

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Ref. Declarativo No. 11001 31 03 037 2023 00222 00

Cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 82 del Código General del Proceso, y S.S., este Despacho resuelve:

ADMITIR la demanda **DECLARATIVA** que presentó la **DELVASTO Y ECHEVERRIA ASOCIADOS CONSULTORES Y CONSEJEROS EN GAS Y ENERGIA LTDA.** contra la **FONDO DE PROTECCIÓN SOLIDARIA SOLDICOM** administrada y representada por la **FEDERACION NACIONAL DE DISTRIBUIDORES DE COMBUSTIBLES Y ENERGETICOS FENDIPETROLEO** y por la **CONFEDERACIÓN DE DISTRIBUIDORES MINORISTAS DE COMBUSTIBLES Y ENERGÉTICOS.**

En consecuencia, imprímasele el trámite del proceso **VERBAL**, tal como lo dispone el artículo 368 *ibidem*.

Notifíquese el presente auto en la forma prevista en los artículos 291, 292, 293 y 301 del Código General del Proceso, en armonía con el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, entregándole copia de la demanda y sus anexos. Córrese traslado a la demandada y a los litisconsortes por el término legal de veinte (20) días.

Previo a resolver sobre la medida cautelar impetrada indíquese los bienes sobre los cuales pretende la inscripción de la demanda y préstese caución por la suma de \$60'000.000, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 590 CGP.

Se reconoce personería al abogado PEDRO ALEJANDRO CARRANZA CEPEDA como procurador judicial de la parte actora en los términos y para los efectos indicados en el poder conferido.

NOTIFÍQUESE



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA

Bogotá, D.C., 17 de julio de 2023
Notificado por anotación en ESTADO No. 109 de esta misma fecha.

El Secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:
Hernando Forero Diaz
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 037
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: **12b9fb77635d7cf4c50da5b611ad501ed4b58b910031bc0f3244c89aa33c234e**

Documento generado en 15/07/2023 08:28:44 PM

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

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Ref.: Efectividad de la garantía real

11001 3103 037 2020 00317 00

1.- Para los efectos legales pertinentes, téngase en cuenta que los ejecutados YOLIMA ASTRID BARINAS HURTADO y JUAN CARLOS GÓMEZ GUTIÉRREZ fueron puestos a derecho de conformidad con los artículos 291 y 292 del C.G.P., dado que tanto el citatorio como el aviso fueron enviados efectivamente por correo certificado a la dirección física suministrada (Calle 151C N° 107-79 Apartamento 1005 Torre 6 de Bogotá) y a las direcciones electrónicas yoasbahu@hotmail.com y juancarloscontador@hotmail.com. Así mismo, téngase en cuenta que ambos enjuiciados guardaron silencio frente a la demanda compulsiva.

2.- Atendiendo lo solicitado por la apoderada judicial de la ejecutante que está expresamente facultada para recibir, el Despacho, con apoyo en el artículo 461 del C.G.P., **DECLARAR TERMINADA**, por pago total de la obligación, la ejecución adelantada por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA COLOMBIA contra YOLIMA ASTRID BARINAS HURTADO (autos de 4 de diciembre de 2020 y 4 de febrero de 2021), única y exclusivamente en cuanto atañe a los pagarés N° 01589615706205 y 01589615706361.

Desglósense los pagarés recién mencionados siguiendo las previsiones pertinentes del artículo 116 del C.G.P. Sin costas, por haberlo convenido así los contendores.

3.- En cuanto concierne al pagaré restante (N° 083-9600243808), su revisión oficiosa evidencia que dicho documento satisface las exigencias sustantivas y adjetivas propias de todo título ejecutivo, situación que, aunada al silencio de los enjuiciados, imponen proseguir con el compulsivo siguiendo las pautas de los numerales 1° a 5° de la orden de apremio, por mandato del artículo 440 del C.G.P.

