró infundada la petición de nulidad al considerar que los supuestos fácticos que la cimentan no se adecuan a lo establecido en el numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., relativo a la notificación del auto admisorio o mandamiento de pago.

3. Inconforme con la anterior decisión, la sociedad incidentista interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio, arguyendo que la nulidad propuesta se funda en el inciso segundo, mas no en el primero del numeral 8 del C.G.P. y reiteró que el despacho profirió un auto el 8 de octubre de 2018 y lo notificó por estado al día siguiente, cuando los juzgados se encontraban en paro judicial, fecha en la que no era posible adelantar actuaciones judiciales, encontrándose viciada dicha notificación así como los actos subsiguientes.

6. En auto del 1° de septiembre de 2020, el *A quo* mantuvo la decisión indicando que si bien los autos del 8 de noviembre de 2018 fueron notificados por estado del día siguiente, solo fueron intimados el 14 de enero de 2019, cuando se reanudaron términos, luego del cese de actividades.

Destacó que *“la misma parte demandada, en el término de ejecutoria de las determinaciones en cita (16 de enero de 2019), impetró sendo recurso de cara a una de éstas, el cual no se rechazó de tajo por su extemporaneidad, sino por los argumentos inmersos en auto calendado 15 de noviembre de 2019”*, por lo que no puede predicarse una indebida notificación, ni transgresión del derecho de defensa.

## CONSIDERACIONES

1. El problema jurídico a resolver consiste en analizar si en el presente asunto se configuró la nulidad prevista en el inciso 2°, numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., advirtiéndose desde ahora que el auto apelado será confirmado, por las razones que se pasan a explicar.

2. Las nulidades procesales han sido definidas como *“la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de*

*aptitud para cumplir el fin a que se hallen destinados*".<sup>2</sup> Igualmente, se ha entendido como una sanción que priva a los actos y las etapas procesales de sus efectos normales desde su eficacia en atención a la inobservancia de ciertas reglas fundamentales del postulado del debido proceso, como las referentes a las formas, la garantía de contradicción y las pautas propias del principio de Juez natural.

El Código General del Proceso regula lo atinente a las nulidades que pueden invalidar total o parcialmente el proceso, régimen que entre otros, se encuentra sometido al principio de taxatividad o especificidad, según el cual, sólo constituyen causales de nulidad las previstas en el artículo 133 del mismo Estatuto.

En tal sentido, el inciso 2º del numeral 8 de esa disposición, establece: *"Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código"*.

De lo anterior se desprende que, si una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago se ha dejado de notificar o si dicho enteramiento se hizo de forma irregular, tal anomalía se corregirá practicando la notificación, siendo inválida la actuación subsiguiente que dependa de la providencia inmersa en tales circunstancias.

Entonces, para que sea procedente la nulidad bajo estudio se requiere el cumplimiento de dos presupuestos, siendo estos, que se haya dejado de notificar o se hubiere notificado, de forma indebida, una providencia diferente al auto admisorio o mandamiento de pago y que se hayan surtido actuaciones con posterioridad a la fecha de ese proveído, las que en últimas, son las que resultan afectadas con invalidez.

4. En cuanto al primer aspecto, no ofrece discusión que los autos calendados 8 de noviembre de 2018 fueron inicialmente notificados por estado del 9 de noviembre siguiente, data en la que el edificio Jaramillo Montoya, lugar donde se encuentra ubicado el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución, se encontraba cerrado con ocasión

---

<sup>2</sup> CANOSA TORRADO, Fernando. Las Nulidades en el Derecho Procesal Civil. Sexta Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá: 2009. Pág. 2. Cita al tratadista Lino Enrique Palacio, Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Sexta edición actualizada. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot, 1986, pág. 387.

de las asambleas permanentes convocadas por los sindicatos de la Rama Judicial<sup>3</sup>.

Pese a lo anterior, no puede soslayarse que el artículo 118 del C.G.P. establece que en los términos de días no se tomarán en cuenta *“aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho”*, entonces, si bien la notificación por estado de las referidas providencias tuvo lugar en una fecha en la que el despacho se encontraba cerrado –9 de noviembre de 2018-, lo cierto es que, acorde con lo expresado por *a quo* en auto del 1º de septiembre de 2020 en armonía con la norma citada, los términos fueron reanudados el 14 de enero de 2019, data en la que, en consecuencia, se entendió surtida la notificación.

De allí que no se cumple el primer presupuesto para que la nulidad alegada tenga lugar, se itera, que haya dejado de notificar o se hubiere notificado, de forma indebida, una providencia diferente al auto admisorio o mandamiento de pago, pues en últimas, se notificó la fecha inmediatamente referida.

5. En este punto, vale la pena precisar que el 16 de enero de 2019, el apoderado del extremo demandado, simultáneamente con la solicitud de nulidad, interpuso *“recurso de reposición y en subsidio el de apelación y/ o solicitud de declaratoria de ilegalidad del auto proferido por este despacho el día ocho (8) de noviembre (...) mediante el cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio el de apelación (...)”*, medios de impugnación que de acuerdo con el expediente digital allegado, se encuentran en trámite.

