

TEMA: RESPONSABILIDAD BANCARIA EXTRA CONTRACTUAL - Las entidades bancarias, como profesionales del sector económico, tienen una carga especial de diligencia y prudencia tendientes a evitar daños suyos, a los ahorradores y a la comunidad. / **EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD – Hecho de un tercero / NEXO DE CAUSALIDAD - /**

HECHOS: En la demanda, su proponente solicita que se declarara civilmente responsable a Bancolombia S.A., por los daños y perjuicios ocasionados a la demandante al permitir la suplantación de su identidad, como persona natural, en los movimientos de la cuenta corriente, que originaron la apertura y trámite de proceso penal y de extinción de dominio en su contra y, en consecuencia, sea condenada a pagar los perjuicios inmateriales y materiales.

TESIS: Sin embargo, no puede olvidarse que a pesar del comportamiento de la entidad bancaria accionada, aspecto esencial de la responsabilidad civil extracontractual, sea suplicada en la culpa probada o en la presunta, es que el hecho de un tercero reclamada esta puede operar como eximente de responsabilidad, cuando “aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño causado” (se subraya), al punto que si “no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad” (...) En punto al nexo causal, la argumentación contenida en el fallo recurrido resulta mínima. (...) Parodiando a la Corte, se sigue de lo anterior que, si bien el Banco fue negligente en los trámites propios del cambio de representante legal de la sociedad titular de la cuenta a corriente y registro de firma, no puede perderse de vista que los daños tienen venero, no en esa actuación, sino en la de José Aldemar Moncada, tío de la accionada que. valido de un documento en blanco suscrito por ella, efectuó los cambios pertinentes en el registro mercantil haciendo que figurara como nueva representante de Metales Leo S.A. - de lo que tenía conocimiento la actora- para, en compañía de otras personas, ejecutar las actividades delictivas de defraudación al fisco nacional, en lo que se conoció como “el cartel de la chatarra”, obteniendo de manera ilícita la devolución de dinero correspondiente al impuesto al valor agregado – IVA-. En efecto, la iniciación de la investigación a cargo de la fiscalía tiene venero en aquellas actividades ilícitas, que frente a la actora dieron lugar a la investigación por enriquecimiento ilícito y extinción de dominio. Fue en las causas penales en las que se dispuso la vinculación de Heyla Sierra Moncada, en la que se decretaron las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre sus bienes, y en lo acontecido al soportar las vicisitudes que de aquellos procesos se desprendían las que ocasionaron los perjuicios reclamos. En otras palabras, la lesiones a los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales que pudo a haber sufrido o en efecto sufrió la demandante, no tiene como causa, ni siquiera en una mínima parte el comportamiento del Banco accionado.

M.P. JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO

FECHA: 20/09/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: JULIÁN VALENCIA CASTAÑO



Proceso	Verbal
Demandante	Heyla Sierra Moncada
Demandado	Bancolombia
Radicado	05001 31 03 008 2017 00316 01
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Sentencia	No 017
Decisión	Revoca
Tema	<p>Nexo causal. 5. Sin embargo, no puede olvidarse que a pesar del comportamiento de la entidad bancaria accionada, aspecto esencial de la responsabilidad civil extracontractual, sea suplicada en la culpa probada o en la presunta, es que el hecho de un tercero reclamada esta puede operar como eximente de responsabilidad, cuando <i>“aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad <u>exclusiva e inmediata</u> con el daño causado”</i> (se subraya), al punto que si <i>“no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad”</i></p> <p>La Corte, en tiempo mucho más cercano, precisó que para que <i>“a la intervención de un tercero puedan imprimirse los alcances plenamente liberatorios”</i>, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones:</p> <p><i>a) Debe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible, lo que en otros términos quiere significar que cuando alguien, por ejemplo, es convocado para que comparezca a juicio en estado de culpabilidad presunta por el ejercicio de una actividad peligrosa, y</i></p>

dentro de ese contexto logra acreditar que en la producción del daño tuvo injerencia causal un elemento extraño puesto de manifiesto en la conducta del tercero, no hay exoneración posible mientras no suministre prueba concluyente de ausencia de culpa de su parte en el manejo de la actividad; c) Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan sólo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del tercero y no del ofensor presunto, habida consideración que si por fuerza de los hechos la culpa de los dos ha de catalogarse como concurrente y por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella le son extraños, esos coautores, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado éste consagrado por el artículo 2344 del Código Civil (...)" (se subraya).

6. En punto al nexo causal, la argumentación contenida en el fallo recurrido resulta mínima. He aquí cómo se abordó ese esencial aspecto de la responsabilidad reclamada:

"Así, no son de recibo las excepciones y alegaciones del demandado, pues si bien se puede haber actuado de buena fe, ello no fue exento de culpa; y además, ninguna prueba existe acerca de la culpa exclusiva de la víctima, incluso la de un tercero, pues todo muestra que faltó mayor cuidado de seguridad y prevención en la accionada para no permitir la suplantación de la señora HEYLA SIERRA; criterio y conclusión que deja sin piso la alegación de falta de nexo causal, pues desde la lógica, la experiencia y el sentido común, es claro que el daño causado tiene origen directo en la actuación desprevenida de Bancolombia S.A. respecto de la apertura de la cuenta corriente, como se ha dicho, y si bien es cierto, también fue víctima, al igual que la demandante, de la acción criminal de las personas que defraudaron a la DIAN, ello no excluye el nexo causal, dada la clara falta de ese máximo de cuidado y ausencia de medidas de seguridad que, de haberse tomado,

harían que el resultado no se hubiese presentado, que el daño no se hubiera dado ni para Bancolombia ni para la señora HEYLA SIERRA.

Véase que en la jurisprudencia que se cita de la Sala Civil de la H.C.S.J, se expone un razonamiento similar respecto del nexa causal. En efecto, así dijo la Corte: *“no obstante, al no acreditarse la exclusividad de esa intervención, ni la imposibilidad que para el experto financiero accionado representó corroborar adecuadamente la información suministrada por el timador, asegurar su plena identificación y, en síntesis, demostrar el obstáculo insalvable que tuvo para prever, contrarrestar o evitar el desfalco, el error judicial no se estructura y menos con las particularidades que lo identifican.”*

7. Parodiando a la Corte, se sigue de lo anterior que, si bien el Banco fue negligente en los trámites propios del cambio de representante legal de la sociedad titular de la cuenta a corriente y registro de firma, no puede perderse de vista que los daños tienen vengero, no en esa actuación, sino en la de José Aldemar Moncada, tío de la accionada que. valido de un documento en blanco suscrito por ella, efectuó los cambios pertinentes en el registro mercantil haciendo que figurara como nueva representante de Metales Leo S.A. - de lo que tenía conocimiento la actora- para, en compañía de otras personas, ejecutar las actividades delictivas de defraudación al fisco nacional, en lo que se conoció como “el cartel de la chatarra”, obteniendo de manera ilícita la devolución de dinero correspondiente al impuesto al valor agregado – IVA-.

En efecto, la iniciación de la investigación a cargo de la fiscalía tiene vengero en aquellas actividades ilícitas, que frente a la actora dieron lugar a la investigación por enriquecimiento ilícito y extinción de dominio.

Fue en las causas penales en las que se dispuso la vinculación de Heyla Sierra Moncada, en la que se decretaron las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre sus bienes, y en lo acontecido al soportar las vicisitudes que de aquellos procesos se desprendían las que ocasionaron los perjuicios reclamos. En otras palabras, la lesiones a los

derechos patrimoniales y extrapatrimoniales que pudo a haber sufrido o en efecto sufrió la demandante, no tiene como causa, ni siquiera en una mínima parte el comportamiento del Banco accionado.
--

TRIBUNAL SUPERIOR

2022-088

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide por el Tribunal el recurso de apelación que interpusieran ambas partes frente a la sentencia del 6 de octubre de 2022 por el Juzgado Octavo de Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro del proceso verbal promovido por Heyla Sierra Moncada promovió en contra de Bancolombia S.A.

I. ANTECEDENTES

1. En la demanda que milita en el archivo 2, su proponente solicitó que se declarara civilmente responsable a Bancolombia S.A., por los daños y perjuicios ocasionados a la demandante al permitir la suplantación de su identidad, como persona natural, en los movimientos de la cuenta corriente No. [REDACTED], que originaron la apertura y trámite de proceso penal y de extinción de dominio en su contra y, en consecuencia, sea condenada a pagar los perjuicios que discriminó así:

Inmateriales. Por el daño moral, 100 SMLMV. Por daño a vida en relación 50 SMLMV.

Materiales. Lucro cesante. \$141.000.000,00 correspondiente a las utilidades dejadas de percibir por el embargo y suspensión del poder dispositivo el taxi de su propiedad de placas TPU053.

Daño emergente. \$2.000.000,00 ocasionados por la misma causa, pero frente a la motocicleta de placas EHP57C. (Archivo 2)

2. En sustento de dichas súplicas, se expusieron los hechos que se compendian así:

a) El 24 de septiembre de 2008 en la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander), en una de las sucursales de Bancolombia S.A. se abrió la cuenta corriente No. [REDACTED], a nombre de Metales Leo S.A., siendo el representante legal Adolfo León Carmona Ruíz.

b) La actora fue designada como nueva representante legal *“sin embargo, materialmente no ejercía esa función, ni tenía ninguna relación con la empresa”* (C-2, folio 235 escrito subsanando requisitos), pero la cuenta comenzó a ser gestionada aparentemente por ella en esa calidad.

c) Entre 2008 y 2009, de esa cuenta corriente se giraron a terceros y con la supuesta firma de la actora, más de 80 cheques por valores superiores a los \$1.500.000.000,00.

d) Como consecuencia de las irregularidades detectadas en los trámites de devolución del IVA ante la Dian, el 14 de octubre de 2014 la Fiscalía 63 Seccional de Bogotá abrió investigación vinculando a la demandante, ya que, bajo su firma como supuesta

representante legal de la Compañía Metales Leo S.A., se solicitaron múltiples devoluciones de IVA por valor de más de \$2.134.186.000, cuyos desembolsos iban a la mencionada cuenta corriente.

e) El 16 de agosto de 2013 el ente fiscal consideró que se trataba de lavado de activos por lo que profirió resolución de inicio de acción de extinción de dominio, decretando como medidas cautelares el embargo y suspensión de dominio del taxi de placas TPU 053 y de la moto de placas EHP 57C, y de las cuentas de ahorros No. [REDACTED] de Bancolombia y No. [REDACTED] del Banco BCSC.

f) El vehículo de servicio público tipo taxi, generaba desde el año 2004 ingresos mensuales por \$3.000.000,00 como lo certificó Tax Coopebombas. La accionante también cumplió con la obligación de pagar el valor del vehículo y la afiliación (cupó), a pesar de que la administración estaba de la Sociedad de Activos Especiales, S.A.E.