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado 37 Civil del Circuito de Bogotá

RESUELVE:

ORDENAR SEGUIR ADELANTE LA EJECUCIÓN singular promovida por BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. – BBVA COLOMBIA contra YOLIMA ASTRID BARINAS HURTADO y JUAN CARLOS GÓMEZ GUTIÉRREZ, únicamente frente al pagaré N° 083-9600243808, concernido en los numerales 1° a 5° del mandamiento de pago emitido el 4 de diciembre de 2020.

Practíquese la liquidación del crédito conforme lo prevé el numeral 1° del artículo 446 del C.G.P.

Ordénese el avalúo y posterior remate de los bienes embargados y de los que posteriormente se embarguen.

Costas de la instancia a cargo de los ejecutados. Líquidense por Secretaría incluyendo la suma de \$7'000.000 por agencias en derecho (artículo 5°, numeral 4°, literal c del Acuerdo PSAA16-10554 del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA).

NOTIFÍQUESE



HERNANDO FORERO DÍAZ

Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA

Bogotá, D.C., 17 de julio de 2023
Notificado por anotación en ESTADO No. 109 de esta misma fecha.
El Secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

D.A.

Firmado Por:

Hernando Forero Díaz

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 037

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: **1be79c3aca076de79e83e6da771061d204356124df29cb405ee603a58d2999e7**

Documento generado en 15/07/2023 08:16:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO Bogotá
D.C., catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del proceso declarativo de **ALIRIO FIGUEROA PANQUEBA** contra **BANCOLOMBIA S.A.**, radicado con el No. **110013103037202200018 00**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

1. Alirio Figueroa Panqueba, presentó demanda declarativa de responsabilidad contractual de manera principal y extracontractual como subsidiaria contra Bancolombia S.A., a fin de que en suma se declare que la entidad financiera demandada incumplió con sus obligaciones de seguridad y custodia derivadas del contrato de las cuentas de ahorros y corriente de las sociedades FIGUEROA & ASOCIADOS S.A.S. y FIPAVISION S.A. y quien fuera la responsable por el hurto ocurrido el 23 de enero de 2017; condenar como consecuencia a la demandada al pago del daño emergente calculado en cuantía de \$5.395'566.200,00, el lucro cesante en la suma de \$749'939.420 e intereses de mora sobre las anteriores sumas desde la ejecutoria de la sentencia hasta que se compruebe su pago.

Para fundamentar sus pretensiones, el demandante manifestó que:

Inicialmente, el señor Figueroa Panqueba figuró como socio de las sociedades FIGUEROA & ASOCIADOS S.A.S. y FIPAVISION S.A., personas jurídicas titulares de las cuentas bancarias: de ahorros 895-43628108 y corriente 895-549317-92 con la entidad demandada y que por el lapso de más de 15 años realizó diferentes operaciones creando ciertos hábitos financieros.

Expuso que el lunes 23 de enero de 2017 se presentaron inconvenientes para ingresar a la sucursal virtual a pesar de seguir las recomendaciones dadas por la demandada a través de la línea telefónica. Además, el equipo de cómputo de las sociedades y a través del cual se realizaban las diferentes transacciones electrónicas, había sido revisado por parte del ingeniero de las aludidas entidades, quien determinó que el computador se encontraba en perfecto estado a efectos de consultar el saldo de las cuentas. No obstante, se evidenció una serie de transferencias hechas al señor Edwin Jhoan Rojas Gamez por las sumas de \$315'280.000,00 en total como pagos a proveedores.

Dichas actuaciones demuestran que la demandada no cumplió con los requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones, como tampoco generó ningún tipo de alerta conforme a las costumbres financieras de cada uno de los perfiles, pues las sociedades no realizan transferencias de manera virtual y tampoco se autorizó la trasacción con destino al señor Edwin Rojas.

En ese sentido, se alertó a la entidad financiera quien informó la Policía Nacional y por su parte el demandante activó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación que expuso las omisiones de la entidad financiera al omitir diferentes procedimientos de seguridad, por lo que el 31 de enero de 2017, radicó reclamación directa ante Bancolombia a efectos de recuperar el dinero hurtado.

