

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
**JUZGADO VEINTISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
Bogotá D.C., marzo veintidós (22) de dos mil veintidós

<p><b>RAD.110010800008201902008-01</b> DEMANDANTE: MAURICIO FERNANDO MONTENEGRO RAMOS DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A. FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A.(Litisconsorte)</p>
--

Pronunciase el Juzgado sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2020 por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de este proceso, con la cual se denegaron las pretensiones.

**Antecedentes:**

El señor Mauricio Fernando Montenegro Ramos convocó en demanda verbal a Bancolombia S.A. para que, se declare que la precitada entidad bancaria responsable de las transacciones no autorizadas y en consecuencia se ordene a Bancolombia S.A realizar el reembolso de los cien millones de pesos moneda corriente, que fueron transferidos desde las cuentas del accionante a una cuenta nequi de un tercero y asimismo que se efectúe el pago de los intereses de dicho dinero a la Fiducuenta desde la fecha de la transferencia no avalada por el demandante hasta la fecha de la devolución del dinero referenciado.

**Trámite de la Primera Instancia**

Mediante providencia adiada 22 de julio de 2019 la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, admitió el proceso que nos ocupa.

Notificada en debida forma la demandada Bancolombia S.A., esta proveyó contestación de la demanda como se observa en el derivado 09, proponiendo las excepciones de mérito, denominadas Culpa Exclusiva de la Víctima o el mismo demandante, Inexistencia de Responsabilidad civil contractual de Bancolombia – cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Bancolombia, Omisión de las obligaciones de seguridad por parte del demandante, Hecho de un tercero- inexistencia de nexo causal, falta de Legitimación en la causa por pasiva y la excepción genérica.

Surtido el traslado de las excepciones, con proveído adiado 13-12-19 se convocó a la audiencia inicial de que trata el Art 372 del CGP, como se observa en derivado 13.

En la data de 31-01-20 adelantándose la audiencia inicial se ordenó la integración del litisconsorte por pasiva con la entidad Fiduciaria Bancolombia S.A., ordenándose consecuentemente su notificación, derivado 19 del expediente digital.

Presentándose a este proceso la litisconsorte Fiduciaria Bancolombia, proveyó la contestación a la demanda, militante en el derivado 23 del dossier, con la cual propuso las excepciones denominadas La comercialización de los productos de fiduciaria Bancolombia, La comercialización de los productos de fiduciaria

Bancolombia S.A. se hace a través de la Red Bancolombia S.A., Cumplimiento de las obligaciones contractuales y de seguridad por parte de fiduciaria Bancolombia S.A., Incumplimiento del demandante de su obligación de mantener la seguridad de su nip y claves personales asignadas para la administración de sus productos, Omisión de las obligaciones de seguridad por parte del demandante, Hecho de un tercero – Inexistencia de Nexo Causal, Falta de Legitimación en la causa por pasiva, así como la genérica.

Mediante providencia fechada 26-05-20 se convocó nuevamente para el desarrollo de la audiencia inicial, celebrándose la misma en la data de 23-07-20, donde se dio apertura el proceso a pruebas donde se decretaron las pedidas por las partes y se adicionó el decreto de pruebas en el sentido de ordenar la exhibición de unas grabaciones a favor del demandante, siendo estas determinaciones notificadas por estrados. Señalándose para el adelantamiento de la audiencia de instrucción la fecha de 29-10-20.

La delegatura le puso fin a la instancia mediante la sentencia apelada, que desestimó las súplicas de la demanda.

### **Objeto de la decisión**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandante contra la sentencia proferida en el decurso de la audiencia del Art 373 del CGP celebrada el pasado 29 de octubre de 2020 por la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia - SFC

### **La decisión apelada**

En la sentencia impugnada la juez a quo, estimó no probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por ambas demandadas y de otro lado declaró probadas las exceptivas de Culpa exclusiva de la víctima o del mismo demandante propuesta por Bancolombia S.A., así como la denominada incumplimiento del demandante de su obligación de mantener la seguridad de su NIP y claves personales asignadas para la administración de sus productos propuesta por FIDUCIARIA BANCOLOMBIA S.A., por ende denegó las pretensiones del demandante.

Sostiene el recurrente que en el fallo proferido se incurrió en una indebida interpretación del contrato de adhesión vinculante de las partes, asimismo omitió efectuar el estudio de la cláusula No. 1.7 del producto financiero Cuenta Nequi esto es de los topes para movimientos en ese tipo de cuenta.

### **Trámite de la Segunda Instancia**

Mediante providencia de fecha 12/03/20 se admitió la apelación, en igual medida con auto adiado 28/08/20 se concedió el termino para la sustentación de la apelación, así como el termino legal para su descorrimento.