Nótese que si bien dichos medios fueron objeto de rechazo en proveído del 15 de noviembre de 2019<sup>4</sup>, en el que llegó a esa conclusión luego de indicarse que el auto de fecha 8 de noviembre de 2018 *“decidió a su vez, la réplica impetrada por el extremo actor, lo que raya per se con las directrices fijadas en el artículo 318 del C.G.P.”*, esa decisión que fue posteriormente revocada el 1º de septiembre de 2020, en providencia en la que dispuso que *“en firme esta determinación, ingresen las diligencias al Despacho, para resolver lo atinente al recurso de reposición (...)”*.

Lo anterior denota, adicionalmente, que la nulidad alegada se considera saneada, pues, admitiendo en gracia de discusión que se presentó alguna irregularidad en la notificación de los autos calendados 8 de noviembre de 2018, que como se anotó, tuvo

---

<sup>3</sup> Constancia secretarial obrante a folio 399, c.1.

<sup>4</sup> En esa providencia se rechazó “de plano el recurso de reposición y en subsidio apelación, incoado por la parte pasiva, en contra del auto de fecha 8 de noviembre de 2018

lugar el 14 de enero de 2019, lo cierto es que la parte interesada interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio contra esas decisiones, de donde se colige que el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa<sup>5</sup>.

6. Finalmente, no sobra poner de presente que entre el 9 de noviembre de 2018 y la fecha en la que se promovió la nulidad, esto es, el 16 de enero de 2019, no se otea en el expediente ninguna actuación que pueda resultar invalidada en los términos del inciso 2, numeral 8° del artículo 133 del C.G.P., razón adicional para confirmar el auto apelado.

7. Así las cosas, el auto objeto de alzada será confirmado, sin lugar a condena en costas por cuanto no aparece comprobada su causación.

## **DECISIÓN**

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

## **RESUELVE**

Primero. Confirmar el auto calendarado el 15 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Bogotá, por medio del cual declaró infundada una nulidad.

Segundo. Sin condena en costas.

Tercero. Líbrese la comunicación de que trata el inciso 2° del artículo 326 del Código General del Proceso.

Cuarto. Ejecutoriado este proveído, devuélvase la actuación al juzgado de origen.

## **NOTIFÍQUESE;**

**Firmado Por:**

**IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA**

---

<sup>5</sup> Numeral 4 del artículo 136 C.G.P.

**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:

**9be83d8c0995fdbcb1109514afbc7fd1de3384a50e96206907a80a0187058d1d7**

Documento generado en 12/04/2021 05:26:32 PM

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

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013103032-2015-00515-04  
Demandante: Ofelia Guevara Gómez y otros  
Demandado: Amarilo SAS  
Proceso: Verbal  
Trámite: Apelación-Cas. sentencia – devolver

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia,  
Sala de Casación Civil.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**Notifíquese.**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

*República de Colombia*

*Rama Judicial*



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

Radicación: 110013103032-2018-00353-02  
Demandante: Ana Lucía Zuluaga Palacio y otros  
Demandado: Frontera Energy Colombia Corp. Sucursal Colombia  
Proceso: Acción de grupo  
Trámite: Solicitud por traslado para sustentar apelación

Bogotá, D. C., nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Previo a decidir sobre la admisión del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en este asunto, procede efectuar los siguientes pronunciamientos:

Se acepta la revocatoria del poder presentada por el demandante Carlos Eduardo Calvache Giraldo a su apoderado Carlos Pablo Márquez Escobar, conforme a las previsiones del artículo 76, inciso 2º, del CGP<sup>1</sup>.

También se acepta el desistimiento del recurso de apelación presentado por el referido demandante<sup>2</sup>, sin lugar a condena en costas, puesto que como no se ha surtido dicho recurso, no pueden considerarse causadas a cargo del citado actor.

Por secretaría corríjase el reparto de este proceso abonado, por cuanto en la información sobre la clase de juicio se anotó verbal, cuando en realidad se trata de una acción de grupo.

**Notifíquese y cúmplase.**

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

---

<sup>1</sup> Pdf: 04AnexoRevocaPoder.

<sup>2</sup> Pdf: 05AnexoDesisimientoCavache.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL**

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Providencia:** Apelación Sentencia  
**Proceso:** Ordinario  
**Demandante:** José Ezequiel Salas Caldas  
**Demandado:** Rafael Augusto Guevara y otra  
**Radicado** 11001-31-03-033-2013-00520-01

Magistrada Sustanciadora: **ADRIANA AYALA PULGARÍN**

[Discutido y aprobado en sesión de sala de 24 de marzo de 2021 Acta No.12]

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

La Sala Segunda Civil de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 27 de enero de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

**ANTECEDENTES**

José Ezequiel Salas Caldas, actuando en causa propia, formuló demanda en contra de Rafael Augusto Guevara Alfonso y Martha Judith González Sánchez para que, previos los trámites del proceso ordinario, se declarara que “*ha operado la prescripción adquisitiva de dominio de tiempo extraordinario*” sobre el 50% del apartamento 502 del interior 1 que hace parte del Conjunto Residencial Villanova Agrupación 4 manzana A situado en la carrera 52 A No. 186-32 con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20158708 y el 100% del dominio respecto del parqueadero No. 49 con folio de matrícula inmobiliaria

50N-20158657 y que se ordene el registro de la sentencia en los correspondientes folios de matrículas inmobiliarias.