2. La demanda fue admitida por mediante proveído del 28 de febrero de 2022.

3. La demandada fue notificada del auto admisorio de conformidad con el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022 el 21 de octubre de 2022, quien oportunamente la contestó oponiéndose a las pretensiones, básicamente formulando las excepciones que denominó *“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE LE IMPUTA A LA ENTIDAD FINANCIERA DEMANDADA”, “INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL CUENTAHABIENTE QUIEN PERMITIÓ QUE TERCEROS SE APROPIARAN DE LOS ELEMENTOS TRANSACCIONALES NECESARIOS PARA LA CONSECUCCIÓN DEL DAÑO RECLAMADO.”, “CAUSA EXTRAÑA QUE ROMPE EL NEXO DE CAUSALIDAD – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y/O HECHO DE UN TERCERO.”, y, “GENÉRICA”.*

Rituada la instancia en debida forma, el 2 y 13 de febrero y 15 de junio del año en curso, se señalaron fechas para llevar a cabo las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del Código General del Proceso; una vez se rinden los testimonios, los cuestionarios al perito, se presentaron los alegatos de conclusión y se expuso el sentido de la decisión.

CONSIDERACIONES

1. Como la acción instaurada por la parte actora es la de responsabilidad civil **contractual**, derivada de los perjuicios causados por Bancolombia S.A., con ocasión al incumplimiento de las obligaciones de seguridad y custodia en relación con los contratos de las cuentas bancarias de FIGUEROA & ASOCIADOS S.A.S. y FIPAVISION S.A. previamente a adentrarnos en el estudio de la responsabilidad que se endilga, se impone establecer, si en el demandante existe legitimidad, puesto que de esa verdadera condición le nace a la parte demandada la obligación de responder por el perjuicio esgrimido, siempre y cuando eso sí, se acrediten los elementos de esa de responsabilidad, suficientemente decantados por la jurisprudencia y la doctrina: a) la acción o el hecho dañoso; b) el perjuicio; y c) la relación de causalidad entre aquella y éste.

2. Extensa ha sido la reflexión doctrinal y jurisprudencial en torno del concepto de legitimidad, pues no fue tarea fácil ubicar un elemento sustancial común y constante en la multiplicidad de acciones

derivadas de un amplio universo de derechos y del consecuentemente infinito número de particularidades y singularidades presentes en el ejercicio de cada acción.¹

Este elemento común, denominado legitimación en la causa, para algunos consiste en la titularidad de la relación jurídica sustancial en forma activa o pasiva y consecuentemente configura un requisito o presupuesto para la prosperidad de la pretensión.²

La Corte Suprema de Justicia sobre el particular ha sostenido que aquella corresponde a «*la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva)*» (G.J. CCXXXVII, v1, n.º 2476, pág. 486. En igual sentido: G.J. LXXXI, n.º 2157-2158, pág. 48), aclarando que «*el acceso a la administración de justicia como garantía de orden superior (artículo 229 de la Constitución Política), para su plena realización, requiere que quien reclama la protección de un derecho sea su titular, ya sea que se pida a título personal o por sus representantes, pues, no se trata de una facultad ilimitada. Ese condicionamiento, precisamente, es el que legitima para accionar y, de faltar, el resultado solo puede ser adverso, sin siquiera analizar a profundidad los puntos en discusión*» (CSJ SC14658, 23 Oct. 2015, Rad. 2010-00490-01; en ese mismo sentido: CSJ SC, 1º Jul. 2008, Rad. 2001-06291-01).

En forma mayoritaria la doctrina³ y la jurisprudencia⁴ han considerado el concepto de legitimación en la causa, no como la titularidad del derecho sustancial en forma activa o pasiva, sino como la afirmación o consideración de que se es titular de esa relación jurídica sustancial como presupuesto del estudio de la pretensión. Se reitera que no se necesita ser el titular en sí de la relación jurídico material para que exista pronunciamiento de fondo, sino del interés en que se decida si efectivamente existe, y la legitimación será completa cuando los sujetos del interés en la declaración y discusión sean el demandante y el demandado. Por eso dice Devis “*debe examinarse cuáles deben ser los sujetos de ese interés en litigio, en el supuesto de que el derecho sustancial o la relación jurídica sustancial existen.*”.