g) La Dian adelantó cobro por concepto de impuestos sobre la renta, ventas, retención y obligaciones tributarias no formales, más las sanciones correspondientes por el no pago de esas obligaciones, surgidas por la actividad económica de la sociedad Metales Leo S.A., cuyos movimientos bancarios estaban respaldados en la cuenta corriente No. [REDACTED]

h) El 12 de noviembre de 2015, con la finalidad de estructurar su defensa judicial y recolectar evidencia, presentó derecho de petición ante Bancolombia S.A. (radicación No. 8003891066)

sobre los siguientes puntos: (i) qué productos financieros aparecían en dicha entidad a su nombre, (ii) copia de la totalidad de los extractos de dichos productos, y (iii) copia de los cheques que se habían girado. La solicitud fue resuelta, pero de manera incompleta, pues únicamente informaron las cuentas que reposaban a su nombre.

i) El 23 de diciembre de 2015, la Sección de Fraudes y Métricas de la Dirección de Seguridad Corporativa de Bancolombia, realizó informe técnico, concluyendo “... *que la señora Heyla Sierra Moncada con C.C. [REDACTED] fue suplantada ante el banco por persona desconocida quien, valiéndose de información falsa, solicitó tres chequeras de dicha cuenta; posteriormente procedió a realizar consignaciones y giros de cheques*”.

j) Adicionalmente, a la investigación realizada por Bancolombia S.A., que nunca puso en conocimiento de la actora y hubiese servido para exonerarla de la responsabilidad penal y extinguir la acción adelantada por la S.A.E., se anexaron las conclusiones a las que llegó el documentólogo grafólogo Forense Jesús M. Lizcano Sánchez:

(i). Que la firma de Heyla Sierra Moncada presente en la tarjeta de firmas de la cuenta corriente a nombre de Metales Leo S.A. no fue realizada por la demandante. (ii) Que la firma de Heyla Sierra Moncada presente en la tarjeta de firmas de la misma cuenta corriente proviene de puño y letra de la persona que firmó como giradora en los cheques que se analizaron. (iii) Que la impresión dactilar registrada en la tarjeta de firmas en cuestión no se identificaba con ninguna de las huellas provenientes de la hoy demandante.

k) La Fiscalía 22 Especializada de Bogotá, al conocer dicho informe solicitó la preclusión de la investigación por los delitos de

falsedad en documento privado, fraude procesal y lavado de activos, aprobada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín.

l) Por cuenta de los procesos penales y la privación del disfrute de sus bienes, ha sido rechazadas en diferentes bancos y entidades financieras, por los reportes en el SARLAFT, lo que le impide acceder a créditos y aperturas de nuevas cuentas.

m) Según evaluación psicológica allegada con la demandada, en la actualidad sufre de *“trastorno distímico, trastorno de ansiedad generalizada y trastorno de estrés postraumático”*, lo que ha afectado sus relaciones personales (pareja, padres y amigos) y, de manera indirecta, el desempeño de sus dos hijos en el ámbito escolar y familiar, tanto que los menores han sido sometidos a procesos psicológicos en la Institución Educativa La Paz de Envigado.

3. Cumplidos los requisitos exigidos por el Despacho, la demanda fue admitida por auto del 22 de septiembre de 2017 y notificada la providencia admisorio al representante legal de la accionada, quien ejerció como actos procesales oposición a las pretensiones, excepciones de mérito y objeción al juramento estimatorio.

Indicó que no existió culpa de su parte en la suplantación de la demandante, pues actuó de buena fe exenta de culpa, con observancia de los protocolos pertinentes ya que para la fecha en que se hizo el registro de nueva representante legal Heyla Sierra Moncada tenía esa calidad y a la sucursal bancaria se presentó una persona que exhibió copia de la cédula de ciudadanía de aquella.

Como excepciones de mérito las que denominó: *(i) ausencia de responsabilidad, buena fe exenta de culpa, y cumplimiento estricto de los deberes profesionales*, reiterando que Bancolombia tomó las provisiones debidas; la demandante aparecía como Representante legal de Metales Leo y la persona suplantadora diligenció formatos y exhibió cédula, por lo que no se tenía motivo alguno para sospechar, siguiéndose el proceso regular para la apertura de la cuenta. Agrega que, la suplantación solo se determinó ante la existencia de un dictamen, lo que evidencia que no era posible advertirla al momento de apertura de cuenta, siendo Bancolombia igualmente víctima del delito.

(ii) Ausencia de nexa causal. No hay conexidad entre la actuación de Bancolombia y los perjuicios; la causa principal del daño no fue la suplantación, sino toda una serie de defraudaciones que hacen que no sea reprochable su conducta.

(iii) Hecho exclusivo de un tercero. José Aldemar Moncada (tío de la actora) dirigió toda la defraudación, por lo que, una eventual reclamación debe hacerse al Estado por la indebida vinculación de la demandante a un proceso penal.

(iv) Hecho de la víctima. Para la época de los hechos, la accionante figuraba como representante legal de Metales Leo, lo que contribuyó a facilitar la suplantación.

(v) Tasación de los perjuicios es excesiva: Lo perjuicios extramatrimoniales sobrepasan los límites fijados por la jurisprudencia

Presentó oposición al juramento estimatorio; solicitó la ratificación de los documentos privados de contenido declarativo aportados con la demanda y frente a la prueba pericial psicológica, señaló que no debía tenerse en cuenta por no cumplir los requisitos del artículo 226 del C. General del Proceso. (fls. 239 a 273, C-2)

4. La parte actora presentó reforma a la demanda, la cual le fue rechazada por extemporánea, habiendo formulado el recurso de alzada, la decisión que fue confirmada por el Tribunal. (fls. 281 a 320, C-2)

5. De las excepciones de mérito se dio traslado a la parte actora quien insistió en la responsabilidad de la entidad demandada, en tanto reconoció que para la misma época ella era titular de una cuenta de ahorros, por lo que el Banco tenía fácil acceso a su información personal de ésta, firma y cédula de ciudadanía e incluso una fotografía. (fls. 321 a 325, C-2)

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín en audiencia del 6 de octubre de 2022 dispuso:

“PRIMERO: *Se acogen parcialmente las pretensiones formuladas por HEYLA SIERRA MONCADA en contra de BANCOLOMBIA S.A.*

“SEGUNDO: *Se declara civil y extracontractualmente responsable a BANCOLOMBIA S.A. de los daños y perjuicios sufridos por la señora HEYLA SIERRA MONCADA con C.C. [REDACTED] de Envigado-Antioquia.*

“TERCERO: Se condena a BANCOLOMBIA S.A. a pagar a favor de la señora HEYLA SIERRA MONCADA únicamente la siguiente suma:

“Por concepto de daño moral: La suma de 15 (quince) SMLMV.

“CUARTO: Se acogen las excepciones de inexistencia de prueba del lucro cesante, daño emergente, y daño a la vida de relación.

“QUINTO: No se condena en costas.

“SEXTO: En firme esta providencia, archívese el expediente”.

Para decidir de esta manera el juzgador encontró que el presente litigio se encuentra inmerso en la responsabilidad civil extracontractual bancaria en la que pudo haber incurrido Bancolombia S.A. respecto de la suplantación de que fue objeto Heyla Sierra Moncada, a nombre de quien se abrió la cuenta corriente No. [REDACTED] en las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en la demanda.

Seguidamente, con fundamento en providencia de la Sala de Casación Civil frente a la responsabilidad bancaria extracontractual reclamada y sus presupuestos axiológicos, (M.P. Dr. Luis Alonso Rico Puerta, Rdo. 08001-31-03-003-2006-00251-01), descendió al caso concreto encontrando, que no había ninguna discusión en torno a la suplantación de que fue objeto la señora Heyla Sierra Moncada, ni de que a su nombre se abrió la cuenta corriente número [REDACTED], -sic- desde la cual se giraron varios cheques por un valor superior a los dos mil millones de pesos (\$2.000.000.000.00) en defraudación a la Dian; que a raíz de lo anterior fue vinculada a una investigación penal por lavado de activos y otra de extinción de dominio, habiendo terminado la primera por preclusión, en razón de que se había demostrado la suplantación.

De la misma manera, afirmó, estaba acreditado que, como consecuencia de esa investigación, a la demandante le fue suspendido el poder dispositivo sobre sus bienes, especialmente el vehículo tipo taxi de placas TPU 053 desde el 23 de agosto de 2013 hasta el 26 de julio de 2016, cuando se precluyó la investigación en su favor, por lo que no pudo percibir ingreso alguno derivado de la explotación del rodante.

La controversia, dijo, se centraba en determinar si Bancolombia S.A., había actuado con el especial cuidado que le es atribuible como captadora y manejadora de dineros del público, experta en el tema y obligada a tener mecanismos de autenticación y verificación pertinentes y suficientes para evitar al máximo los fraudes; al punto que, como lo expresó la Corte, sólo puede verse exonerada por culpa exclusiva de la víctima.

Igualmente, encontró demostrado que Bancolombia S.A. se limitó a recibir la documentación que presentó el solicitante de la apertura de la cuenta a nombre de Metales Leo S.A.¹, sin desplegar ninguna actuación tendiente a verificar tal información; pudo haber actuado de buena fe, ello no fue exenta de culpa; además, no existe prueba de la culpa exclusiva de la víctima, incluso la de un tercero, ya que todo muestra que faltó mayor cuidado de seguridad y prevención para impedir la suplantación; criterio y conclusión que dejaba sin piso la alegación de falta de nexo causal, pues desde la lógica, la experiencia y el sentido común, -sic- consideraba claro que el daño causado tuvo origen directo en la actuación desprevenida de Bancolombia S.A. en el

¹ Al dar respuesta a la demanda el banco accionado aceptó que la cuenta se abrió el 24 de septiembre de 2008, y que el 28 de enero de 2009 se hizo el trámite para hacer aparecer a la actora como nueva representante legal.

trámite de apertura de la cuenta corriente, aunque también haya sido víctima de la defraudación, ello no excluye el nexo causal, por la clara falta del máximo cuidado y ausencia de medidas de seguridad que hubieren evitado el resultado.

Acreditada la responsabilidad de la entidad financiera dirigió el análisis a los perjuicios reclamados y examinado el material probatorio encontró que la prueba pericial aportada por la parte actora no cumple con los requisitos del artículo 226 y s.s. del C. General del Proceso. Entre otros no se evidencian los autores de la información de ingresos promedio de un taxi de las características del de la accionante, aunque se haya dicho que tal información plasmada en cuadros del trabajo pericial tuvo origen en Tax Individual y una Administradora de taxis en Medellín, no existe prueba alguna en la experticia, y ni siquiera aparece allí que esas personas las firmen o avalen, como lo exige el citado artículo. Se omite decir cuánto era el ingreso anterior a la fecha en que se inmovilizó el taxi; además, extiende su consideración hasta el año 2021, sin tener en cuenta que en julio 26 de 2016 se decretó la preclusión de la investigación, y desde ese momento la actora debió solicitar el levantamiento de la medida cautelar, por lo que no podría extenderse el lucro cesante a cargo de Bancolombia hasta más allá de tal fecha, como lo hizo el señor perito.

Finalmente, con relación a la certificación de Coopebombas que se refiere a \$3.200.000,00 como ingresos mensuales para el 2020, es contrario a lo consignado por el perito en sus “cuadros”, que no tienen *ítem* de ingreso por ese valor, sin dejar de lado que, como lo dijo el apoderado de la demandante, en la actualidad el

vehículo seguía siendo administrado por la SAE, sin que la demandante recibiera utilidades del mismo (ver folio 518 vuelto del cuaderno principal # 2), por lo que negó la pretensión relativa al lucro cesante.