Lo así solicitado se fundamenta en los hechos que se compendian a continuación:

1. Que en el mes de enero de 1999 el señor Carlos Ignacio Santander Rodríguez le hizo entrega a manera de préstamo de uso gratuito, con destino a su habitación familiar, y por tiempo indefinido, el apartamento 502 ubicado en el 4 piso, interior 1, del Conjunto Residencial Villanova, Agrupación A, manzana 4 P.H., con el sitio de parqueo No. 4.
2. Pero que desde enero de 2001 concibió la idea de hacerse dueño del apartamento y del sitio de parqueo, intervirtiendo su calidad de tenedor a poseedor, sin alterar la condición jurídica de uso lograda inicialmente.
3. Que en el año 2012 reconoció la propiedad de la señora Martha Judith González Sánchez únicamente sobre el 50% de su apartamento.

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito mediante proveído de 19 de noviembre de 2013, fue notificada a los demandados determinados e indeterminados a través de curador *ad litem* quien formuló las excepciones de mérito que denominó: no reunir los requisitos sustanciales de ley para usucapir; la calidad de depositario provisional a favor del demandante otorgado por el secuestre no lo legitima como actor en proceso de declaración de pertenencia por cuanto obra como tenedor del inmueble; la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción; los demandados han ejercido acciones y derechos contra el demandante para obtener la reivindicación de la propiedad.

Los demandados determinados formularon demanda de reconvencción en la que solicitaron declarar a RAFAEL AUGUSTO GUEVARA ALFONSO y MARTHA JUDITH GONZALES SANCHEZ son dueños de pleno dominio y sin restricción del apartamento 502 y el garaje 49 del interior 1 de la Carrera 55 B No. 186 -32. Como consecuencia de lo anterior se ordene al demandado a restituir a los demandantes dentro

del término de 10 días los inmuebles atrás referidos y se le condene a pagar el valor total de los frutos naturales y civiles “*desde que el demandado tomó la tenencia del inmueble*”.

Surtidos los trámites legales, el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito negó las pretensiones tanto de la demanda principal como la de reconvencción, con fundamento en que “*al no haber demostrado la fecha real de interversión del título, pues se itera que pese a que el actor adujo haber empezado la posesión con la convicción de ser el verdadero dueño desde el 2001, el material probatorio recaudado no permite inferir, en forma inequívoca, el ánimo de señor y dueño necesario para atribuirle al demandante JOSÉ EZEQUIEL SALAS CALDAS la condición de poseedor material del inmueble cuya pertenencia reclama*” y respecto de la demanda de reconvencción adujo fallaba el requisito de la posesión en cabeza del demandado lo que era suficiente para negar las pretensiones.

Contra la anterior decisión las partes formularon recurso de apelación. La parte demandante y demandado en reconvencción adujo que existen hechos materiales que corroboran el ejercicio de una posesión con el ánimo de señor y dueño por parte de José Ezequiel Salas Caldas, pues si bien entró como mero tenedor abandonó su encargo y ante la “*comprensión inequívoca (...) de que los titulares del dominio tampoco ejercían derecho alguno sobre el bien, se mutó la condición a poseedor desde enero del año 2001*”, agrega que el pretense prescribiente se rebeló expresa y públicamente contra el derecho de los propietarios desde aquel 2001, y que en el año 2012 cuando de forma voluntaria y pública decide conceder el derecho del 50% del solo apartamento, a quien para esa época se lo reclamó.

La parte demandada y demandante en reconvencción solicito que se accediera al reivindicatorio.

## CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales se encuentran acreditados en el presente asunto, y no se observa causal de nulidad que pueda invalidar la actuación surtida ni impedimento para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda.

Ahora bien, el problema jurídico a resolver es si el demandante adquirió por prescripción adquisitiva extraordinaria sobre el 50% del apartamento 502 del interior 1 que hace parte del Conjunto Residencial Villanova Agrupación 4 manzana A situado en la carrera 52 A No. 186-32 con folio de matrícula inmobiliaria 50N-20158708 y el 100% del dominio respecto del parqueo No. 49 con folio de matrícula inmobiliaria 50N – 20158657.

Según el artículo 2512 del Código Civil, *"La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales"*.

El precepto anterior comprende tanto el modo de adquirir los derechos reales, como el modo de extinguir las obligaciones en general, siendo la prescripción adquisitiva o usucapión el modo de adquirir el dominio y los demás derechos reales ajenos, mediante la posesión que una persona distinta de sus titulares ejerza sobre las cosas en que éstos derechos recaen, por el tiempo y demás requisitos señalados por la ley.

Como se ejercita la acción de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, para su prosperidad se requiere el lleno de los siguientes presupuestos:

- a. que verse sobre una cosa prescriptible legalmente;
- b. que sobre dicho bien se ejerza por quien pretende haber adquirido su dominio, posesión material pacífica, pública e ininterrumpida, y
- c. que dicha posesión haya durado un tiempo no inferior a diez (10) años sin reconocer dominio ajeno.