Como puede verse, la legitimación en la causa conforma uno de los presupuestos materiales de la acción, además de la posibilidad jurídica y el interés. La legitimación en la causa es un fenómeno

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. En Gaceta Judicial LXIV. Pag. 712. Citada por HERNANDO MORALES MOLINA. En Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Bogotá. Editorial ABC. 11ª ed. 1991. pag. 157

² HERNANDO MORALES MOLINA. Ob. Cit., pag. 157 en similar sentido Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sent.- 4 de diciembre de 1981, En Gaceta Judicial CLXVI. Pag. 639.

³ HERNANDO DEVIS ECHANDÍA. Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso T I. 7ª Ed. Editorial Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá. 1990. Pag 241.

⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil.- Gaceta Judicial CCXXXVIII. Pag. 364-365. Citada por la misma corporación en Sentencia del 14 de agosto de 1995. M. P. Nicolás Bechara Simancas. Gaceta Judicial Tomo CCXXXVII. V I. NO. 2476. Santafé de Bogotá. 1995. Pag 487.

sustancial que consiste en la identidad del demandante con el sujeto a quien la ley confiere el derecho que pretende en la demanda, y en la identidad del sujeto pasivo de la relación procesal, con el sujeto frente al cual se puede exigir la relación correlativa.

Así, la legitimación en la causa observa la pretensión y no a las circunstancias atinentes a la conformación y desarrollo del proceso y por ende, la ausencia de legitimación por activa o por pasiva, conlleva a una sentencia desestimatoria, pues no puede condenarse a un sujeto de derechos quien no es titular de la obligación correlativa, ni tampoco, por quien carece de la titularidad de la pretensión demandada.

3. Con fundamento en lo expresado, encontramos que, quien impetró la presente demanda ostenta la facultad legal de accionar, como se verá.

En efecto, como se dijo inicialmente, la parte actora, deprecó de la jurisdicción, la declaratoria de responsabilidad civil contractual de la demandada, tendiente a obtener la indemnización de perjuicios ocasionados por omitir sus deberes en la custodia y cuidado de los dineros depositados en las cuentas bancarias de las sociedades de FIGUEROA & ASOCIADOS S.A.S. y FIPAVISION S.A., situación que en el sentir del demandante permitió el hurto de la suma de \$315'280.000,00 de las cuentas ya referidas.

En ese sentido, se ha demostrado que el señor Alirio Figueroa Panqueba si bien acude como persona natural quien fuera el propietario, al final el único accionista y liquidador de las sociedades en comento, cuyo interés nace de la constitución de estas para el manejo de sus asuntos y quien en calidad de víctima veló por llevar a cabo la investigación del delito por hurto ante la especialidad penal, superando de esta manera el mecanismo exceptivo argumentado por la demandada como *"FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PARA DEMANDAR"*.

4. Ahora bien, frente a la responsabilidad se estructura por la ocurrencia de los siguientes requisitos suficientemente decantados por la jurisprudencia y la doctrina: **a)** la culpa; **b)** el perjuicio; y **c)** la relación de causalidad entre aquella y éste, por manera que cuando se pretenda deducir en juicio la existencia de una responsabilidad de tal naturaleza en frente de una persona, es necesario acreditar, por los medios legales, conducentes y pertinentes, en principio, el perjuicio que se le ocasionó, el hecho intencional o culposo del demandado y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de éste y el perjuicio sufrido por aquél.

Entonces, como primer elemento frente a la culpa debemos decir de entrada que Bancolombia S.A. en su calidad de establecimiento bancario el artículo 2 del Decreto 663 de 1993 determina que 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”.