Igual suerte, por falta de prueba, sufrió la petición de daño emergente, por valor de \$2.000.000,00 por la moto de placas EAP 57C,

Frente a los perjuicios morales y el daño a la vida de relación, que se afirman como derivados de la vulneración al buen nombre por haberse visto inmersa en el proceso penal, verse obstaculizada para obtener créditos, abrir cuentas y contratar seguros, por sus reportes ante centrales de crédito y el SARLAFT y por padecer estrés postraumático, señaló que el expediente existía copia del proceso penal y la decisión de preclusión de la investigación por cuanto Sierra Moncada había sido suplantada; formulario de trámite de seguro ante Seguros Bolívar negado; y también obra el correspondiente informe o dictamen pericial psicológico suscrito por el Dr. Jaime Echeverry, que determina, entre otros, estrés postraumático derivado de la situación personal sufrida por la demandante con ocasión de la investigación penal que debió afrontar.

Examinados los asuntos anteriores, coligió que las reglas de sentido común, lógica y experiencia, amén del dictamen psicológico obrante en el proceso, indicaban que la demandante resultó lesionada moralmente; se trataba de una investigación penal por lavado de activos, entre otros delitos, a la cual estuvo vinculada por espacio de tres (3) años, aproximadamente, hasta que se produjo la preclusión de la investigación en su favor. Para

establecer la cuantía, tuvo en cuenta que no se decretó medida privativa de la libertad, por lo cual se estimó mesurado fijar en su favor el equivalente a 15 (quince) SMLMV como indemnización por daño moral (Sentencia 2006-00178 del 29 de noviembre de 2021, Consejo de Estado, Sección Tercera M.P. Martín Bermúdez Muñoz).

En lo que, respecto al daño a la vida de relación, dijo no encontrar prueba en el proceso que diera fe de su existencia.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión, ambas partes se alzaron en contra de la sentencia, manifestando dentro de los tres días siguientes los reparos.

1. El apoderado de Bancolombia S.A., indicó:

a) Reparos en relación con la responsabilidad.

(i) El evento que dio origen al proceso no permite dirimir la controversia bajo la óptica de la responsabilidad objetiva. como en el caso de pago de cheques falsos o sustracción de recursos de las cuentas de depósito

(ii) En la valoración de la conducta del Banco el Despacho incurrió en unos sesgos cognitivos, concretamente en el *sesgo de retrospectiva* y en el *sesgo de resultado.*, puesto que el Banco desplegó una diligencia acorde con los protocolos de validación de identidad existentes para esa época, siendo erróneo juzgar la conducta cuando, 13 años después, han variado los protocolos de validación.

(iii) la única causa de los de los supuestos perjuicios fue la culpa exclusiva de la víctima, pues la demandante confesó que le había firmado una serie de documentos a su tío, José Aldemar Moncada, que posibilitaron su vinculación a la cuenta corriente de la sociedad METALES LEO S.A. De haber tenido en cuenta dicha situación, habría concluido que se imponía una exoneración total para el Banco.

(iv) El Despacho no abordó adecuadamente lo relativo a la causalidad. Los perjuicios surgieron debido a la existencia del proceso penal adelantado contra la demandante, no puede perderse de vista que lo que originó dicho proceso fue una serie de defraudaciones cometidas por terceros (uno de ellos familiar de la demandante) ante la DIAN. Atribuirle tales perjuicios al Banco implica un retroceso injustificado en la causalidad, pues sería tanto como aplicar la teoría de la equivalencia de las condiciones.

b) Reparación frente a los perjuicios morales. Los perjuicios morales no fueron probados y, en todo caso, resultaron siendo estimados en un valor excesivo, invocando la sentencia de unificación dictada por el Consejo de Estado el 29 de noviembre de 2021, según la cual los perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad equivalen a 5 SMLMV por cada mes, el Despacho terminó condenando al Banco a 15 SMLMV, a pesar de que la actora **ni siquiera estuvo privada de la libertad**. Por tanto, no podía ser esa providencia era el fundamento de la decisión para tasar los perjuicios morales”. (Archivo 31)

2. Por su parte el apoderado de la parte demandante expuso:

a) Lo probado sobre la existencia y cuantía del perjuicio extrapatrimonial.

(i) El daño a la vida en relación. Heyla Sierra explicó no solo sus padecimientos emocionales al verse sometida a dos procesos, uno penal y otro de extinción de dominio, sino también sobre las condiciones en las que tuvo que salir del país por temor a ser privada de la libertad injustamente; ella explicó con detalle que viajó a Panamá y se radicó un tiempo allí en febrero de 2013, abandonando su hogar y su forma de vida por miedo a ser llevada a una cárcel por delitos que no cometió relacionados con el “cartel de la chatarra” un caso muy publicitado por los medios de comunicación en esa época. También explicó la demandante que los reportes en las centrales de riesgo afectaron de manera significativa sus posibilidades crediticias y estuvo bloqueada por muchos años financieramente, sin posibilidad de acceder en muchos casos a buenos empleos por esa misma razón.

Igualmente, rindió versión Andrés Felipe Álvarez Rodríguez, pareja de la demandada, quien explicó las ocurrencias que padeció la demandada cuando viajó y se radicó en otro país por temor, así como los múltiples obstáculos financieros y laborales que padeció por cuenta de los reportes en centrales de riesgo y demás entidades públicas relacionadas con los procesos penales y de extinción de dominio a los que estuvo vinculada por varios años. Sin echar de menos, que Álvarez también explicó la afectación que los procesos penales y de extinción

de dominio ocasionaron en la familia y en la pareja misma, debido al estado emocional de Heyla Sierra y las dificultades económicas que se vieron obligados a atravesar.

Asimismo, omitió la prueba de carácter documental relacionada con este perjuicio, los reportes negativos de centrales de riesgo y otras entidades bancarias y crediticias, la evaluación psicológica forense realizada a la demandante en la que también se da cuenta de estas variaciones en las circunstancias de vida normales de la demandante.

(ii) La cuantía del daño moral. En la sentencia se valora el daño moral únicamente respecto a los daños emocionales sufridos por la demandante por cuenta del proceso penal que adelantó la Fiscalía 63 Seccional de Bogotá, pero no tuvo en cuenta el proceso de extinción de dominio proceso independiente, autónomo, de carácter patrimonial y que en este caso implicó las más graves afectaciones a nivel económico de la señora Sierra Moncada, pero que además se extendió por mucho más tiempo.

Si se observa cuidadosamente el estado del proceso de extinción de dominio, conforme a lo aportado por la parte demandante (fl. 436 Cdo. ppal.), solo fue hasta abril de 2019 que la Fiscalía de Extinción de Dominio decretó la improcedencia de la acción de extinción de dominio en su contra, luego de que muchas veces aquella en ese trámite solicitara el levantamiento de las medidas y la improcedencia de la acción, sin que a la fecha la Sociedad de Activos Especiales S.A.E haya regresado los bienes su propietaria.

b) Lo probado sobre la cuantía de los perjuicios patrimoniales.

Una cosa es la preclusión (artículos 331 y 332 de la L. 906 de 2004) de la investigación dentro de un asunto de carácter penal, y otra muy diferente es la procedencia o improcedencia decretada de la acción de extinción de dominio que, si bien se adelanta en fase inicial por fiscales de la Unidad Nacional de Extinción del derecho de Dominio, tiene como finalidad la persecución de bienes en cabeza de quien estén y que hayan sido, o bien adquiridos mediante dinero fruto de actividades ilícitas, o bien haya confluído en ellos patrimonio proveniente de aquellas; teniéndose dentro del presente asunto que la investigación penal originó el inicio del trámite de la acción de extinción del derecho de dominio, dentro de la cual se decretaron y materializaron medidas cautelares y a la que no se extiende los efectos de la preclusión dentro de la investigación penal ordinaria, es decir, las consecuencias

derivadas de la omisión de cuidado, seguridad y prevención que genera que se condene civil y extracontractualmente a BANCOLOMBIA S. A. son el fundamento mismo del perjuicio patrimonial que sí se acreditó, como se explicará a continuación.

(i) El lucro cesante.

Existiendo libertad probatoria, se cuestionó el informe presentado por el perito previo decreto oficioso del mismo, pero se deja de lado que no fue la única prueba practicada y que, como más arriba se dijo, partió su valoración en conjunto, de un yerro interpretativo frente a las consecuencias generadas por las omisiones de BANCOLOMBIA S. A., llegando incluso a confundir una investigación penal con una acción de extinción de dominio en fase preliminar.

Cualquier reproche al dictamen pericial, decretado de oficio, ha debido subsanarlo pidiendo aclaración o complementación en los aspectos que según el despacho le pueden restar credibilidad para tomar la decisión de fondo respecto a la cuantificación del perjuicio.

El lucro cesante respecto al taxi de placas TPU 053, se acreditó en el proceso que la demandante recibía ingresos mensuales equivalentes a \$ 3.000.000,00 soportado en prueba documental (certificación de Coopebombas S.A.) y mediante la declaración de su gerente Jorge Enrique Olano.

También en el juramento estimatorio la parte demandante razonadamente estableció la cuantía por una suma aproximada a los \$ 89.000.000,00.

(ii) El daño emergente. Dentro del proceso se decretó prueba documental que acredita el valor de la motocicleta de placas EHP57C marca Bajaj, línea Bóxer CT 10, prueba documental que no fue valorada por el juez de primera instancia. (Archivo 32)

En esta instancia para cumplir con la carga de sustentar el recurso, la parte actora se refirió nuevamente a los hechos de la demanda a los fundamentos del fallo impugnado, como también a las razones de inconformidad frente al mismo y lo probado frente a la existencia y cuantía de los perjuicios solicitados, como lo expuso en primera instancia. (Archivo 5, cdno segunda instancia)

Por su parte el apoderado de la parte demandada, se pronunció sobre la actuación procesal surtida y como lo hizo en primera

instancia formuló como reparos los que denominó (i) *una indebida aplicación del régimen de responsabilidad*, (ii) *indebida apreciación de la conducta del banco*; (iii) *pretermisión de las pruebas relativas a la culpa de la víctima*; (iv) *análisis indebido sobre el nexo de causalidad* y (v) *indebida aplicación de los referentes jurisprudenciales para establecer el monto de los perjuicios morales* de manera más amplia y solicitando que la sentencia impugnada fuera revocada. (Archivo 7, cdno. segunda instancia).

V. CONSIDERACIONES

1. Como tarea liminar en la técnica del fallo, compete al juez el ocuparse de la constatación de la estructuración de lo que en doctrina se conoce como presupuestos procesales porque en ellos estriba la validez jurídica de la relación jurídica procesal. Significa lo anterior que, en presencia de algún defecto de los tales presupuestos, se impone o bien un mero despacho formal o bien, la anulación de la actuación. De acuerdo con la doctrina los presupuestos procesales, no son otros que la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad de las partes y la legitimación procesal o aptitud de las partes, bien por sí, ora a través de vocero judicial para el ejercicio de "*ius postulandi*"; los anteriores presupuestos se reúnen a cabalidad en el plenario. En cuanto a las condiciones materiales para fallo de mérito, reducidas a la legitimación en la causa e interés para obrar como meras afirmaciones de índole procesal resultan aceptables en principio para el impulso del proceso.