Inconforme el apelante recurrió la providencia por cuanto éste presento petición de pruebas en esta instancia, ante dicha circunstancia, con providencias del 8 de abril de 2021 se resolvió el recurso interpuesto contra la providencia que ordenó el traslado para sustentar y se dispuso la negativa al decreto de pruebas peticionado.

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Definido que lo controvertido recae de sobre la responsabilidad civil contractual de depósito en cuenta ahorros y fiducuenta, cuya existencia es punto pacífico del litigio y del cual emergen obligaciones para cada uno de los contratantes, estableció, con base en el material probatorio, que la parte actora tenía el usuario o NIP <NumeroIdentificacionPersonal> asignado por el banco, que acostumbraba el uso de la sucursal virtual personas de la entidad demandada empleando la clave personal y la clave dinámica de autenticación que emite el banco y se le informa al cuentahabiente, por lo que correspondía a él utilizarlas conforme a las instrucciones y velar por el cuidado de las claves.

Que desde un inicio aceptó disponer de sus saldos a través de los medios electrónicos, por lo que si bien alegó haber intentado realizar una transferencia el día 25-09-18 para el pago de cierta obligación parafiscal (salud), y que se presentó una anomalía en el momento del ingreso a la plataforma virtual de la entidad demandada Bancolombia.

También quedo sustentado que para acceder a la plataforma tecnológica del banco debió acudir a la escritura de su clave personal y usuario para acceder a la banca virtual y posteriormente se requería el ingreso de la clave dinámica como un nivel de autenticación para la transferencia de saldos, siendo entonces una operación compuesta por varios datos para la realización de transacciones virtuales, tales como indicar el usuario, la clave personal y la clave de operaciones, sin la cual el traslado de fondos entre cuentas no puede realizarse.

Que las operaciones que devinieron en la pérdida de los dineros del demandante obedecieron a una exposición de riesgo generada por el Sr. Mauricio Fernando Montenegro Ramos en razón que no era el administrador directo de los datos para las realizaciones de transferencias sino que lo era su señora esposa y que asimismo comprometió la seguridad del equipo de cómputo donde se realizaban las operaciones financieras por cuanto no contaban con un antivirus idóneo y se efectuó el ingreso de un virus malicioso ante la apertura de un correo electrónico sospechoso.

Por lo anterior, la juez a quo concluyó que en los traslados de fondos que se cuestionan no existió responsabilidad del banco.

Como fuente de la obligación que se reclama, propónese el tema de la responsabilidad civil contractual bancaria, a propósito de que, según la demanda, hubo traslado de fondos de la cuenta fiduciaria del demandante a otras cuentas de ahorros también del actor, y que de estas últimas se transfirieron en cuatro movimientos a una cuenta nequi, sin que en dichas operaciones hubiera intervenido el cuentahabiente.

Ahora cabe decir, que el contrato de depósito en cuenta de ahorros es una modalidad de los contratos bancarios de cuya regulación se ocupa el Código de Comercio en sus artículos 1396 a 1398, y en virtud del cual el titular de la cuenta adquiere el derecho a depositar y retirar sumas de dinero durante su vigencia, así como a recibir una remuneración por los valores consignados. El depositario, que es un establecimiento bancario, recibe en propiedad las sumas depositadas, y fundamentalmente se obliga a rembolsarlas al

depositante o a su representante, a quien debe reconocer la remuneración o interés estipulado, siendo responsable, en todo caso, de su restitución.

En este entendido, del artículo 1396 del Co.Co., se infiere que los depósitos recibidos en cuenta de ahorros estarán representados en un documento idóneo para reflejar el movimiento de la cuenta, y los registros que en él efectúe el banco, constituyen plena prueba de su manejo. Así pues, establecido por jurisprudencia se ha considerado que el tipo de contrato que media en cuenta de ahorro, es una especie de depósito irregular, por cuanto el depositario recibe un bien -depósito de dinero- comprometiéndose al reintegro de este una cantidad equivalente en una fecha determinada o determinable<sup>1</sup>.

Cabe señalar que entratándose de un contrato consensual, deviene entonces que surge derechos y obligaciones recíprocos, que acorde al art 1602 C.C., se convierte en ley para las partes, quienes por consiguiente quedan obligadas a cumplir las prestaciones acordadas en él.

Acorde con la normatividad antes indicada, se pone de presente que de los fondos depositados tanto en cuenta corriente como en cuenta de ahorros, bien pueden disponer los cuentahabientes por mecanismos de la debitación, ya a través de los cajeros automáticos ora por vía de internet, por cuya virtud, el cuentahabiente autoriza al banco para que de sus fondos se haga el descuento de determinada suma de dinero por algún concepto determinado que puede consistir en un traslado a otra cuenta propia o ajena, por manera que a quien alegue un incumplimiento para deducir la responsabilidad bancaria correspondiente, incumbe demostrar el incumplimiento de lo pactado.