Igualmente, que el hecho de la actividad bancaria emerge como actividad peligrosa en tanto se encuentra en cabeza de aquella velar por la seguridad de la información y dinero de los clientes que confían en su sistema, en ese sentido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1697 de 2019 que recogió varios pronunciamientos de la Corporación en tanto *“Hay una presunción de culpa –dice la Corte- en quien no las satisface (las obligaciones) en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno. El deudor puede destruir esa presunción probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor, o caso fortuito que sobrevino sin culpa...Pero la culpa proviene de no obrar con la diligencia o cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (arts. 63 y 1604), resulta que el deudor, para exonerarse de responsabilidad no le basta probar el caso fortuito, sino también que empleó la diligencia, o cuidado debido para hacer posible la ejecución de su obligación”* (Cas. 7 junio de 1951, LXIX. 688) (CSJ SC de 7 de abril de 1967).

Reforzando el anterior pronunciamiento, la misma Corporación en Sentencia SC18614 de 2016 expuso que *“(...) 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»⁵ 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.). 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.”* (subrayas del Despacho)

Conforme lo anterior, queda ampliamente establecido que la actividad bancaria conlleva *per se* un riesgo intrínseco que genera la responsabilidad ante la omisión o actuar que ponga en riesgo el objeto

⁵ BARBIER, Eduardo Antonio. Contratación Bancaria, Tomo I, Consumidores y usuarios, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2º Edición, 2002, pág. 42.

de cuidado y que se encuentra en cabeza de la entidad financiera, debiendo de esta manera entrar a evaluar las situaciones que permitan determinar el grado de la misma.

Cabe aclarar como primer punto que frente a lo alegado por Bancolombia en torno a la conciliación a la que las sociedades representadas por el acá demandante llegó en la especialidad penal, fue con el señor Marcos Enrique Orellano⁶ quien fuera sentenciado por la comisión del delito de hurto por medios informáticos, situación que tiene efectos respecto del sujeto mencionado y que nada tiene que ver dicha conciliación con las pretensiones que acá se persiguen frente a la responsabilidad en cabeza de Bancolombia a causa de los contratos de cuenta de ahorro y corriente.

Ahora bien, en el presente asunto podemos notar que previo a la comisión del acto del hurto que de entrada debemos decir que efectivamente existió dicho delito, subsistió una actuación denominada como la inscripción de la cuenta del señor Edwin Yojan Rojas Gámez como proveedor dentro del perfil transaccional de las cuentas de las sociedades de las que el señor Alirio Figuera Panqueba. Tal situación al margen de que Bancolombia fincó su defensa en que existió llamada para verificar y autorizar dicha inscripción con la señora “Bertha”, brilla por su ausencia prueba que soporte su dicho, pues, a la fecha no se aportó prueba o constancia de la presunta llamada que probara que efectivamente el banco demandado atendió su deber de cuidado, al advertir un movimiento inusual dentro de los perfiles transaccionales, dado que las cuentas no eran usadas para realizar pagos a proveedores ni realizar inscripciones de cuentas para tal efecto. Lo anteriormente expuesto, da cuenta de una de las primeras omisiones de la entidad financiera.

Continuando con el curso de las actuaciones, el 23 de enero de 2017 sucedió el hurto de la suma de \$315'280.000,00 de las cuentas de las sociedades mencionadas situación que quedó demostrada dentro del curso del proceso penal donde se dilucidó la modalidad de hurto a través de medios informativos, situación que da cuenta de la vulnerabilidad de la seguridad con la que cuenta Bancolombia S.A. ante la custodia de los dineros relacionados.

Cabe destacar que pasó por alto que dentro de los movimientos habituales de la cuenta receptora del señor Edwin Rojas Gámez y su perfil transaccional no era común ni frecuente la realización de transacciones por sumas superiores a \$1'000.000,00, no se generó alerta alguna ni se levantó sospecha que al momento de recibir dicha suma de dinero se procediera a verificar el origen de la misma, ni se consideró como extraño que el señor Rojas Gámez intentó retirar las sumas de dinero de diferentes formas y dirigiéndose a varias sedes de distintos municipios de la entidad financiera. Tampoco existió

⁶ Ver páginas 463 a 467 del archivo NI. 382902.-.pdf de la carpeta 21Proceso110016000000202001530NI382902 del cuaderno 01Principal

prueba que ante el hecho inusual de la inscripción y transferencia de dinero se alertara a las sociedades.