2. El aspecto toral del proceso, dados los fundamentos facticos y pretensiones de la demanda, no era otro que determinar si en la

suplantación de que fue cuenta Heyla Sierra Moncada el Banco tomó las medidas necesarias para evitar la suplantación, esto es si desplegó la conducta que su actividad le exigía frente a los requisitos y procedimientos para la apertura de cuentas ahorro o corriente y actualización de datos.

Sobre la responsabilidad bancaria extracontractual, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SC1230 de 2018, y en punto a la responsabilidad civil y la actividad financiera que:

“1.1. Según se desprende del artículo 335 de la Constitución Política, la actividad bancaria constituye un servicio público, pues siendo esencial para el desarrollo económico, reviste interés general, en la medida en que se halla dirigida, fundamentalmente, a la captación de recursos provenientes del público, a su aprovechamiento e inversión y está supeditada a la autorización, intervención y vigilancia del Estado.

“Por ello, las entidades financieras que desempeñan dicha labor, así como gozan de algunas prerrogativas propias de su ejercicio y una posición de supremacía frente al usuario, también adquieren ciertas obligaciones para con éste, debido al alto riesgo social que esa actividad conlleva.

“Uno de esos deberes atañe a la especial diligencia que deben observar en desarrollo de las actividades mercantiles constitutivas de su objeto social y, dentro de ellos, el ejercicio de controles y adopción de procedimientos dirigidos a la debida y completa identificación de sus clientes y de quienes utilizan el servicio público para realizar operaciones financieras, tendiente a impedir o minimizar los riesgos que su omisión puede provocar.

“Tales controles se hallan ligados, entre otros propósitos, a la lucha contra el lavado de activos que las naciones combaten. De ahí, la importancia de su eficacia para evitar o contrarrestar el crimen financiero, del cual la misma entidad bancaria podría ser víctima, con la consecuente afectación de su seguridad, solidez y reputación, dada la publicidad negativa y pérdida de confianza por parte de los clientes y del mercado en general.

“En virtud de ello, y debido a las operaciones desplegadas inherentes a su objeto social, particularmente concernientes a la administración del ahorro del público, se enfatiza, las entidades bancarias, como profesionales del sector económico, tienen una carga especial de diligencia y prudencia tendientes a evitar daños suyos, a los ahorradores y a la comunidad.

“Por tal razón, según lo determina el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, «[l]as instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera o quien haga sus veces, **estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas**»» (Negrillas intencionales)

3. De lo dicho por Jairo Hernán Carvajal Saldarriaga, representante legal de Bancolombia S.A., se extrae con relevancia los siguientes apartes:

“... Dígame al Despacho cuales son los requisitos y los procedimientos para la apertura de estas cuentas corrientes? Los requisitos son básicamente tres y si me extiende a cuatro, he, quien pretenda tener una cuenta corriente, en este caso una persona jurídica deberá llenar un formato de vinculación de persona jurídica, certificado de Cámara de Comercio donde conste la razón social o la actividad comercial de la sociedad, y adicionalmente aportar unos balances si la sociedad lleva más de un año de funcionamiento o debe aportar los documentos que demuestren su actividad económica y de donde proviene el capital para su constitución. ¿Quién es el cargado directo de verificar estos requisitos? Los funcionarios de las sucursales. ¿En el caso concreto se verificaron estos requisitos como representante de Metales Leo? Cuando es necesario actualizar el representante legal de una sociedad el trámite que se surte es, hay que llenar un formato de actualización de datos, debe allegarse un certificado actual de Cámara de Comercio y debe allegarse una cédula de ciudadanía de la persona que figure en el certificado como representante, verificado estos tres documentos el funcionario en la sucursal se encarga de verificar que efectivamente

dentro de las funciones de la persona que se encuentre presente en la sucursal tenga la facultad para hacer la inscripción y si las funciones están ok se procede hacer la actualización como representante legal. ¿Lo relacionado con la cédula de ciudadanía se hace con el original o se hacen con copias autenticadas? No doctor es con el original. ¿En ese procedimiento se toma la huella dactilar? Doctor a hoy sí. En el caso que nos ocupa como era en 2008, Bancolombia no contaba y no se le exigía contar con esa tecnología...”. (C-2, minuto 35:20 a 54:23)

b) Carolina Grisales Jaramillo, analista 2, se desempeña en el área de conocimiento del Cliente Pequeñas y medianas empresas, Pyme, también rinde versión.

¿Cuáles son las funciones principales de ese cargo? El cargo básicamente trabaja todo lo relacionado con la vinculación de clientes y actualización de clientes, es el encargado de cumplir la normatividad correspondiente a esas dos funciones y también da todas las directrices al equipo comercial para que cumpla los procesos adecuadamente... ¿Refiérale al Despacho cuales son los pasos, los procedimientos, los protocolos, las seguridades que se siguen respecto a la apertura de cuentas de ahorros y cuentas corrientes en Bancolombia? Bueno para poder abrir una cuenta en Bancolombia es necesario pasar el proceso de vinculación de clientes en el cual es necesario si estamos hablando de una persona jurídica se presente la Cámara de Comercio, que el representante legal esté en persona con su documento de identificación, dichos documentos quedan en custodia del banco, adicionalmente se requiere de un formato de socios accionistas, porque la normatividad nos exige conocer todos los socios accionistas con participación superior al 5% o aquellos que ejerzan control sobre la entidad aunque no tengan el 5%, para el caso de la actualización, si vamos a actualizar al representante legal o a la empresa es necesario tener la Cámara de Comercio, que esté renovada y no exceda tres meses de renovación y que este el representante que está inscrito en Cámara de Comercio. ¿A parte de lo que acaba de mencionar Bancolombia tiene establecido otro tipo de seguridades en cuanto a la identificación y convalidación de las personas que abren las cuentas? Claro que sí, dentro del conocimiento del cliente estamos 100% monitoreados por la Super, allí tenemos que cumplir con toda la normatividad SARLAF, que nos exige conocer a la persona, no solamente que esté presente, sino realizar ciertas validaciones a la persona, entonces tengo entendido que fue en 2008

existía un proceso llamado who is who (significa quién es quién), ese proceso de conocimiento del cliente es un servicio directo a la registraduría donde se confirma por medio del documento o se confirma, se validaba –sic- el cupo numérico de la persona y la registraduría de inmediato nos daba una respuesta donde nos decía si la persona estaba fallecida o si ese documento pertenecía realmente a la persona que estaba al frente, hoy en día la tecnología ha cambiado y el banco siempre en busca de tener los mejores controles existe un proceso llamado biometría... (02, medios magnéticos, minuto 35:15 a 1:02:35)

4. Por manera que, la Sala encuentra que la institución desatendió su deber de diligencia y cuidado, comprometiendo su responsabilidad. No se desconoce que se juzgan hechos acaecidos en el año 2008, pero lo cierto es que a pesar de que Heyla Sierra Moncada aparecía como representante legal de la sociedad Metales Leo S.A., quien se presentó para efectuar la actualización de datos en la cuenta corriente lo hizo acompañado de fotocopia de la cédula de ciudadanía, cuando era evidente que su titular estuviera presente para cumplir con el cumplimiento con el procedimiento “*who is who*, asumiendo la contingencia de su deficiente tarea, a menos que demostrase causa extraña que destruya el nexo causal.

Conviene aquí retomar al Tribunal de Casación:

“1.2. Así entonces, como el servicio público prestado por los bancos, es de interés público e implica riesgo social, dada la intermediación financiera que realiza -de gran importancia para el desarrollo económico-, su desempeño impone una indiscutible profesionalidad, idoneidad y experiencia.

“Precisamente, por ese riesgo social que su ejercicio lleva implícito, las entidades bancarias se hallan obligadas a observar reglas fundamentales de prudencia, control y adecuada organización, tendientes a obviar el surgimiento de daños para sí y su clientela. Cuando no procede de tal forma, su responsabilidad se compromete, pero puede desvirtuarse o aminorarse, si se demuestra una causa extraña, tipificada en el caso fortuito o la fuerza

mayor, el hecho de un tercero o de la víctima, cuando los mismos han determinado el resultado lesivo y tienen la connotación de imprevisibles e irresistibles.

“El profesionalismo, continuidad, trascendente función social y provecho pecuniario, entre otras características de la actividad bancaria, permiten suponer, no solo que cuentan con un conocimiento especializado, idoneidad y experiencia, sino que por el riesgo, de suyo creado con su ejercicio y la confianza pública generada, tienen diseñados y puestos en práctica procedimientos pertinentes y suficientes para garantizar la prevención, el control y la seguridad de las operaciones propias de su labor.

“Es por ello que a la hora de juzgar el cumplimiento de sus obligaciones, se impone hacerlo con mayor rigurosidad respecto de cualquier otro comerciante común o de gestión ordinaria, toda vez que la entidad bancaria, como organización empresarial de actividad especializada, debe estar preparada para precaver, evitar o controlar el daño proveniente de su labor, pues como lo recordó la Sala en CSJ SC 16496-2016, *«(...) la responsabilidad del banco ‘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’ (...).»*

“El ejercicio de la actividad profesional bancaria, le impone entonces a la entidad, en principio, soportar las contingencias de su tarea, a menos que se demuestre, como ya se dijo, una causa extraña, capaz de fracturar el nexo causal.

“Respecto de la responsabilidad que tienen los bancos, como profesionales de la actividad financiera, esta Corporación, en fallo SC18614-2016, concluyó:

«(...) 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 o 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.

(...)

“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 cargas o cumplimiento de estándares de seguridad, 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)”. (Sentencia ib., Negrillas fuera del texto)

5. Sin embargo, no puede olvidarse que a pesar del comportamiento de la entidad bancaria accionada, aspecto esencial de la responsabilidad civil extra contractual, sea suplicada en la culpa probada o en la presunta, es que el hecho de un tercero² “reclamada esta puede operar como eximente de responsabilidad, cuando *“aparezca evidentemente vinculado por una relación de causalidad exclusiva e inmediata con el daño*

² SC4204-2021 Radicación n.º 05001-31-03-003-2004-00273-02 (

causado” (se subraya), al punto que si “no es la causa determinante del daño no incide en ninguna forma sobre el problema de la responsabilidad”⁹

La Corte, en tiempo mucho más cercano, precisó que para que “a la intervención de un tercero puedan imprimírsele los alcances plenamente liberatorios”, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones:

a) Debe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir que dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último; b) También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible, lo que en otros términos quiere significar que cuando alguien, por ejemplo, es convocado para que comparezca a juicio en estado de culpabilidad presunta por el ejercicio de una actividad peligrosa, y dentro de ese contexto logra acreditar que en la producción del daño tuvo injerencia causal un elemento extraño puesto de manifiesto en la conducta del tercero, no hay exoneración posible mientras no suministre prueba concluyente de ausencia de culpa de su parte en el manejo de la actividad; c) Por último, el hecho del tercero tiene que ser causa exclusiva del daño, aspecto obvio acerca del cual no es necesario recabar de nuevo sino para indicar, tan sólo, que es únicamente cuando media este supuesto que corresponde poner por entero el resarcimiento a la cuenta del tercero y no del ofensor presunto, habida consideración que si por fuerza de los hechos la culpa de los dos ha de catalogarse como concurrente y por lo tanto, frente a la víctima, lo que en verdad hay son varios coautores que a ella le son extraños, esos coautores, por lo común, están obligados a cubrir la indemnización en concepto de deudores solidarios que por mandato de la ley lo son de la totalidad de su importe, postulado éste consagrado por el artículo 2344 del Código Civil (...)”¹⁰ (se subraya).