En lo que atañe con el primer requisito es pertinente anotar que por regla general y de conformidad con lo prescrito en el artículo 2518 del Código Civil se puede usucapir *"el dominio de bienes corporales, raíces o muebles, que estén en el comercio humano"*.

Los certificados de tradición de los inmuebles permiten inferir que los predios a usucapir son de propiedad particular; luego, este primer presupuesto está cumplido a cabalidad.

En cuanto a la posesión material invocada por la parte actora, es pertinente anotar que según el artículo 762 del Código Civil *"Es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él". "El poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo"*.

La posesión no es por sí sola una concepción abstracta del derecho, y en tal sentido, debe ponerse a tono con los hechos. En la posesión es menester acreditar hechos en los cuales puede inferirse la aprehensión material del bien, para ponerlos en consonancia con el ánimo de señor y dueño, sobre el particular ha precisado la jurisprudencia que:

*"3. Cuando se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio para que se declare judicialmente la pertenencia, el demandante debe acreditar, no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de adquirir, sino la posesión pública y pacífica por un tiempo mínimo de veinte años ininterrumpidos"*.

*Por lo tanto, en el presente asunto, a la actora, quien pretende que se le declare propietaria del bien objeto del proceso por el modo de la prescripción adquisitiva extraordinaria, **le correspondía probar de manera contundente, la posesión exclusiva del predio durante el tiempo exigido por la ley**"<sup>1</sup>.*

En el caso de marras el *a quo* negó la prosperidad de la pretensión al estimar que el demandante no acreditó idóneamente la interversión del título de tenedor a poseedor, temática que debe pasar a estudiar la Sala, recuérdese que ésta ocurre en los casos en que una persona ha ingresado a un predio como mero tenedor y quiere cambiar la calidad a poseedor, debiendo acreditar desde cuando se rebeló contra el titular de dominio y empezó a ejercer actos de señor y dueño. Sobre esta figura la jurisprudencia ha precisado que:

*"Injusto sería propiciar al derecho ajeno, si se protegiera al tenedor de mala fe que, aprovechando tuestas circunstancias inesperadas de la vida cualquier día sustentado solamente en su palabra falaz, pudiera alegar que intervirtió su título desde muchos años, con el solo argumento de que, desde entonces dejó de pagar el arriendo pactado"*<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> C.S.J. Sentencia de octubre 12 de 2001

<sup>2</sup> CSJ SC septiembre 15 de 1983, G.J. t. CLXXII, pág. 184

Posteriormente sobre el mismo tema se indicó que:

*“(...) puede ocurrir que el tenedor cambie su designio, transmutando dicha calidad en la de poseedor, mediante la interversión del título, caso en el cual, se ubica en la posibilidad jurídica de adquirir la cosa por el modo de la prescripción. Si ello ocurre, esa mutación debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular y acreditarse plenamente por quien se dice ‘poseedor’, tanto el momento en que operó esa transformación, como los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, puesto que para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el objeto a título precario, dado que éste nunca conduce a la usucapación; sólo a partir de la posesión puede llegarse a ella, por supuesto, si durante el periodo establecido en la ley se reúnen los dos componentes a que se ha hecho referencia. (...) De conformidad con lo anterior, cuando para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, se invoca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue la que en este caso el Tribunal interpretó como pedida, sin que ese entendimiento haya merecido reparo, el demandante debe acreditar, además de que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, que igualmente ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley; empero, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportar la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo el dominio de aquel, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de ‘posesión autónoma y continua’ del prescribiente. (CSJ SC de 8 ago. 2013, rad. n° 2004-00255-01).*

En el presente asunto obra el siguiente acervo probatorio:

Memorial presentado el 21 de mayo de 2009<sup>3</sup> dentro del proceso ejecutivo hipotecario de Conavi contra Rafael Guevara en el que Carlos Ignacio Santander Rodríguez en su calidad de secuestre indica que *“El inmueble se dio en depósito gratuito provisional y a mi orden al señor JOSE SALAS, quien se comprometió a pagar los servicios públicos y las cuotas de administración que se adeudaba el inmueble”*.

Testimonio de Carlos Ignacio Santander Rodríguez dentro del proceso ejecutivo No. 2.005-1240 en el que indicó que *“Yo constituí depósito gratuito o comodato a señor José Ezequiel Salas, quien se comprometió a poner al día la administración y los servicios públicos. Para que viviera y pusiera al día el inmueble y hasta que entregue las cuentas al Juzgado estaba viviendo ahí, eso fue en mayor 24 de 2005”*.

Testimonio de José Ezequiel Salas Caldas dentro del proceso ejecutivo No. 2005-1240 realizado el 4 de diciembre de 2013 en el que indicó que *“resido en la carrera 55B No. 186-32 apartamento 502”* y agregó que *“vivo desde 24 de enero de 1999 en calidad de depositario”*.