De igual forma, llama la atención del Despacho que el informe de seguridad emitido por Bancolombia S.A., se basó en la llamada a un colaborador de las entidades donde el accionante fungía como socio, pero como se dijo previamente, brilla por su ausencia la constancia o prueba de dicho contacto telefónico, lo cual le resta credibilidad a dicho informe.

Súmese a ello que no hay prueba que determine de manera efectiva si el computador utilizado para realizar las transacciones fuera objeto de malware o algún virus que estableciera que por culpa del demandante o de las personas a cargo de las sociedades se definiera que la comisión del delito fuera facilitado de esta manera, por el contrario, dentro de la investigación hecha por la fiscalía da cuenta que el computador estaba en perfecto funcionamiento.

Conforme lo anterior, se encuentra plenamente demostrado que existió omisión por parte de Bancolombia frente los deberes de seguridad informática que permitió la sustracción de los dineros que acá se pretenden reintegrar y por lo tanto demostrados como quedaron los elementos de la responsabilidad civil, esto es, el daño, la conducta y el nexo causal, se procede a verificar lo atinente a la indemnización.

5. Frente al daño emergente,⁷ se reconocerán las sumas de i)\$157'640.000 por concepto de los dineros hurtados de las cuentas bancarias, atendiendo que la suma de \$157'640.000 fue reintegrada por el señor Marcos Enrique Orellano conforme el *“ACUERDO DE JUSTICIA RESTAURATIVA (CONCILIATORIO) PATRIMONIAL PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ARTICULOS 349 LEY 906 DE 2004 Y 269 CODIGO PENAL”* a la parte demandante; ii)\$281'660.000 por concepto de los gastos debidamente soportados⁸ y que tuvo que incurrir el demandante ante la apertura de la investigación en la Fiscalía General de la Nación para culminar dicho trámite en condena a los responsables en providencia del 23 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado 13 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C.; trámite que no debía ni estaba obligado a soportar el demandante pues como se expuso la responsabilidad del cuidado y seguridad de las sumas sustraídas recae en cabeza de la entidad financiera.

No corre con la misma suerte el daño emergente reclamado sobre la presunta pérdida del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 230-113210, pues no se logró establecer el nexo de casualidad entre el hecho de que el hurto informático desencadenara en la presunta frustración del negocio argumentada por el demandante, pues era una mera expectativa a futuro que no puede

⁷ “(...) [e]l daño emergente abarca la pérdida misma de elementos patrimoniales, los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios y el advenimiento del pasivo, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad” (Cas. Civ., sentencia del 29 de septiembre de 1978; se subraya),

⁸ Ver archivo 14RecursoReposicion20221206.pdf

determinarse que su resultado dependiera únicamente de las sumas despojadas de las cuentas de las sociedades.

Frente al lucro cesante argumenta que el demandante debido a la desviación de los dineros se frustraron diferentes oportunidades contractuales con las empresas LITO PAPELES OCHOA S.A.S., GARCEPLAST LTDA, BOPET S.A.S., POLYAROMAS y GLOBALPLASTIC S.A.S.

Al respecto conviene memorar que esta clase de perjuicio consiste en “(...) *la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento*” (art. 1614 del C. C.), concepción que habrá de descubrir si fue acreditada por la parte actora y acorde a los pedimentos que realizó. El lucro cesante comprende la privación de la utilidad, beneficio o provecho que deja de percibirse a causa de la lesión producida por el causante del daño.

El superior jerárquico de este fallador enunció que, “[c]abe destacar aquí lo reiterado por la jurisprudencia y la doctrina, para decir que todo autor de un daño debe indemnizar a quien lo padece, y esa reparación no debe ser inferior a lo que se debe, ni tampoco superior a los perjuicios que en realidad aquejan a la víctima”.⁹

De igual forma, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su sala civil, afirmó que el lucro cesante “*está constituido por la ganancia o utilidad que esperaba percibir y que en un estado normal de cosas habría reportado, de no presentarse la afección*”.¹⁰

Así las cosas, no se encontró probado que en realidad las sociedades en cabeza del demandante perdieran la oportunidad de negocio pues únicamente se soportó en su dicho y al margen de que se allegó dictamen en ese sentido, no existen documentales que permitan determinar el incumplimiento de obligaciones contractuales pues los negocios que enuncia perdió su oportunidad para este Juzgado fueron una mera expectativa.