⁹ CSJ, SC del 25 de noviembre de 1943, G.J. t. LVI, pág. 299.

¹⁰ CSJ, SC del 8 de octubre de 1992, Rad. n.º 3446.

6. En punto al nexo causal, la argumentación contenida en el fallo recurrido resulta mínima. He aquí cómo se abordó ese esencial aspecto de la responsabilidad reclamada:

“Así, no son de recibo las excepciones y alegaciones del demandado, pues si bien se puede haber actuado de buena fe, ello no fue exento de culpa; y además, ninguna prueba existe acerca de la culpa exclusiva de la víctima, incluso la de un tercero, pues todo muestra que faltó mayor cuidado de seguridad y prevención en la accionada para no permitir la suplantación de la señora HEYLA SIERRA; criterio y conclusión que deja sin piso la alegación de falta de nexo causal, pues desde la lógica, la experiencia y el sentido común, es claro que el daño causado tiene origen directo en la actuación desprevenida de Bancolombia S.A. respecto de la apertura de la cuenta corriente, como se ha dicho, y si bien es cierto, también fue víctima, al igual que la demandante, de la acción criminal de las personas que defraudaron a la DIAN, ello no excluye el nexo causal, dada la clara falta de ese máximo de cuidado y ausencia de medidas de seguridad que, de haberse tomado, harían que el resultado no se hubiese presentado, que el daño no se hubiera dado ni para Bancolombia ni para la señora HEYLA SIERRA.

Véase que en la jurisprudencia que se cita de la Sala Civil de la H.C.S.J, se expone un razonamiento similar respecto del nexo causal. En efecto, así dijo la Corte: *“no obstante, al no acreditarse la exclusividad de esa intervención, ni la imposibilidad que para el experto financiero accionado representó corroborar adecuadamente la información suministrada por el timador, asegurar su plena identificación y, en síntesis, demostrar el obstáculo insalvable que tuvo para prever, contrarrestar o evitar el desfalco, el error judicial no se estructura y menos con las particularidades que lo identifican.”*

7. Parodiando a la Corte, se sigue de lo anterior que, si bien el Banco fue negligente en los trámites propios del cambio de representante legal de la sociedad titular de la cuenta a corriente y registro de firma, no puede perderse de vista que los daños tienen vengero, no en esa actuación, sino en la de José Aldemar Moncada, tío de la accionada que, valiéndose de un documento en blanco suscrito por ella, efectuó los cambios pertinentes en el registro mercantil haciendo que figurara como nueva

representante de Metales Leo S.A. - de lo que tenía conocimiento la actora- para, en compañía de otras personas, ejecutar las actividades delictivas de defraudación al fisco nacional, en lo que se conoció como “el cartel de la chatarra”, obteniendo de manera ilícita la devolución de dinero correspondiente al impuesto al valor agregado – IVA-.

En efecto, la iniciación de la investigación a cargo de la fiscalía tiene vengero en aquellas actividades ilícitas, que frente a la actora dieron lugar a la investigación por enriquecimiento ilícito y extinción de dominio.

Fue en las causas penales en las que se dispuso la vinculación de Heyla Sierra Moncada, en la que se decretaron las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre sus bienes, y en lo acontecido al soportar las vicisitudes que de aquellos procesos se desprendían las que ocasionaron los perjuicios reclamos. En otras palabras, la lesiones a los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales que pudo a haber sufrido o en efecto sufrió la demandante, no tiene como causa, ni siquiera en una mínima parte el comportamiento del Banco accionado.

Las siguientes piezas procesales debidamente allegadas al proceso así lo confirman:

7.1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Medellín profirió providencia el 26 de julio de 2016 en favor de Heyla Sierra Moncada en lo que, a los delitos de falsedad en

documento privado, fraude procesal y lavado de activos, en lo relevante se dijo:

En el caso concreto y con base en el material probatorio aportado por la fiscalía al despacho, se encuentra comprobada la ausencia de intervención de **HEYLA SIERRA MONCADA** en los hechos investigados de FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, FRAUDE PROCESAL y LAVADO DE ACTIVOS por los cuales era investigada.

Al respecto, es claro el interrogatorio a indiciado realizado el 5 de febrero de 2013 a JOSÉ ALDEMAR MONCADA MONCADA, empresario de la chatarra y líder en la operación de esta defraudación fiscal a la DIAN, quien relató que a mediados de 2008 y como consecuencia de las altas compras que hacía en Cúcuta, fundó la empresa METALES LEO S.A. cuyo representante legal era ADOLFO LEON CARMONA, mensajero de una de sus empresas, METALES MEDELLIN, quien luego fue retirado del cargo tras ser atracado con una suma importante de dinero, momento en el que decide colocar en la representación a su sobrina HEYLA, respecto de la cual afirma: *"pero no tiene nada que ver con las empresas, con ninguna o sea que no era funcionaria ni estaba trabajando conmigo, lo único que hago es firmar los documentos por ella en unas cartas elaboradas por R&B y*

JAZMIN se encargaba de hacer toda la gestión correspondiente para su inscripción, la de HEYLA en todo lo relacionado con el manejo de esta empresa, principalmente en la firma de las carpetas de devolución eran hechas por mí, todos los desembolsos cien por ciento iban a la cuenta abierta en BANCOLOMBIA a nombre de METALES LEO, en donde yo era quien manejaba cien por ciento esa cuenta, en el banco las firmas de la chequera y la disponibilidad de todos los recursos que ingresaban a esta cuenta eran firmados y administrados por mí, una vez nos llegaba la resolución de la devolución este documento me lo hacían llegar a Medellín y era monetizado por parte de BANCOLOMBIA...”

Justificación esta que bien podría cuestionarse en razón al parentesco entre HEYLA Y el tío JOSE ALDEMAR, no obstante, tal ajenidad con los hechos ha sido corroborado por el mismo BANCOLOMBIA, quien de forma contundente confirmó lo dicho en precedencia, es decir que la persona que acudió al Banco a solicitar los productos a nombre de METALES LEO S.A., es decir la cuenta corriente, no fue HEYLA y la firma que aparece allí estampada tampoco es la de **HEYLA SIERRA**, como expresamente lo señala la funcionaria de Bancolombia, Sulma Vargas Gutiérrez, donde mediante oficio del 27 de enero de 2016, reconoce que el trámite de esa cuenta se hizo a través de suplantación personal: *“al respecto nos permitimos informarle que después de la investigación realizada, el Banco determinó que la persona que solicitó en nuestra entidad dicho producto, lo hizo mediante suplantación personal, quiere esto decir, que no fue solicitada por usted”*.

En respuesta complementaria con oficio del 26 de febrero de 2016 la entidad Bancaria señaló:

“También le informamos que fue así que al conocer su requerimiento y al realizar la validación se realizó la recuperación de la tarjeta de firmas de la cuenta corriente cuestionada No. [REDACTED], encontrando que la firma registrada para el giro de cheques presenta diferencia a su firma, se adjunta imagen. Por lo anterior se procedió a desvincular su nombre de la cuenta corriente nro [REDACTED] como representante legal de la empresa METALES LEO S.A. con lo cual se determina que usted no posee ninguna relación comercial con dicho producto”.

De esta forma es claro que **HEYLA SIERRA MONCADA** fue ajena al lavado de dinero proveniente del enriquecimiento ilícito que por la defraudación fiscal a la DIAN se obtuvo en cuantía superior a dos mil millones de pesos, pues tal suma, en su totalidad fue distribuida y administrada por el señor JOSÉ ALDEMAR MONCADA, quien la suplantó en el Banco para abrir la cuenta y luego falsificó su firma para hacer todas las transacciones que de las devoluciones del IVA le consignaba la DIAN, como se observa en las rubricas de los cheques girados a favor de diferentes personas, los que en su totalidad resultaron no ser del puño de **HEYLA SIERRA**.

Respecto a los documentos que en su momento se tramitaron ante la DIAN para cumplir con los requisitos exigidos pagara los reembolsos por exportaciones a favor de METALES LEO S.A., y que constituirían eventualmente falsedad en documento y fraude procesal, se pudo corroborar, que **HEYLA SIRRA** no los

suscribió, como lo detalla el informe de investigador de laboratorio FPJ13 dirigido al fiscal del caso y suscrito por el documentólogo SI. ANDRÉS FELIPE GÓMEZ HIGUITA, quien al respecto señaló: *“ Las firmas como de la señora Heyla plasmadas en los documentos del sobre-01 folios 3 y 20 y en todos los soportes del sobre-03 folios correspondientes a la empresa METALES LEO S.A.S. son producto de una imitación, discrepan en sus puntos de ataque y remate, tiempos gráficos, en el segundo segmento gráfico se lee el apellido “Sierra”, discrepando con las firmas indubitadas en las que no se haya (sic) esta singularidad, en los números de cedula de duda el carácter “7” está elaborado en un solo tiempo gráfico, anguloso en el plano superior derecho, a diferencia de los números “7” de origen conocido que están formados en dos tiempos gráficos y curvilíneo en el costado superior derecho”.*

De esta forma es clara la ausencia de participación de **HEYLA SIERRA MONCADA** en los hechos acá investigados.

Si bien es cierto ella firmó dos documentos que se observan como indubitados en el análisis del documentólogo y que corresponden a la aprobación del acta en donde aparece como Presidenta y otro como secretaria ad hoc del acta No. 001 de la empresa METALES LEO S.A. UNIPERSONAL, hecho del cual ella misma refiere en su interrogatorio a indiciado, esto no permite aseverar un vínculo contundente con los ilícitos por los cuales se investiga, en atención a la categórica probanza que la exculpa.