Por lo que si el actor confesó en la actuación surtida dentro del proceso ejecutivo 2005-1240 que era depositario, y no invocó su calidad de poseedor, ya que expresamente se le preguntó en que calidad estaba y su respuesta fue *“depositario”*, es claro para la Sala que no

---

<sup>3</sup> FI 129 C. Digital

operó la interversión alegada en la demanda, y que no ha mutado su calidad de tenedor. Nótese que la declaración fue rendida el 4 de diciembre de 2013 y esta demanda se presentó el 26 de julio del mismo año, sin que entienda el porque si el actor decía tener la conciencia de poseedor, manifestó ser “*depositario*”.

Nada distinto se puede concluir de los testimonios recaudados, pues son coincidentes en que lo visitaron allí, y que pagaba servicios públicos, pero residir en un sitio y pagar servicios públicos no lo convierte en poseedor, ya que esos actos también los ejecuta un tenedor.

Atendiendo lo atrás expuesto, fuerza concluir que el demandante y demandado en reconvencción no acreditó la interversión del título de tenedor a poseedor lo que lleva al fracaso de sus pretensiones y la confirmación de lo decidido por el *a quo*.

En lo tocante a la apelación formulada por la parte demandada y demandante en reconvencción igualmente está llamada al fracaso, para tal efecto recuérdese que el libro 2o., Título XII regula la acción reivindicatoria y la consagra como el medio eficaz para hacer efectivo el atributo de persecución que es consustancial al dominio para así poder obtener la restitución de la cosa a su dueño.

Conforme al artículo 946 del Código Civil "*Es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*", siendo el dominio "*el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*" (artículo 669 ejusdem), se caracteriza por conferir a su titular el poder de persecución de la cosa en manos de quien se encuentre.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente que para el buen suceso de la acción de dominio según los términos del artículo 946 del Código Civil, se requiere que en el litigio queden demostrados sus cuatro elementos fundamentales que consisten en:

- a). derecho de dominio del demandante;
- b). posesión material del demandado;
- c). identidad entre la cosa que se pretende y la que es poseída por el demandado; y
- d). que se trate de cosa singular o cuota determinada de cosa singular.

En el presente asunto falla el segundo elemento, habida cuenta que el aquí demandado en reconvencción es un mero tenedor al haber ingresado al predio como depositario, y al haber mantenido durante todo el tiempo la misma calidad.

De acuerdo con lo discurrido se debe confirmar la sentencia recurrida, sin condena en costas al no haber prosperado ninguno de los recursos.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.** en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de enero de 2020 por el Juzgado Cincuenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá D.C.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

*Adriana Ayala Pulgarin.*  
**ADRIANA AYALA PULGARIN**

Magistrada

*Maria Patricia Cruz Miranda*  
**MARIA PATRICIA CRUZ MIRANDA**  
Magistrada

*Jorge Eduardo Ferreira Vargas*  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
MAGISTRADO

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



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

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Constructora Carlos Colins
Demandado	Promotora Monte Carlo Vías Ltda.
Radicado	11 001 31 <b>03 036 2019 00212 01</b>
Instancia	Segunda
Decisión	Admite recurso de apelación

1. Se admite en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2020, por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, 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 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:

**8eee94a504f6d24d47e50e22c31fea951ef9e86b7c25e4d7e1421b2030aadf40**

Documento generado en 12/04/2021 05:26:27 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

Bogotá, D.C., trece de abril de dos mil veintiuno.

**Radicado:** 11001 31 03 036 2019 **00354** 01

Se admite, en el efecto **SUSPENSIVO**, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia anticipada proferida por el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá en audiencia celebrada el 10 de febrero de 2021, dentro del proceso ejecutivo de Pedro Juan Panqueva Mogollón contra Yovany Parra Caro.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, la parte apelante cuenta con el término de cinco (5) días, a partir de la ejecutoria del admisorio, para sustentar los precisos reparos en los que fundamentó su recurso de apelación, y que si se presenta tal sustentación, la parte no apelante tiene cinco (5) días para la réplica.

**NOTIFÍQUESE**

El Magistrado,

**GERMÁN VALENZUELA VALBUENA**

*11001 31 03 036 2019 00354 01*

**Firmado Por:**

**GERMAN VALENZUELA VALBUENA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 019 CIVIL DE BOGOTÁ 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: **848634c1aed5c36978e7cb9559b3ed335a3e4ff68a9782d216acf4df43b951aa**  
Documento generado en 13/04/2021 03:14:55 PM

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

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 11001310037-2016-00446-01  
Demandante: Luis Felipe Mantilla S.  
Demandado: Primitivo Cucaita González  
Proceso: Verbal  
Trámite: Apelación-Cas. sentencia – devolver

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia,  
Sala de Casación Civil.

Oportunamente devuélvase el expediente al despacho de origen.

**Notifíquese.**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'J. Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



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

Bogotá, D. C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Verbal
Demandante	Allianz Seguros S. A.
Demandados	Supermercados Cundinamarca S. A.
Radicado	11 001 31 03 015 2018 00129 01
Instancia	Segunda
Decisión	Devuelve expediente

Teniendo en cuenta que dentro de los archivos digitales contentivos del expediente se echa de menos la sentencia objeto del recurso de alzada<sup>1</sup>, se ordena su devolución a la oficina de origen para que se proceda a su incorporación. Por la secretaría del Tribunal devuélvase el expediente.