Por último, en lo que respecta a los intereses de mora pretendidos atendiendo el carácter del asunto habrá lugar al reconocimiento de aquellos a la tasa máxima legal permitida sobre la suma de \$439'300.000,00 (total del daño emergente), se aclara que atendiendo que por tratarse de un derecho incierto que por esta vía se pretende reconocer judicialmente, la fecha que se tendrá en cuenta para su liquidación es desde el 21 de octubre de 2022, data en que la parte demandada se notificó de las presentes diligencias y hasta que se demuestre su pago atendiendo lo dispuesto en los artículos 94 del Código General del Proceso y 1608 del Código Civil.

⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C. – Sala Civil, Expediente No. 110013103041-2011-00134-01 (4217), M. P. José Alfonso Isaza Dávila.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M.P. Dr. José Fernando Ramírez Gómez, Octubre 3 de 2003, Expediente 7368.

En ese sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC7814-2016 *“[a]sí, las cosas, al demostrarse la cuantía del siniestro con ocasión del proceso, los intereses moratorios se deben desde el 10 de mayo de 2007, fecha de notificación del extremo demandado en el pleito, como lo prevé el artículo 90, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil. Desde luego, acreditada la obligación y su cuantía, en palabras de esta Corporación, los ‘(...) efectos de la sentencia, en lo que atañe a la mora, se retrotraen a la etapa de la litiscontestatio, es decir, al estadio procesal en que aquel asumió el riesgo de la litis, con todo lo que ello traduce”*¹¹

Así las cosas, se accederá parcialmente a las pretensiones en la forma aducida, ordenará el pago de la indemnización referida y se condenará en costas a la parte demandada.

DECISION

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Siete Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por Bancolombia S.A., denominadas *“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD QUE SE LE IMPUTA A LA ENTIDAD FINANCIERA DEMANDADA”, “INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL CUENTAHABIENTE QUIEN PERMITIÓ QUE TERCEROS SE APROPIARAN DE LOS ELEMENTOS TRANSACCIONALES NECESARIOS PARA LA CONSECUCIÓN DEL DAÑO RECLAMADO.”, “CAUSA EXTRAÑA QUE ROMPE EL NEXO DE CAUSALIDAD – CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA Y/O HECHO DE UN TERCERO.”*, y, *“GENÉRICA”*.

SEGUNDO: DECLARAR civil y contractualmente responsable a BANCOLOMBIA S.A., por los daños causados al demandante con ocasión a los dineros hurtados el 23 de enero de 2017 de las cuentas bancarias de ahorros 895-43628108 y corriente 895-549317-92, por las razones expuestas con precedencia.

TERCERO: En consecuencia, se **CONDENA** a la demandada, a pagar a favor de **ALIRIO FIGUEROA PANQUEBA** la suma **\$439’300.000,00** por concepto de daño emergente junto con los intereses de mora liquidados desde el 21 de octubre de 2022, teniendo en cuenta la parte considerativa.

¹¹ CSJ. Civil. Sentencia 248 de 14 de diciembre de 2001, expediente 6230.

CUARTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada a favor de la demandante. Por secretaría liquidense teniendo como agencias en derecho la suma de \$7'000.000.

NOTIFÍQUESE



HERNANDO FORERO DÍAZ
Juez

JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECRETARIA

Bogotá, D.C., 17 de julio de 2023
Notificado por anotación en ESTADO No. 109 de esta misma fecha.

El Secretario,

JAIME AUGUSTO PEÑUELA QUIROGA

Firmado Por:

Hernando Forero Diaz

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 037

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: **df42e14bfa1abe5894fc698d35870c8c0f4ef8d367a2fb781af7428863033718**

Documento generado en 15/07/2023 07:42:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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