7.2. Igualmente, cuando se profiriere en su favor providencia en el trámite que por extinción de dominio adelantaba la Fiscalía 23 Especializada en Extinción de dominio el 24 de mayo de 2019, se hizo mención al testimonio de la actora así:

PREGUNTADO: Mencione los bienes que conforman su patrimonio económico. CONTESTO: TENGO UN TAXI DE PLACAS TPU-053, UNA MOTOCICLETA DE PLACAS EHP-57C, EN ESTE MOMENTO NO CUENTO CON NINGUN OTRO BIEN. PREGUNTADO: Usted aparece como propietaria del vehículo, clase Automóvil, color Amarillo, servicio público taxi, modelo 2006, con placas TPU-053. Explique las circunstancias que rodearon la compra y el origen del dinero con el que lo pagó. CONTESTO: COMO YA LO EXPLIQUE INICIALMENTE EL CARRO LO ADQUIRI A LA EMPRESA TAXICAR MEDIANTE COMPRAVENTA, ME HACEN ENTREGA DE CARTA DE RESPONSABILIDAD DE QUE ELLOS SON LOS TENEDORES DE ESTE CARRO Y QUE SE ENCARGAN DE LOS TRAMITES COMO MATRICULA, SOAT, SEGURO CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL, TARJETA DE OPERACIÓN. EN RESPUESTA A UNA SOLICITUD DE IMPROCEDENCIA EXTRAORDINARIA, QUE REALICE AL DESPACHO ME LLAMO LA ATENCION QUE SE SEÑALA EL NOMBRE DEL ANTERIOR PROPIETARIO, EL CUAL CORRESPONDE AL SEÑOR ARGIRO DE JESUS VELASQUEZ, PADRE DE YOREDI DEL SOCORRO VESLASQUEZ CASTAÑO, HOY EN DIA CONDENADA POR LOS HECHOS DE FRAUDE A LA DIAN EN LAS DEVOLUCIONES DE IVA, AL RESPECTO MANIFIESTO QUE YO NO CONOZCO A ESTE SEÑOR, A SU HIJA YOREDI LA VI CUANDO FUI CITADA POR EL FISCAL QUE ADELANTO EL PROCESO PENAL, DOCTOR PEDRO BERDUGO, A UNA AUDIENCIA DE IMPUTACION DE CARGOS, PERO ALLI EL ME DIJO QUE A MI NO ME IMPUTABA PORQUE ESTABA RECOLECTANDO PRUEBAS, DESDE ANTES NO LA CONOCIA Y NO HE ESCUCHADO HABLAR DE ELLA. EN LA COMPRAVENTA TAXICAR LA SEÑORA GLORIA HELENA MAZO ME INFORMA QUE EFECTIVAMENTE ESTE SEÑOR HABIA ENTREGADO ESE CARRO PARA LA VENTA Y QUE FUE PAGADO DIRECTAMENTE POR DOÑA GLORIA AL SEÑOR ARGIRO Y A LA SEÑORA CONSUELO ACREEDORA PRENDARIA, ESTOS PAGOS SE REALIZARON EN EL AÑO 2012 EN EL MES DE MAYO, PORQUE EL SEÑOR HABIA DEJADO ESTE CARRO PARA LA VENTA EN EL MES DE ABRIL, Y YO LO COMPRE EL 15 DE MAYO DEL 2012, Y ME LO ENTREGARON EL 17 DE MAYO DE 2012. ACLARO QUE LA COMPRA LA REALICE POR INTERMEDIO DE ESTA COMPRAVENTA Y NO DIRECTAMENTE A ESTE SEÑOR A QUIEN NO CONOZCO. DESDE EL AÑO 2004 HE ESTADO VINCULADO A COOPEBOMBAS POR LA MUERTE DE MI ESPOSO QUIEN ERA TAXISTA, CON OCASIÓN DE ESTE HECHO REALICE UNA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL CON DICHA COOPERATIVA, DONDE RECIBI UN MONTO DE 3 MILLONES DE PESOS Y DESDE AHÍ HE ESTADO VINCULADO A COOPEBOMBAS. COMO YA LO INDIQUE LOS RECURSOS PARA ADQUIRIR EL VEHICULO PROVIENEN DE LA INDEMNIZACION DE LA MUERTE DE MI ESPOSO Y LA VENTA DE LA COMERCIALIZADORA DE LAS AREPAS, ESTA EMPRESA YO LA ADQUIRI CON UN CREDITO DE BANCOLOMBIA POR 7 MILLONES DE PESOS, A LA SEÑORA CEFORA, ESTABA REGISTRADA ANTE LA CAMARA DE COMERCIO DE MEDELLÍN DESDE EL AÑO 1997 A NOMBRE DE BLANCA TRUJILLO, PERO SE LA COMPRE A LA SEÑORA CEFORA DE TRUJILLO HEREDERA DE BLANCA. EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DENOMINADO PRODUCTOS CASEROS DEL GRANITO, CON MATRICULA 21286774502 LO ADQUIRI EN COMPAÑÍA DE LA SEÑORA ADRIANA ALVAREZ EN EL AÑO 2006, ELLA FUE MI JEFE EN LAS EMPRESAS INGENIERIA TOTAL SERVICIOS PUBLICOS Y STATIC COLOR, QUIEN TIENE INGRESOS ECONOMICOS MEDIOS, CON UNA CUOTA APROXIMADA DE \$350.000 PESOS.

COPIAS PARA QUE AL FINAL LE PODIERA HACER EL TRASPASO. PREGUNTADO: Explíqueme al Despacho cuál es su situación jurídica actual. CONTESTO: EN ESTE MOMENTO NO SE ME ADELANTA NINGUN PROCESO PENAL. PERO ANTERIORMENTE ESTABA SIENDO INVESTIGADA POR LA FISCALIA 22 DE LAVADO DE ACTIVOS BAJO EL RADICADO NUMERO 1100160009620130090, POR UN PRESUNTO LAVADO DE ACTIVOS, FRAUDE PROCESAL Y FALSEDADE EN DOCUMENTO PRIVADO TODA VEZ QUE MI NOMBRE FUE SUPLANTADO PARA DEFRAUDAR A LA DIAN, MI TIO JOSE ALDEMAR MONCADA QUE EN PAZ DESCANSE, CONSTITUYO EN CUCUTA LA SOCIEDAD METALES LEO, DONDE APARECE INICIALMENTE COMO REPRESENTANTE LEGAL EL SEÑOR ADOLFO LEON CARMONA RUIZ QUIEN YA FALLECIO, QUIEN ERA SU MENSAJERO, A QUIEN ATRACARON Y DEJO DE TRABAJAR CON ALDEMAR, POSTERIORMENTE APARECE MI NOMBRE COMO REPRESENTANTE LEGAL DE DICHA EMPRESA Y TAMBIEN APARECE MI NOMBRE EN SOLICITUDES DE DEVOLUCIONES DEL IVA ANTE LA DIAN SECCIONAL CUCUTA, EL 6 DE MARZO DE 2009 POR VALOR DE \$384.286.000 PESOS; EL 3 DE FEBRERO DE 2010 POR VALOR DE \$763.269.000 PESOS; Y EL 10 DE MARZO DE 2010 POR VALOR DE \$986.631.000 PESOS PARA UN TOTAL DE DEVOLUCIONES PAGADAS DE \$2.134.186.000 PESOS; SITUACION QUE FUE ESCLARECIDA DENTRO DEL PROCESO PENAL Y POR ELLO EL 25 DE JULIO DE 2016 EL JUZGADO 3 PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLIN PRECLUYO LA INVESTIGACION A MI FAVOR, POR ESTOS HECHOS POR CUANTO SE ESTABLECIO LA AUSENCIA DE MI PARTICIPACION O INTERVENCION EN ESTOS HECHOS. PREGUNTADO: De acuerdo al informe de Policía Judicial número 009923 de fecha 12 de junio de 2018, mediante el cual se allega los resultados cumplimiento de la resolución que apertura el periodo probatorio, donde informan que consultada la página web del sistema penal acusatorio SPQA, registra una investigación penal en su contra bajo el radicado 540016001131201100860 por el delito de omisión del agente retenedor o recaudador, dicha investigación se adelanta en la Fiscalía 7 de la unidad de seguridad pública de la dirección seccional Norte de Santander. Manifieste al Despacho que sabe al respecto. CONTESTO: NO TENGO CONOCIMIENTO DE ESTA INVESTIGACION QUE SE ME ESTA ADELANTANDO, NUNCA HE IDO A CUCUTA, NO TENGO RELACIONES COMERCIALES CON NADIE EN CUCUTA, NO HE VIAJADO A CUCUTA, NO TENGO NI ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO NI SOCIEDADES EN CUCUTA, PUEDE SER BASADA SOBRE EL PROCESO PENAL EL CUAL YA EXPLIQUE POR LA EMPRESA METALES LEO, CUYO DOMICILIO REGISTRABA CUCUTA Y COINCIDE CON EL TIEMPO DE SU SUPUESTO FUNCIONAMIENTO. PREGUNTADO: Qué relación tiene usted con el señor JOSE ALDEMAR MONCADA (Q.E.P.D.). CONTESTO: ES UN TIO MUY CERCANO, TUVIMOS BUENAS

RELACIONES FAMILIARES DONDE YO PASEABA EN SU CASA CUANDO EL VIVIA EN TAMESIS- ANTIOQUIA, MAS QUE MI TIO ES COMO SI FUERA MI HERMANO MAYOR, TENIAMOS MUY BUENA RELACION. NUNCA TUVE UNA RELACION COMERCIAL NI LABORAL. RESPECTO DE LA EMPRESA METALES LEO CONSIDERO FUE UN ABUSO DE CONFIANZA POR PARTE DE EL, AL UTILIZAR MI NOMBRE, APROVECHANDOSE DE LA CERCANIA Y CARIÑO QUE YO LE TENIA, EL TENIA CONOCIMIENTO DE MI ESTABLECIMIENTO COMERCIAL DE AREPAS Y ASI TOMO MI NOMBRE Y MIS DATOS Y LOS UTILIZO. A TRAVES DE LA RESPUESTA DADA POR ESTE DESPACHO A MI SOLICITUD DE IMPROCEDENCIA EXTRAORDINARIA ME ENTERO QUE MI NOMBRE ESTA REGISTRADO COMO ACCIONISTA DE LA SOCIEDAD C.I. CALIZAS S.A.S., FRENTE A LO CUAL TENGO QUE MANIFESTAR QUE SOLICITE ANTE LA CAMARA DE COMERCIO DONDE APARECE INSCRITA LA SOCIEDAD MAGDALENA MEDIO, TODOS LOS DOCUMENTOS QUE REPOSAN ALLA, COMO ACTAS, INSCRIPCION, TODOS LOS REGISTROS DE ESA EMPRESA, EN DONDE HABIAN ACTAS DE REUNIONES QUE APARECIA MI NOMBRE SIN FIRMA, RELACIONADAS EN UN LISTADO COMO ACCIONISTA, FRENTE A ELLO YO NO HAGO PARTE DE ESA SOCIEDAD, NO TENGO CONOCIMIENTO QUE MI NOMBRE HABIA SIDO UTILIZADO PARA FIGURAR COMO ACCIONISTA POR EL SEÑOR ALDEMAR MONCADA, QUIEN NUNCA ME DIJO NADA AL RESPECTO. QUIERO MANIFESTAR AL DESPACHO QUE A PESAR DE SABER QUE LO QUE ELLOS HICIERON ESTUVO MUY MAL REITERO QUE MI RELACION CON EL O MIS RECUERDOS SON FAMILIARES, NUNCA ME BENEFICIE ECONOMICAMENTE DE EL NI DEPENDIA DE EL, MI DAÑO FUE EMOCIONAL POR LO TANTO ME PERMITO ALLEGAR UNA EVALUACION PSICOLOGICA FORENSE QUE DA CUENTA DE QUE MI PARTE EMOCIONAL HA SIDO AFECTADA POR ESTOS HECHOS. PREGUNTADO: Conoce usted al señor CARLOS