**CÚMPLASE;**

**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.,**

---

<sup>1</sup> Véase que a pesar de contiene archivo en PDF intitulado “04SentenciaEscritural.pfd”, ese documento no contiene esa decisión.

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:

**796d3fc6f3908ec16f8329de3a5b94b6096efe5f90ff651a44ce942920dac4d9**

Documento generado en 12/04/2021 05:26:28 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

*República de Colombia*  
*Rama Judicial*



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

Radicación: 11001310025-2018-00452-01 (Exp. 5149)  
Demandante: Banco Davivienda  
Demandado: María Fernanda Rubio Lugo  
Proceso: Verbal  
Trámite: Recurso de queja – requiere informe

Bogotá, D. C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Teniendo en cuenta que en la consulta del proceso en la página de la Rama Judicial, aparece que el proceso de la referencia fue reanudado y luego terminado con auto de 29 de octubre de 2020, requiérase al Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá para que, en el término de dos (2) días, informe sobre el estado actual del proceso.

Lo anterior toda vez que en esta sede Tribunal se declaró mal denegado un recurso de apelación contra una providencia y se concedió el recurso, luego es necesario tener claro el estado actual del asunto, para de esa manera proceder como en derecho corresponda.

**Cúmplase.**

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'JA Isaza Davila', written over a light blue rectangular background.

**JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA**

MAGISTRADO TRIBUNAL SUP. DE BOGOTÁ, SALA CIVIL

(FIRMA SEGÚN ARTS. 11 DEC. 491/2020, 6 AC. PCSJA20-11532 Y OTROS)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL**

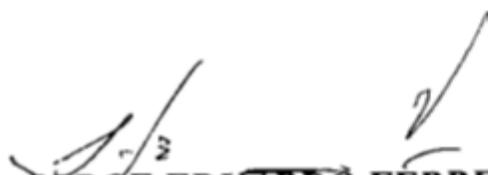
*Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil  
veintiuno (2021).*

*REF: ORDINARIO DE RIENZA S.A. contra  
PROMOTORA CENTRO HISTÓRICO CARTAGENA DE INDIAS S.A y  
OTRO. Exp. No. 2009-00625-04.*

***Obedézcase y cúmplase** lo resuelto por la H. Corte  
Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil mediante providencia  
calendada 15 de febrero de 2021.*

*Por la Secretaría del Tribunal devuélvase el  
expediente al Juzgado de origen.*

**CÚMPLASE**

  
**JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS**  
**MAGISTRADO**

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

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación 110013103005 2016 00045 02.**

Teniendo en cuenta que, revisado el asunto de la referencia, se observa que solo se allegaron algunas piezas procesales, con miras a resolver el recurso de manera adecuada, **SE ORDENA** que por secretaría se dé estricto cumplimiento al artículo 332 del Código General del Proceso que indica “...*Vencido el traslado, el secretario pasará el expediente, al despacho del magistrado que sigue en turno... quien actuará como ponente para resolver...*”. Intégrese el expediente en forma completa.

**CÚMPLASE,**

  
CLARA INES MARQUEZ BULLA  
Magistrada

**Firmado Por:**

**CLARA INES MARQUEZ BULLA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 CIVIL DE BOGOTÁ 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:

**fbe7d1abe4244cb73014988a8f9e9dec0918f5b5fa531783dba9b  
876d0bd0fed**

Documento generado en 13/04/2021 11:11:12 AM

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

Ejecutivo  
Demandante: Banco Davivienda S.A.  
Demandado: Santiago Deluchi Arbeláez y otro  
Exp. 007-2017-00521-01

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

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

Bogotá D.C., trece de abril de dos mil veintiuno

Sería del caso decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Central de Inversiones S.A. el diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve contra el auto calendarado trece de septiembre de la misma anualidad, de no ser porque escrutada la documental adosada al plenario se destaca que el funcionario no se ha pronunciado respecto del medio horizontal propuesto de manera principal contra la misma determinación.

Por lo anterior, en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de las partes dentro del asunto que ocupa la atención de esta Sala Unitaria se ordenará devolver las diligencias al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de esta urbe, para que resuelva las inconformidades presentadas y de ser el caso conceda la alzada subsidiaria.

En consecuencia, por secretaría remítase el legajo al juez de conocimiento para lo de su competencia.

Cúmplase,



**LUIS ROBERTO SUÁREZ GONZÁLEZ**

Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL**  
**NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRÓNICO E-59**  
**14 DE ABRIL DE 2021**