Dicho de otro modo, entre las obligaciones que al banco impone los artículos 1382 y 1398 del Código de Comercio, derivadas del contrato de cuenta corriente y del contrato de cuenta de ahorros, 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.

Tampoco está por demás tener muy presente que, como lo ha resaltado la Corte Suprema de Justicia que la aludida actividad de intermediación demanda de quienes de ella se dedican, una carga especial de diligencia en la atención de los asuntos que le son inherentes, así pues la diligencia exigible a las instituciones financieras es similar a la que se espera de un buen padre de familia, referida por tanto a los negocios propios, sino la que corresponde a un profesional que deriva provecho económico de un servicio que compromete el ahorro privado y en el que existe un interés público.

En estas condiciones, bien puede concluirse "que el ejercicio de la banca de depósito se equipara fundamentalmente al de una empresa comercial que, masivamente trae a sí y asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja", por lo que, "es precisamente en virtud de este principio de responsabilidad de empresa, cuyos rasgos objetivos no pueden

---

<sup>1</sup> Sentencia del 6 de abril de 2005, MP. Jaime Alberto Arrubla Paucar, CSJ

pasar desapercibidos, que el establecimiento bancario asumiendo una prestación tácita de garantía" bien puede imputársele "responsabilidad objetiva" (Sent. de 24 de octubre de 1994).

Puestas en este punto las cosas, la existencia de las cuentas tanto de ahorros, nomina, así como Fiducuenta, de que es titular el actor en el banco y fiduciaria componentes del extremo demandado, está plenamente acreditada a tal medida que es punto pacífico de la controversia, por lo que se encuentra demostrado el vínculo contractual que ata a las partes.

Esta demostrado en el proceso, a través del interrogatorio de parte al demandante y de la testimonial rendida por Paola Luna Bolaños, que el actor no era el administrador directo de las cuentas de ahorro, nómina y Fiducuenta afectadas por tanto de las claves, sino que lo era su esposa, esto es, la deponente Paola Luna.

También se encuentra demostrado tanto en el interrogatorio como en la testimonial y el análisis técnico sobre el equipo de cómputo empleado para las transferencias habituales, que hubo una exposición a un malware que pudo producir el quiebre de seguridad informática que permitió los movimientos financieros sobre las cuentas del demandante.

Sentado lo anterior, y atendiendo el reparo del recurrente consistente en la apreciación que la juez a quo no realizó una ponderación adecuada entre lo manifestado por las representantes legales de la parte demandada en sus interrogatorios de parte, con la cláusula 1.7 de términos y condiciones de manejo de una Cuenta Nequi, clausulado que obra como anexo de la demanda en el derivado 000 al folio 73.

Por esto se reproduce textualmente lo que indica dicha cláusula, así:

***"Mientras*** la Cuenta Nequi sea una cuenta de ahorro de trámite simplificado, estará sujeta a las siguientes condiciones:

- *El saldo total que puedes mantener en una cuenta no podrá superar en ningún momento los 7.9 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV) Si tu cuenta llegará a recibir un depósito que implique que el saldo supere este límite, tendremos que rechazar ese depósito. [...]"*(subraya y negrilla propia)

Y de otro lado, lo indicado por la representante legal de Bancolombia en su interrogatorio de parte en el minuto 1:23:30 en adelante de la audiencia inicial, explica que es una cuenta nequi, su funcionamiento y limitaciones, donde se establece:

*"es una cuenta de ahorro simplificado que quiere decir esto, son cuentas de ahorro que se pueden crear desde celular con el número de ese número de celular del titular, esas cuentas tienen una particularidad, y es que en principio tiene una restricción que solo permite tener unos movimientos de pequeñas sumas de dinero, de 2 millones hasta 5 millones novecientos mil pesos, pero que es lo que pasa, que estas cuentas tienen la posibilidad de convertirse en unas cuentas amplias y ser liberadas, que quiere decir eso, usted paga \$15.000 y hace un proceso netamente digital que es una verificación digital, con escaneo de cedula automatizado de un tema de analítica pagas los 15 mil pesos y puede convertirse esa cuenta nequi que es de ahorro simplificado en una cuenta que se llama sin límites (...)"*.