MAURICIO BETANCUR PENAGOS: Caso afirmativo en qué circunstancias. CONTESTO: SI LO CONOZCO, EL ES MI PAPÁ DE CRIANZA DESDE QUE TENGO 6 AÑOS, HACIA PARTE FUNDAMENTAL PARA MI PARTE EMOCIONAL EL CUAL YA NO SOY ALLEGADA POR DICHO PROCESO, POR CUANTO EL TENIA CONOCIMIENTO EN EL AÑO 2012 DE DICHS HECHOS Y NO ME LO DIJO. EN LOS AÑOS ANTERIORES CARLOS MAURICIO SE CASO CON MI MAMÁ LILA, APROXIMADAMENTE EN 1987 EL HA SIDO EL ABUELO DE MIS HIJOS, EL HA ESTADO EN TODO EL TRANSCURRIR DE MI VIDA, HEMOS TENIDO ALGUNOS VINCULOS COMERCIALES, POR EJEMPLO LA COMERCIALIZADORA DE LAS AREPAS ERA ANTERIORMENTE LA PROPIETARIA LA SEÑORA BLANCA TRUJILLO COMPAÑERA PERMANENTE DE CARLOS MAURICIO DESPUES QUE SE SEPARO DE MI MAMÁ, EN AGOSTO DEL AÑO 2006 MURIO LA SEÑORA BLANCA Y DE AHÍ YO LE PROPUSE A LA SEÑORA CEFORA MADRE DE DOÑA BLANCA QUE YO LE COMPRABA LA COMERCIALIZADORA DE LAS AREPAS Y REALICÉ LA NEGOCIACIÓN POR INTERMEDIO DE CARLOS MAURICIO. CON RELACION A LA MOTOCICLETA FUE QUIEN NEGOCIO CON EL SEÑOR A QUIEN LE INMOVILIZARON LA MOTO. QUIERO ACLARAR QUE NUNCA ME BENEFICIE ECONOMICAMENTE DE CARLOS MAURICIO, NI TRABAJE CON EL NI HICE PARTE DE SUS EMPRESAS. PREGUNTADO: Desea agregar algo a la presente diligencia. CONTESTO: TENGO DEMANDADA A BANCOLOMBIA POR PERMITIR LA APERTURA DE UNA CUENTA SIN MI CONSENTIMIENTO Y PERMITIR EL RETIRO DE MAS DE 2000 MILLONES DE PESOS MEDIANTE CHEQUES Y NO HABER REVISADO SUS CONTROLES PARA DICHS CAMBIOS DE CHEQUES Y LAVADO DE ACTIVOS. ME PERMITO REALIZAR ENTREGA DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS AL DESPACHO: 1. PRECLUSION DEL

Más adelante en esa pieza procesal se anotó:

En primer lugar la vinculación de estos bienes, obedece al vínculo de consanguinidad que tenía HEYLA SIERRA con el señor JOSE ALDEMAR MONCADA MONCADA (Q.E.P.D.), por ser su sobrina, además de ello por ser la hijastra de CARLOS MAURICIO BETANCUR PENAGOS, quien fue ex – esposo de UBITERLILA MONCADA MONCADA, madre de Heyla. Adicionalmente por aparecer a su nombre la empresa “METALES LEO”, ubicada en la ciudad de Cúcuta, sociedad ésta que hizo parte de la operación ilícita para la solicitud de devoluciones de impuestos sobre las ventas ante la DIAN. De otra parte por el incremento patrimonial reflejado en las declaraciones de renta por los años gravables de 2009 y 2010, sin que existiera explicación alguna que los justificara, así:

En primer lugar la vinculación de estos bienes, obedece al vínculo de consanguinidad que tenía HEYLA SIERRA con el señor JOSE ALDEMAR MONCADA MONCADA (Q.E.P.D.), por ser su sobrina, además de ello por ser la hijastra de CARLOS MAURICIO BETANCUR PENAGOS, quien fue ex – esposo de UBITERLILA MONCADA MONCADA, madre de Heyla. Adicionalmente por aparecer a su nombre la empresa “METALES LEO”, ubicada en la ciudad de Cúcuta, sociedad ésta que hizo parte de la operación ilícita para la solicitud de devoluciones de impuestos sobre las ventas ante la DIAN. De otra parte por el incremento patrimonial reflejado en las declaraciones de renta por los años gravables de 2009 y 2010, sin que existiera explicación alguna que los justificara, así:

Finalmente, las pruebas documentales allegadas al proceso, con el apoyo de la versión testimonial, la que analizada bajo la óptica de la sana crítica, revelan el origen de los recursos dinerarios para adquirir los bienes muebles de propiedad de HEYLA SIERRA, su trazabilidad y evolución patrimonial. Aunado a ello conforme a la prueba analizada se observa que esta persona no intervino en la actividad ilícita investigada con ocasión a las devoluciones del IVA, por el contrario, fue víctima de la organización criminal y de su familiar JOSE ALDEMAR MONCADA, al utilizar sus datos, falsificar su firma en los documentos de solicitud de devolución del IVA, fue suplantada en los trámites preliminares como la apertura de la cuenta corriente bancaria ante Bancolombia, en la emisión de la firma digital y demás documentos necesarios relacionados para obtener el pago de las devoluciones ante la DIAN.

Como consecuencia de lo anterior, se establece que la señora HEYLA SIERRA, fue víctima de adulteración de diversos documentos concernientes a los actos previos de la solicitudes de devolución del IVA de manera fraudulenta, por lo mismo nos podemos hallar frente a una

presunta conducta punible cuyo bien jurídico tutelado es la Fe Pública, y por ende se compulsara copia de los documentos y elementos probatorios pertinentes para que se inicie la correspondiente investigación y se identifique los presuntos responsables.

Se concluye que no existe nexo con alguna causal de extinción de dominio, toda vez que quien desarrolló la actividad ilícita fueron terceras personas, distintas a HEYLA SIERRA, titular del derecho de dominio de los bienes objeto de extinción de dominio.

Para el caso en consideración, se probó la ausencia de participación de HEYLA SIERRA en los hechos investigados, lo cual nos lleva a inferir que no se benefició económicamente de las actividades ilícitas desarrollada por la organización criminal que defraudó al Estado a través de las devoluciones del IVA.

Así las cosas, se deberá **declarar la IMPROCEDENCIA**, sobre los vehículos Taxi de **placas TPU-053** y su respectivo cupo; Motocicleta de **placas EPH-57C**; los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual número 501062 de Bancolombia, cuyo saldo equivale a \$ 113.594, y en lo que tiene que ver con la cuenta de ahorro individual número 097246 del Banco BCSC, se estableció que registra saldo en \$0, situación está que igualmente da lugar para adoptar una determinación definitiva de improcedencia, en razón a que lo que debe ser objeto de seguimiento no es la cuenta bancaria en sí sino los recursos dinerarios contenidos en las mismas. En síntesis existen pruebas y explicativas bajo las cuales se percibe la adquisición con recursos lícitos, originados en actividades lícitas, más aún cuando se demostró la ausencia de participación de la afectada en los hechos ilícitos, por ende se dispondrá en la parte resolutive de éste proveído la improcedencia de la acción extintiva de dominio.

8. Luego, se confirma que los perjuicios reclamados por la actora tienen origen en las actividades ilícitas que desarrollaron José Aldemar Moncada y Carlos Mauricio Betancur Penagos (tío y padrastro respectivamente); entramado criminal en el que, curiosamente, también tuvo participación activa Joredi del Socorro Velásquez Castaño hija del propietario anterior del vehículo tipo taxi, Argiro de Jesús Velásquez, quienes fueron condenados en el proceso penal que se adelantó en su contra por la orquestada defraudación al fisco nacional y no por la falta de diligencia del banco accionado al realizar el procedimiento de cambio de representante legal y registro de firma en la cuenta corriente de que era titular Metales Leo.

En conclusión, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar negar las pretensiones de la demandada por ausencia de nexo causal. Dado el resultado del recurso, costas en ambas instancias a cargo de la demandante.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Cuarta Civil de Decisión**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley **REVOCA** la sentencia de fecha y procedencia indicadas, y en su lugar se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda. Costas en ambas instancias a cargo de la actora.

Proyecto discutido y aprobado en acta 12 y sesión 41 del presente mes.

NOTIFIQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado
(CON SALVAMENTO DE VOTO)



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada

Proceso	Verbal
Demandante	Heyla Sierra Moncada
Demandado	Bancolombia S.A.
Radicado	05001 31 03 008 2017 00316 01
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño

I. SALVAMENTO DE VOTO

Con el profundo respeto que siempre he profesado por la tesis de los demás Magistrados que integran la Sala de Decisión, me permito plasmar las razones de mi disentimiento con la decisión tomada por la mayoría en la presente causa.

Independientemente del tipo de responsabilidad civil que se reclame, sea esta contractual o extracontractual, sus elementos axiales son los mismos: un hecho dañoso, un daño, una **relación de causalidad** entre éste y aquel y la culpa, elementos paritarios que han llevado a que algunos estudiosos del tema se hayan decantado por la escasa o nula importancia de dicha clasificación. Con todo, se convendrá que la etiología de la misma, se mantiene incólume: la infracción al contrato en la una; el delito y **la culpa** en la otra.

En este sentido, se torna necesario precisar que la responsabilidad de las personas jurídicas -como es el caso de la entidad bancaria demandada-, también resulta ser la directa responsable o por el hecho propio, de que trata el artículo 2341 del Código Civil¹, por el hecho de sus agentes, sus empleados o vinculados, en este caso, una de sus asesoras, quien, por negligencia,

¹ Esta ha sido la doctrina constante de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia proferida el 30 de junio de 1.962, como bien lo expone la Honorable Corte Constitucional¹: <<Tales consideraciones han llevado a reevaluar las antedichas tesis y a preferir, como consecuencia, la directa, en **el ámbito de las personas jurídicas privadas, partiendo de la presencia del factor culpa de las misma, como repercusión del hecho de sus agentes**; y en el campo de la administración, la de las 'fallas del servicio'>>.

facilitó **una suplantación personal** de identidad de la señora Heyla Sierra Moncada, para ser anunciada falsamente como representante legal de la empresa Metales Leo S.A., en orden a lo cual, se creó la cuenta corriente No. 832-448202-86 para, **a través de ella**, canalizar una serie de movimientos de dinero que, a la postre, tenían su fuente en actividades ilícitas que desembocaron en la apertura y trámite de proceso penal de extinción de dominio en su contra.