FECHA AUTO  
FECHA ESTADO

2/09/2020  
3/09/2020

NUMERO EXPEDIENTE	CLASE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA AUTO	MAGISTRADO	DESCRIPCION
11001310303320130052001	Ordinario	JOSE EZEQUIEL SALAS CALDAS	RAFAEL AUGUSTO GUEVARA ALFONSO Y OTROS	13/04/2021	ADRIANA AYALA PULGARIN	CONFIRMA LA SENTENCIA DE ENERO 27 DE 2020, SIN CONDENA EN COSTAS, (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>
11001310301120180003202	Verbal	LUIS HELDER BARAHONA SILVA	AEROCLUB DE COLOMBIA Y OTRO	13/04/2021	CLARA INES MARQUEZ BULLA	MODIFICAR el numeral 5.1. de la providencia, en el sentido de CONCEDER, los recursos extraordinarios de casación interpuestos por la parte demandante y aseguradora, respectivamente, contra la sentencia del 22 de enero de 2021, proferida por esta Corporación. REVOCAR el numeral 5.2. de la determinación, en consecuencia. DETERMINAR que ALLIANZ SEGUROS S.A., para los efectos previstos en el inciso 4, artículo 341 del Código General del Proceso, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, preste caución consistente en póliza de compañía de seguros legalmente reconocida, en cuantía de \$450.000.000.00, de no hacerse se ejecutarán los mandatos de la sentencia confutada VER LINK
11001310301120180003202	Verbal	LUIS HELDER BARAHONA SILVA	AEROCLUB DE COLOMBIA Y OTRO	13/04/2021	CLARA INES MARQUEZ BULLA	ADICIONAR el acápite resolutivo del auto del 2 de marzo de 2021, en el sentido de RECONOCER el carácter de ejecutabilidad de la sentencia emitida por la Corporación el pasado 22 de enero de 2021, en sus numerales 7.3, 7.6 y 7.7. de la parte resolutive. ENVIAR, en consecuencia, en medio digital, el cuaderno del Tribunal contentivo de lo actuado en la Colegiatura al despacho de origen, para que se incorpore al expediente físico, con el fin que proceda al cumplimiento de la providencia.. Oficiar. 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>
11001310304220190057801	Verbal	SEGURIDAD HILTON LTDA	EDIFICIO PORTAL DE BELALCAZAR	13/04/2021	CLARA INES MARQUEZ BULLA	ACEPTA EL DESISITIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN, CON CONDENA EN COSTAS, ORDENA DEVOLVE EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN, (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>
11001310300620170038803	Verbal	ALCIBIADES MARTINEZ	CONJUNTO RESIDENCIAL BOCHICA 3	13/04/2021	GERMAN VALENZUELA VALBUENA	SE ADMITE EL RECURSO EN EL EFECTO DEVOLUTIVO, CORRE TRASLADO POR EL TERMINO DE (5) DIAS PARA SUSTENTAR, ORDENA OFICIAR A LAS PARTES (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>
11001310303620190035401	Ejecutivo Singular	PEDRO JUAN PANQUEVA	YOVANY PARRA CARO	13/04/2021	GERMAN VALENZUELA VALBUENA	ADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO SUSPENSIVO, CORRE TRASLADO POR EL TERMINO DE (5) DIAS PARA SUSTENTAR, Y (5) PARA LA REPLICA.

11001319900320196473001	Verbal	OPEN GROUP BTL SAS	BANCOLOMBIA	13/04/2021	GERMAN VALENZUELA VALBUENA	ADMITE EL RECURSO EN EL EFECTO SUSPENSIVO, CORRE TRASLADO PARA SUSTENTAR EN EL TERMINO DE (5) DIAS, Y (5) DIAS PARA LA RÉPLICA. (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>
11001310300420110062403	Ordinario	JULIA ANDREA MOLANO RODRIGUEZ	ENRIQUE ANTONIO OSORIO FONSECA Y OTROS	13/04/2021	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA	ADMITE EL RECURSO EN EFECTO SUSPENSIVO, CORRE TRASLADO POR EL TERMINO DE CINCO (5) DIAS PARA SUSTENTARLO, PRORROGA LA INSTANCIA. (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>
11001310301620170001401	Disolución, Nulidad y Liquidación de Sociedades	GUSTAVO MENDOZA PARRA	MYRIAM MERCEDES QUEZADA MORENO	13/04/2021	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA	REVOCA EL AUTO DE ENERO 28 DE 2019, SIN CONDENA EN COSTAS, ORDENA LA DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN (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>
11001310301920160029301	Verbal	OLGA LUCIA CASTRO BECERRA	PROMOTORA DE COMERCIO INMOBILIARIO S A	13/04/2021	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE LO RESUELTO POR EL SUPERIOR, (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>
11001310302020150046303	Ejecutivo con Título Hipotecario	MAQUI S A S	INVERSIONES CARID S.A	13/04/2021	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA	CONFIRMA EL AUTO DE NOVIEMBRE 15 DE 2019, SIN CONDENA EN COSTAS, ORDENA DEVOLVER LAS ACTUACIONES AL JUZGADO DE ORIGEN (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>
11001310303620190021201	Verbal	CONSTRUCTORA CARLOS COLLINS EN LIQUIDACION JUDICIAL	PROMOTORA MONTECARLO VIAS LTDA	13/04/2021	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA	ADMITE EN EL EFECTO SUSPENSIVO EL RECURSO DE APELACIÓN, CORRE TRASLADO POR EL TERMINO DE (5) DIAS PARA SUSTENTAR, PRORROGA
11001310304220180033003	Verbal	DUE CAPITAL AND SERVICES S.A.S.	HOTWELL COLOMBIA LTDA	13/04/2021	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA	ORDENA DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN, (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>
11001310304420180023201	Ejecutivo Singular	ALICIA MELO NIETO	LUIS EDUARDO FONSECA	13/04/2021	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA	ADMITE EL RECURSO EN EFECTO SUSPENSIVO, CORRE TRASLADO PARA SUSTENTAR EN EL TERMINO DE (5) DIAS, PRORROGA LA INSTANCIA (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>
11001319900220180038504	Verbal	MULTISERVICIO LATINO (MULTILATINO) LTDA Y OTRO	MAURICIO FERNANDO FARRE CARVAJAL Y OTRO	13/04/2021	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA	ORDENA LA DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN, (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>

11001319900220190045001	Verbal	LUIS FELIPE BATANCUR ORTEGON	MPRENDE SAS	13/04/2021	IVAN DARIO ZULUAGA CARDONA	ADMITE EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO SUSPENSIVO, CORRE TRASLADO POR EL TERMINO DE (5) DIAS, PRORROGA LA INSTANCIA (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>
11001319900120181147001	Verbal	INDUSTRIAS GALFER S.A.	LUZ BIBIANA LOPEZ RUIZ	13/04/2021	JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS	CORRE TRASLADO PARA SUSTENTAR EL RECURSO POR EL TERMINO DE (5) DIAS, ORDENA NOTIFICAR A LOS APODERADOS, (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>
11001319900120193719802	Verbal	HUMBERTO ESCOBAR RIVERA	VEHIVALLE SA	13/04/2021	JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS	NIEGA ADICIÓN SOLICITADA, (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>
11001310300120110049501	Ordinario	MANUEL RICARDO PINTO AYALA	FERNANDO TOVAR TAMAYO Y OTROS	13/04/2021	JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA	Obedézcase y cúmplase lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.
11001310300720170038202	Verbal	ARMANDO RIVA LEON	CARMEN LUISA CAMPOS NARANJO Y OTRA	13/04/2021	JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA	CONFIRMA EL AUTO DE SEPTIEMBRE 9 DE 2019, SIN CONDENA EN COSTAS (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>
11001310301320080026601	Ordinario	ALICIA ALMANZA DE ARBELAEZ Y OTROS	AGRIPINA LEON DE FORERO	13/04/2021	JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE LO RESUELTO POR EL SUPERIOR, ORDENA DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN (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>
11001310303220150051504	Verbal	OFELIA GUEVARA GOMEZ	AMARILO SAS	13/04/2021	JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE LO RESUELTO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ORDENA DEVOLVER EL EXPEDIENTE (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>
11001310303220180035302	Verbal	ANA LUCIA ZULUAGA PALACIO Y OTROS	FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA	13/04/2021	JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA	ORDENA ABONAR PROCESO, ACEPTA REVOCATORIA DEL PODER, ACEPTA DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN, (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>
11001310303720160044601	Verbal	LUIS FELIPE MANTILLA SUESCUN	PRIMITIVO CUCAITA GONZALEZ	13/04/2021	JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE LO RESUELTO POR EL SUPERIOR, ORDENA DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN, (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>
11001319900120131341601	Verbal	ORGANIZACION TERPEL S.A	PETROLEOS DEL MILENIO C I S A S	13/04/2021	JOSE ALFONSO ISAZA DAVILA	OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE LO RESUELTO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, ORDENA DEVOLVER EL EXPEDIENTE (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>

11001319900320180117901	Verbal	INVGROUP 18 S.A.	ACCION SOCIEDAD FIDUCIARIA S.A.	8/09/2020	JUAN PABLO SUAREZ OROZCO	SENTENCIA MODIFICATORIA. RESUELVE. PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia proferida el 10 de febrero de 2.020 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el sentido de indicar que el monto de la condena impuesta a la pasiva corresponde a la suma de \$7.348'512.621,64 conforme a lo esgrimido en el cuerpo considerativo de esta decisión. SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado. TERCERO.- CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada. El Magistrado sustanciador fija como agencias en derecho la suma de \$2'000.000,00. Tásense, en oportunidad, conforme lo establece el artículo 366 del C. G. del P. CUARTO.-
11001319900320187284501	Verbal	INVERSIONES URAPAN Y CIA	ACCIONES SOCIEDAD FIDUCIARIA SAS FIDUCIARIA	13/04/2021	OSCAR FERNANDO YAYA PEÑA	DECLARA IMPROCEDENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN, ORDENA PASAR AL SIGUIENTE MAGISTRADO EN TURNO PARA RESOLVER SÚPLICA, (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>
11001220300020190166800	Recurso Extraordinario de Revisión	MARIA DEL CARMEN ZARATE SARMIENTO	CLAUDIA PATRICIA URREGO MAHECHA Y OTRO	13/04/2021	RUTH ELENA GALVIS VERGARA	TENGASE EN CUENTA QUE EL DEMANDADO FUE NOTIFICADO POR AVISO, ORDENA INGRESAR EL PROCESO EJECUTORIADA LA PROVIDENCIA, (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>

EL PRESENTE ESTADO SE FIJA HOY 14/04/2021 A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8 A.M.)

  
OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA  
Secretario Judicial

EL PRESENTE ESTADO SE FIJA HOY 14/04/2021 A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8 A.M.)

  
OSCAR FERNANDO CELIS FERREIRA  
Secretario Judicial