Ahora, ha de considerarse que la palabra "Mientras" según la Real Academia Española se define como: Durante el tiempo que transcurre hasta la realización de lo que se expresa<sup>2</sup>. Siendo ello así, dicha palabra puede funcionar como un adverbio de tiempo o conjunción que implica simultaneidad entre unas acciones, lo que resulta en atender que es posible la mutabilidad en el tiempo o el desarrollo de una acción.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en contraste de lo estipulado por la cláusula 1.7 de términos y condiciones de las cuentas nequi y de la respuesta dada por la representante legal demandada, se arriba a la conclusión que ese tipo de cuentas puede variar su funcionamiento y topes para transferencias, que conllevo a que los movimientos financieros sobre los saldos de dineros del demandante fueran a parar en las cuentas nequi implicadas en el fraude informático.

En cuanto al reparo del demandante que se efectuó una indebida valoración probatoria de las grabaciones allegadas, ha de decirse que la juzgadora de primera instancia bajo el criterio de sana crítica en la valoración probatoria, en el uso de las reglas de experiencia y lógica, acorde a las disposiciones del artículo 164 y subsiguientes de nuestro estatuto procesal, procedió a la evaluación de la documental obrante en el expediente, así como del recaudo del interrogatorio de parte absuelto por el demandante y las demandadas y asimismo del testimonio.

Quiere ello significar, que le está prohibido al juzgador adoptar la decisión final que decida la controversia con apoyo en el conocimiento personal que tenga sobre los hechos, resulta imperativo que esa resolución esté fincada en el juicio de valor que se adquiera de los hechos extractado de los medios de prueba regular y oportunamente adosadas al expediente, y esa carga probatoria le asiste, en principio, a la parte que alega los hechos, esto es, el demandante le asiste la obligación de demostrar los hechos de la demanda y los de la contestación de las excepciones, mientras que al demandado los argumentos de facto en que edifica las excepciones, claro está que una vez recepcionadas las pruebas se consideran del proceso y las pedidas por una parte pueden demostrar los asertos de la contraparte; finalmente, los medios de prueba deben adosarse al proceso en las etapas que el legislador ha consagrado para ello, de lo contrario no pueden ser apreciadas; esas oportunidades de que gozan las partes son: La demandante en la demanda (art. 82 núm. 6 CGP) y en la contestación de las excepciones, la demandada en la contestación de la demanda (art. 96) y las demás oportunidades probatorias dependiendo del tipo de prueba esbozada por el interesado.

De ahí que las conclusiones a las que arriba la delegada se fincaron en el acervo probatorio recaudado, rebatido por los extremos litigiosos y debidamente ponderados en la oportunidad correspondiente con la normativa procesal y sustancial, así como la jurisprudencia atinente al tema.

Con respecto al argumento final de reparos, donde se alude que no se efectuó el análisis probatorio adecuado de los hábitos financieros del demandante, es plausible indicar que por ser datos financieros sensibles no se indicaron en el

---

<sup>2</sup> <https://dle.rae.es/mientras?m=form>

desarrollo de la audiencia por la señora delegada, no obstante, cabe recordar que acorde a lo declarado en el interrogatorio de la demandada en el minuto 1:14:25 en adelante de la audiencia inicial, donde se indicó que se estableció el perfil financiero del demandante conforme a las transacciones habituales que se reflejaban en el log transaccional, que de por demás fue allegado al plenario, de dicha documental obrante en el derivado 009 como anexo de contestación se observa que el mismo inicia desde la data 28-09-17 hasta el 25-09-18 en el que se puede otear fácilmente los comportamientos financieros del demandante en especial los topes de movimientos de saldos en la Fiducuenta, transferencias de fondos en las cuentas de ahorro <sup>00</sup> y transferencias a otros bancos, compras, etc., siendo como el mínimo la suma de \$70.000,00 y el máximo el importe de \$199.529.140,00

Con todo, analizado en conjunto el acervo probatorio es del caso confirmar la sentencia apelada por encontrarse ajustada a derecho, con la consiguiente condena en costas a la parte apelante art. 365-1 CGP.

### **Decisión:**

Acorde con lo expuesto, el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia objeto de alzada de fecha 29 de octubre de 2020, proferida en la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente, por lo que se fija como agencias en derecho la suma de \$450.000.00 para que sean incluidas en las costas. Tásense.

**TERCERO:** Devuélvase las diligencias a la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, oficina de origen.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**MARIA EUGENIA FAJARDO CASALLAS  
JUEZ**

Firmado Por:

**Maria Eugenia Fajardo Casallas**  
**Juez**  
**Juzgado De Circuito**  
**Civil 027 Escritural**  
**Bogotá, 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: **ca4defcc062a4723f68426394cfef2a0c5a366b25b1820319756008347677c7b**

Documento generado en 22/03/2022 09:55:45 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**