Nadie ha discutido que esa es la fuente del derecho reclamado, es más, el banco demandado lo aceptó su error en los respectivos protocolos, por eso, en ambas instancias quedó probado que Bancolombia S.A., como profesional especializado, no tomó las medidas necesarias para evitar la suplantación, lo cual dejó claro la sentencia emitida por la mayoría al señalar *“si bien el Banco fue negligente en los trámites propios del cambio de representante legal de la sociedad titular de la cuenta a corriente y registro de firma...”* ; sin embargo, es de notar que la razón medular que condujo a la Sala, a negar la responsabilidad de dicha entidad bancaria fue por la ruptura del nexo causal, por sobrevenir el *“hecho de un tercero”*, en tanto ***“los daños tienen venero, no en esa actuación [de la entidad bancaria], sino en la de José Aldemar Moncada, tío de la accionada que valido de un documento en blanco suscrito por ella, efectuó los cambios pertinentes en el registro mercantil haciendo que figurara como nueva representante de Metales Leo S.A. - de lo que tenía conocimiento la actora- para, en compañía de otras personas, ejecutar las actividades delictivas de defraudación al fisco nacional, en lo que se conoció como “el cartel de la chatarra”, obteniendo de manera ilícita la devolución de dinero correspondiente al impuesto al valor agregado – IVA-.”***

Bien, la Corte Suprema de Justicia advierte que las circunstancias que rodean un hecho lesivo, no siempre son identificables en su totalidad, por cuanto tal propósito supondría un regreso al infinito, señalando que el

problema que suele generarse “**solo puede ser resuelto a partir del análisis del concepto de imputación jurídica**” y a partir de un correcto entendimiento de las concausas o causas adicionales a saber: **i)** causalidad conjunta; **ii)** causalidad acumulativa o concurrente y, **iii)** causalidad disyuntiva, todas a una, contribuyen en la estructuración del nexo de causalidad, al respecto ha dicho entonces la jurisprudencia:

“2. ...De suerte que intentar aislar o graduar con precisión cuál fue la causa eficiente resulta en muchas ocasiones imposible. A esa pluralidad de causas se le puede llamar “concausas” o “causas adicionales”, y el problema que suscita solo puede ser resuelto a partir del análisis del concepto de imputación jurídica.

Si varios hechos o acciones tienen la aptitud jurídica suficiente para producir el perjuicio sobreviniente, de suerte que todos ellos hayan cooperado en su realización, entonces se estará frente a una **causalidad conjunta**, que comporta una imputación plural en contra de todos sus autores. Esta es la regla contenida en el artículo 2344 del Código Civil, según la cual “si un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvas las excepciones de los artículos 2350 y 2355.”

Si el hecho lesivo es generado por la acción independiente de varias personas, sin que exista convenio previo ni cooperación entre sí, “pero de tal suerte que aún de haber actuado aisladamente, el resultado se habría producido lo mismo”, **entonces surge la hipótesis de la causalidad acumulativa o concurrente**, una de cuyas variables es la contemplada en el artículo 2537 del ordenamiento civil, que prevé la reducción de la apreciación del daño cuando la víctima interviene en su producción por haberse expuesto a él imprudentemente.

Otro evento que cae bajo la órbita de las concausas tiene lugar cuando el resultado dañoso se produce por la confluencia consecutiva o alternativa de varios hechos o actos que, a pesar de tener injerencia en la producción natural de la consecuencia, no resultan jurídicamente relevantes **porque solo una de ellas se considera con aptitud suficiente para endilgar responsabilidad, excluyendo o eliminando a todas las demás.** En este caso la concausalidad se predica únicamente en el ámbito natural, toda vez que en la esfera del derecho solo una causa tendrá trascendencia normativa. Esta situación da lugar, entonces, a un tipo de **causalidad disyuntiva.**

(...) Como puede observarse, **la fijación del nexo de causalidad es la labor del juez que permite identificar los hechos que revisten verdadera trascendencia normativa y que, posteriormente, harán parte de la premisa menor del silogismo jurídico; por lo que su estudio atañe a circunstancias de facto, es decir a una reconstrucción histórica de los supuestos de hecho que surgen del caudal probatorio recopilado en la actuación.**

Ahora bien, para establecer ese nexo de causalidad es preciso acudir a las reglas de la experiencia, a los juicios de probabilidad y al sentido de la razonabilidad, pues solo éstos permiten aislar, a partir de una serie de regularidades previas, el hecho con relevancia jurídica que pueda ser razonablemente considerado como la causa del daño generador de responsabilidad civil.”²

Considero de forma respetuosa, que la Sala mayoritaria, sin proponérselo, se pierde en la escogencia entre una serie de hechos que pudieron conducir de forma eficiente al hecho dañoso, con la prueba de una **causa extraña eximente de responsabilidad de la entidad bancaria**

². Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 14 de diciembre de 2012. Exp. 11001-31-03-028-2002-00188-01. M. P. Ariel Salazar Ramírez.

demandada. En efecto, una cosa es “*identificar los hechos que revisten verdadera trascendencia normativa*” como lo hizo la sala al señalar que el daño reclamado provino el entramado criminal orquestado por el tío de la demandada **José Aldemar Moncada** y no de la conducta negligente de la entidad bancaria Bancolombia S.A. y, otra cosa, bien diferente, es argumentar con base en esas mismas conductas, la ruptura del nexo causal por sobrevenir el hecho de un tercero, por cuanto, aún no se ha completado la fase de **estructuración y fijación del nexo causal**, como elemento inescindible de la responsabilidad civil.

Se sabe que, para la estructuración de una **causa extraña** liberatoria de responsabilidad, se exigen unos requisitos anclados y explicados por la jurisprudencia, a saber: **i) irresistibilidad; ii) imprevisibilidad y, iii) exterioridad**, estos no son alternativos, sino **concurrentes**, por ende, cualquiera de ellos que falte, trae como consecuencia que esa excepción, no tenga posibilidad de éxito.

Mención especial merece, entonces, el requisito en el que se exige que, para la estructuración de la causa extraña, el hecho debe ser totalmente externo o exógeno a la actividad de una manera física, no debe ser interno o endógeno a la misma. La exterioridad implica que el hecho debe ser ajeno a quien lo alega, es decir, que **el imputado no tenga o haya tenido ninguna injerencia en él**, que no contribuyó a desembocar y, en consecuencia, le es totalmente ajena su causación.

La sentencia de la cual me aparto, explica que “*a la intervención de un tercero puedan imprimírsele los alcances plenamente liberatorios*”, es necesaria **la concurrencia de las siguientes condiciones**:

a) *Debe tratarse antes que nada del hecho de una persona por cuyo obrar no sea responsable reflejo el agente presunto, vale decir que **dicho obrar sea completamente externo a la esfera jurídica de este último**; b) También es requisito indispensable que el hecho fuente del perjuicio no haya podido ser previsto o evitado por el demandado, **ya que si era evitable y no se tomaron, por imprudencia o descuido, las medidas convenientes para eliminar el riesgo de su ocurrencia, la imputabilidad a ese demandado es indiscutible**, lo que en otros términos quiere significar que cuando alguien, por ejemplo, es convocado para que comparezca a juicio en estado de culpabilidad presunta por el ejercicio de una actividad peligrosa, y dentro de ese contexto logra acreditar que en la producción del daño tuvo injerencia causal un elemento extraño puesto de manifiesto en la conducta del tercero, **no hay exoneración posible mientras no suministre prueba concluyente de ausencia de culpa de su parte en el manejo de la actividad...**”*

No obstante, se abstiene de extraer la mencionada consecuencia denegatoria de la excepción, pues, pacífico como tuvo la sentencia de la Sala Mayoritaria, **la negligencia con la que actuó la entidad bancaria**, nunca podría configurarse, en la modalidad del hecho de un tercero, una causa exoneratoria de responsabilidad, por la elemental razón que la culpa provino de quien la alega.

De este modo, jurídicamente, la sentencia de la Sala mayoritaria transitó argumentativamente por diferentes teorías y conceptos de la causalidad y de los elementos exoneratorios de responsabilidad, entremezclándolos de forma inapropiada, para enjuiciar una sentencia absolutoria, siendo que, en realidad, en mi sentir, los hechos demostrados debían incardinarse bajo la hipótesis de la **causalidad disyuntiva**, citada *ut supra*, donde, apelando a las reglas de la sana crítica, la lógica y la experiencia, tiende a inclinarse por **el hecho que resultó verdaderamente relevante para endilgar responsabilidad**, excluyendo los demás.

A mi juicio, con la confesada negligencia de la entidad bancaria, ésta comprometió su responsabilidad y así debió declararse, como bien lo entendió el funcionario de primer grado, pues la apertura de la cuenta corriente, bajo el ardid de la suplantación, se presenta razonablemente, como la causa del daño generadora de responsabilidad civil. Cuando menos, el asunto invitaba a discutir el punto desde una **causalidad conjunta**, en donde podría sopesarse el hecho de la canalización de dineros en la cuenta bancaria corriente, fruto de actividades ilícitas, como un factor humano **contribuyente, pero no determinante** del hecho dañoso. Según la jurisprudencia, cuando varios hechos o acciones -en este caso del tío de la demandante y de la entidad financiera- tienen la aptitud jurídica suficiente para producir el perjuicio sobreviniente, de suerte que todos ellos hayan cooperado en su realización, **comporta una imputación plural en contra de todos sus autores**, nada de esto se analizó en la sentencia mayoritaria.

No puede llamarse a discusión que el banco pudo ser víctima del delito; sin embargo, las consecuencias del hecho no pueden hacerse recaer sobre la demandante, pues significaría que sería ella y no el banco, la que tiene el deber de activar mecanismos de autenticación y verificación pertinentes y suficientes para evitar al máximo los fraudes y el manejo irregular de la cuenta por parte de personas inescrupulosas. Es el banco el que ejerce una actividad profesional, como también es la entidad financiera la que cuenta con las personas idóneas para ejercer control sobre el manejo y apertura de las cuentas en sus dependencias.

También discrepo de la sentencia de la Sala Mayoritaria, por cuanto se da a entender, que todo surgió de un documento firmado en blanco por la misma actora Heyla Sierra Moncada, de lo cual tenía conocimiento, -no se dice más-, “...*para, en compañía de otras personas, ejecutar las actividades*

delictivas de defraudación al fisco nacional...”, pero no puede soslayarse que la justicia penal declaró la preclusión de la investigación a favor de aquella, por los delitos de falsedad en documento privado, fraude procesal y lavado de activos, descartando cualquier participación o complicidad de la señora Sierra Moncada en la actividad criminal desarrollada por sus familiares, debido a la fuerza de la probanza que la exculpaba.

A partir de ello, no puede quedar resquicio que interese a la responsabilidad bancaria aquí demandada, para engendrar indicios, dudas o especulaciones, derivados de ese vínculo familiar que unía a la actora con el o los indiciados. Tampoco se logra entender cómo, a partir de un simple documento firmado en blanco, por las razones que sean, -en el campo de licitud, claro está-, sea utilizado dolosamente para crear una empresa criminal con la finalidad de defraudar al Fisco y, de esa sola circunstancia se sustraiga un vínculo ilícito del firmante con todos los partícipes del delito, máxime cuando, como ocurre en este caso, tanto el indiciado José Aldemar Moncada Moncada, como la entidad bancaria demandada Bancolombia S.A., expresan de forma categórica que la señora Sierra Moncada **fue suplantada de forma personal**, en todas las operaciones ejecutadas para lograr el cometido delincencial.

Así dejo planteado mi disentimiento con la sentencia emitida por la mayoría y creo firmemente que la sentencia del señor juez *a quo* mereció ser confirmada.

Atentamente,



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado