República de Colombia
Rama Judicial del Poder Publico

JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO
ACUERDO PCSJA19-11335 Y PCSJA20-11483

Bogotá D.C., (29) de julio dos mil veinte (2.020)

Ref. Ordinario N° 2.014 – 147 de los Juzgados 9° y 48° Civiles del Circuito de Bogotá, promovido por John Eduard García Atehortua contra Banco Corpbanca Colombia S.A. (antes Helm Bank) y José Roberto García Robayo.

Escuchadas las alegaciones de las partes en audiencia del 27 de julio del presente año procede el despacho a decidir mérito de la demanda en referencia.

ANTECEDENTES

I. La demanda

1. Por intermedio de apoderado judicial, el extremo demandante acudió a la judicatura para que se declarase[1]:

1.1."*[Q]ue conforme a las instrucciones que obran en la tarjeta de firma de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2 (…) del banco Helm Bank S.A., el manejo e instrucciones para el giro de dineros y modificación de las instrucciones, requiera únicamente de una sola*

[1] Folios 144 a 146 del escrito de reforma a la demanda

firma de cualquiera de los señores ***JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO*** *ó* ***JOHN EDUARD GARCÍA ATEHORTUA****"*

1.2. [Q]ue el retiro de la suma de ***CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE ($120.000.000,oo)*** *que efectuó el señor* ***JHON EDUARD GARCÍA ATEHORTUA,*** *el día 26 de abril de 2010, es válido por cuanto reunía los requisitos de manejo establecidos para el retiro de dineros de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2"*

1.3. [Q]ue el ***HELM BANK S.A.,*** *es responsable por el incumplimiento de las obligaciones contractuales que tenía en virtud del contrato de depósito de ahorro a termino identificado bajo el número* ***0069967****, pues no podía de manera unilateral reversar el C.D.A.T. constituido por el señor* ***JHON EDUARD GARCÍA ATEHORTUA****, por la suma de* ***CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE ($120.000.000,oo)*** *el 26d e abril de 2010*

1.4. [Q]ue como consecuencia de lo anterior, se ordene al ***HELM BANK S.A.****, restituir al señor* ***JHON EDUARD GARCÍA ATEHORTUA****, la suma de* ***CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE ($120.000.000,oo)*** *con los intereses remuneratorios que dicha suma debía producir desde la fecha de la constitución del* ***C.D.A.T.*** *hasta la fecha de su redención, conforme lo pactado al momento de constitución el* ***C.D.A.T.***

1.5. [Q]ue se condene al ***HELM BANK S.A.****, al pago de los intereses de mora sobre la suma de* ***CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/CTE ($120.000.000,oo),*** *liquidados a la tasa máxima legal*

autorizada, teniendo en cuenta todas las variaciones que sufra dicha tasa, certificada por la Superintendencia Financiera, desde el día siguiente a la fecha en que se debía redimir el título, esto es, desde el día 01 de mayo de 2010 y hasta la fecha en que se produzca el pago total de la obligación".

2. Como pretensiones subsidiarias, formuló que se declarasen las que siguen:

2.1.- "*[Q]ue se declare que cualquier retiro que se realizara de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2 o cualquier modificación en las condiciones e instrucciones de manejo, requería de la firma conjunta de los señores* ***JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO*** *ó* ***JOHN EDUARD GARCÍA ATEHORTUA****"*

2.2.- [Q]ue el señor ***JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO****, incumplió las condiciones e instrucciones de manejo de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2, por las cuales previamente se había obligado con el señor* ***JOHN EDUARD GARCÍA ATEHORTUA****"*

2.3.- [Q]ue el banco ***HELM BANK S.A.****, prestó su colaboración y dio su consentimiento en las actuaciones realizadas por el señor* ***JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO****, respecto del cambio de las condiciones e instrucciones de manejo de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2, inicialmente pactadas.*

2.4.- [Q]ue el ***HELM BANK S.A.****, es responsable por el incumplimiento de las obligaciones contractuales que tenía dentro del*

contrato de cuenta de ahorros No. 720-00948-2, habida cuenta que incumplió y desconoció las instrucciones para el manejo de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2, y en consecuencia es responsable por haber permitido, que se hubieran modificado las instrucciones de manejo u haber permitido que se efectuaran retiros de dinero de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2, en condiciones distintas a las acordadas al abrir la cuenta de ahorros mencionada.

2.5. [Q]ue se declare que el banco ***HELM BANK S.A.****, y* ***JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO****, son responsables de los perjuicios que con su proceder ocasionaron al demandante (…) por lo que se les debe* ***CONDENAR*** *a restituirle (…) el 50% de todas las sumas de dinero que fueron retiradas con una sola firma por parte del señor* ***JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO****, de la cuenta de ahorros (…) sin el cumplimiento de los requisitos acordados, durante la vigencia de la cuenta de ahorros.*

2.6.- Que las sumas de dinero que debe reembolsar el ***HELM BANK S.A.****, y el señor* ***JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO****, al* [demandante] *deberán estar debidamente actualizadas o indexadas hasta la fecha en que se efectúe el pago*

2.7.- Que se condene al ***HELM BANK S.A****., y el señor* ***JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO****, al pago de los intereses de mora sobre la mencionada en el numeral quinto de las pretensiones subsidiarias, liquidadas a la tasa máxima legal autorizada, teniendo en cuenta todas las variaciones que sufra dicha tasa (…) desde el día siguiente a la fecha que fueron retiradas con una sola firma (…) de la cuenta de*

ahorros (…) y hasta la fecha en que se produzca el pago total de la obligación"

3. En síntesis, el origen factual de las pretensiones son las siguientes:

3.1. Entre los señores José Roberto García, Jhon García Atehortua y Edna Liliana Castro Triana se celebró un contrato de "*aportación*", cuyo objeto consistió en "…*aunar esfuerzos operativos, administrativos y financieros para el logro y desarrollo del contrato 357 – 00 – A – COFAC – DISER*" para el "…*mantenimiento preventivo y recuperativo de los vehículos de bomberos*", de propiedad de la Fuerza Aérea Colombiana – FAC.

3.2.- En dicho contrato se señaló que los dineros girados por la Fuerza Aérea se consignarían y manejarían en una cuenta de ahorros del banco d crédito (Helm) la cual sería manejada con la firma conjunta de los señores Garcia Atehortua y García Robayo. Todo ello con el fin de manejar los recursos procedentes del contrato con la FAC, razón por la cual, se dirigieron al citado banco (oficina gran estación) para apertura la cuenta de ahorros.

3.3.- El banco Helm Bank S.A. procedió a ofrecer el tipo de cuenta de ahorro, en razón de lo cual, el 17 de noviembre de 2009, se asignó al señor José Roberto García Robayo, la cuenta No. 720-00948-2, cuyas instrucciones manejo de la tarjeta de firmas se registró por parte del titular, las siguientes: "*son necesarias las dos firmas registradas para cualquier modificación en las condiciones de manejo*

de la cuenta y para todos los casos, incluyendo operaciones", a su paso, en el acápite de "*Instrucciones*" con una X quedó marcada la opción correspondiente a firmas conjuntas.

3.4.- El 17 de noviembre de 2009 se consignó la suma de $464.554.667, provenientes del contrato suscrito con la Fuerza Aérea Colombiana. Precisamente del manejo del capital, el demandante se percató posteriormente que el saldo que registraba la cuenta no correspondía al movimiento realizado de manera conjunta entre los señores García, conforme había quedado estipulado al abrir la cuenta. El demandante se enteró que se había realzado operaciones en las que él no había intervenido con su firma, con lo cual se había desconocido por parte del banco las instrucciones dejadas en la tarjeta de firmas y manejo de la cuenta.

3.5.- El demandante pudo establecer que el señor García Robayo, solicitó al banco una clave electrónica para el manejo de la cuenta de ahorros, la cual fue utilizada para hacer dos operaciones bancarias por valor de "129.370 y $1.720.000, ello, sin contar con la autorización del demandante con su firma, pese a lo indicado en la tarjeta de firmas al momento de la apertura de la cuenta.

3.6.- El 26 de abril de 2010, el banco Helm Bank S.A., le informó que las condiciones de manejo de la cuenta requerían de una sola firma autorizada para hacer retiros y que por eso se había autorizado las citadas operaciones. Conforme lo indicado por el Banco, el demandante procedió a retirar la suma de $120.000.000, de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2

3.7.- Retirados dichos dineros, ese mismo día, el demandante procedió a constituir un Certificado de Depósito de Ahorro a Término fijo – C.D.A.T., por la suma de $120.000.000, en el banco HELM BANK S.A., cuyo numero de identificación fue el 0069967, en el que se estipuló un plazo de 5 días para redimirlo, esto es, el 30 de abril de 2010.

3.8.- No obstante, el 27 de abril de 2010 el banco HELM BANK S.A., de manera unilateral e inconsulta procedió a reversar la operación del CADT sin la autorización del demandante. Para justificar tal operación, el banco indicó que se había cometido un error al autorizar el retiro de los recursos de la cuenta de ahorros, puesto que, para tal operación se requería las dos firmas autorizadas, por lo que, los recursos con los que se constituyó el CDAT fueron acreditados a la cuenta de ahorros No. 7209948-2.

II. **El tramite**

2.1. La demanda le correspondió por reparto al Juzgado 9° Civil del Circuito de Bogotá el 13 marzo de 2014 (fl.43). La demanda se admitió mediante auto del 18 de junio de 2.014 (fl.71) y se notificó a la demandada Helm Bank S.A., quien, mediante escrito del 12 de mayo de 2015 (fl.126 a 131), además de contestar el libelo inaugural, en esa misma oportunidad y mediante escrito separado, llamó en garantía al señor José Roberto García Robayo (fls.1 a 5 c.2.)

2.2.- El 22 de octubre de 2.015, el demandante reforma la demanda para incluir como demandada al señor José Roberto García Robayo, la cual fue admitida mediante auto del 1 de noviembre de 2.017 (fls.156 y 157). El demandado Helm Bank S.A., contestó la reforma mediante escrito de fecha 17 del mismo mes y año; en ella, negó algunos hechos y solicitó que se probaran otros; se opuso a las pretensiones y, formuló como medio exceptivos, los siguientes: "*Ilegitimidad por Activa", "Ilegitimidad por Pasiva", "Cumplimiwento del contrato por parte del banco", "Inexistencia de Causa"* (fls.160 a 166).

2.2.1.- El codemandado José Roberto García Robayo, guardó silencio a la reforma a la demanda, y contestó el llamamiento en garantía de la demanda primigenia (c.2).

2.3.- Mediante auto del 12 de septiembre de 2018, se corrió traslado de las excepciones al demandante (fl.181), quien, estando en el término otorgado por el despacho, aprovechó para pronunciarse sobre las excepciones de fondo formuladas por el banco Helm Bank S.A. (fls.222 a 231)

2.4.- En auto del 21 de enero de 2017, se cita a audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P.C. (fl.239)

2.5.- El 6 de junio de 2.019, se lleva a cabo la precitada audiencia, y en ella, se interrogaron a las partes, se saneó el procedimiento, se decidieron excepciones previas y se fijó el litigió, quedando establecido mediante ésta ultima etapa de la audiencia lo siguiente: "*el debate procesal va estar enmarcado dentro de un contexto jurídico conforme al escrito genitor en una responsabilidad civil*"

estableciendo que tal acción regiría (*conforme sus elementos axiológicos*), el proceder de las partes y la manera como se comportaría la defensa que planteaban los demandados.

2.6.- Mediante auto del 13 de septiembre de 2019, esta sede judicial, quien había asumido competencia por virtud del Acuerdo PCSJA19-11335 del 12 de julio de esa misma anualidad, decretó las pruebas legal y oportunamente solicitadas y aportadas al proceso (fls.260 a 262), decisión que fue corregida y adicionada mediante auto del 4 de octubre, previo recurso de reposición de la parte demandante.

2.7.- En auto del 28 de noviembre de 2019, se reprograma la audiencia de pruebas para el día 26 de febrero de 2020, en cuya oportunidad, luego de practicarse las pruebas que es encontraban pendientes, citó a audiencia de instrucción y juzgamiento para el 5 de mayo de 2020.

2.8.- Por virtud de la emergencia sanitaria que padece el mundo y la declaratoria de suspensión de términos que trajo consigo el Decreto 564 de 2020, gracias a la previa declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional mediante Dto. 417/20, se aplazó el cumplimiento de la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G. del P.

2.9.- Conforme las previsiones del Acuerdo No. PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020, emitidos por la Sala Administrativa del C.S. de la J., y, a su vez, por el Decreto Legislativo 806 de 2020, la audiencia de instrucción y juzgamiento fue programada mediante auto del 15 de julio de 2020, para ser llevada a cabo el 23 del mismo mes y año de manera virtual.

2.10.- Llegado el día y la hora señalada en auto anterior, se practicaron los testimonios pendientes y se escucharon los alegatos de cierre de apoderados judiciales, razón por la cual, el despacho, atendiendo los argumentos planteados y la evidencia que arrojaron los últimos testimonios, decidió emitir la sentencia por escrito dentro de

los 10 días siguientes a la audiencia, al paso que, con sujeción a la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° superior, inaplicó lo ordenado en el numeral 5° del art. 373, en el sentido que no anunciaba el sentido del fallo. Ello, en aras de garantizar el debido proceso y su núcleo esencial de audiencia y de defensa de los intervinientes. (núm. 5° art. 373 del CG del P)

CONSIDERACIONES

1. Se han de tener por cumplidos los denominados presupuestos procesales[2y3], y un trámite excelso, lejano a cualquier causal de nulidad procesal que obligue invalidar lo actuado, habilitándose la presente decisión para resolver el mérito del litigio.

2. Dicho lo anterior, de entrada, esta judicatura se permite aclarar que, de los hechos y pretensiones se extraen sin ambages, que estamos en presencia de un proceso derivado de la acción de Responsabilidad Civil Contractual[4], contemplada en el Título XII del Libro IV del Código Civil, artículos 1.602 a 1.617, cuyos efectos contemplan, la reparación de perjuicios.

2.1.- En ese entendido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que "*Los extremos del litigio de los que no puede salirse la decisión judicial —**so pena de incurrir en incongruencia**— están conformados por las pretensiones y excepciones y por los supuestos de hecho en que se fundan unas y otras, de suerte que una extralimitación o infravaloración de tales demarcaciones apareja una disconformidad*

---

[2] Cas. Civ., Sentencia del 15 de julio de 2.008, Exp. 68001-3103-006-2002-00196-01, M.P. William Namen Vargas

[3] Esta es la llamada teoría de los "presupuestos procesales", propuesta a finales del siglo XIX por el jurista alemán Oskar von Bülow, y que ha sido materia de amplios debates en la jurisprudencia nacional (Cfr, p. ej., las sentencias de casación de julio 21 de 1954, G. J. tomo LXXVIII, pág. 98 ss.; 19 de agosto de 1954 G. J. Tomo LXXVIII, pág. 345 y ss.; 30 de marzo de 1955, G. J. tomo LXXIX, pág. 832 ss.; 14 de diciembre de 1956, G. J. tomo LXXXIII, pág. 936 ss.; 5 de junio de 1957, G. J. tomo LXXXV, pág. 344 ss.; diciembre 4 de 1957, G. J. tomo LXXXVI, pág. 567 ss.; 6 de agosto de 1958, G. J. tomo LXXXVIII, pág. 595 ss.; agosto 26 de 1959, G. J. tomo XCI, pág. 457 ss.; 9 de julio de 1964, G. J. tomo CVIII, pág. 69 ss.; julio 12 de 1965, G. J. tomo CXIII-CXIV, pág. 84 ss.; 26 de julio de 1965, G. J. tomo CXIII-CXIV, pág. 120 ss., entre muchas otras).

[4] Valencia Zea considera impropia la nominación "responsabilidad contractual", señalando que "se le debería llamar responsabilidad por violación de los derechos de crédito, por cuanto pueden violarse no sólo las obligaciones nacidas de contrato, sino también las nacidas de cualquier otra fuente. (Derecho civil tomo III, de las obligaciones, Ed. Temis 1998, pág. 325.

de la decisión con el tema de la relación jurídico-sustancial que plantearon las partes como contorno del debate en las instancias" Sentencia SC780-2020 Rad.: 18001-31-03-001-2010-00053-01 del 10 de marzo de 2020.

3.- Dicha sentencia, además, acentuó que les corresponde a las partes, "*…la carga procesal de delimitar los extremos de la litis, fijar el objeto del litigio y demostrar los supuestos de hecho en que fundan sus afirmaciones*. ***Pero la identificación de la opción correcta frente al tipo de acción que rige el caso es una obligación del juzgador. Por ello, la prohibición de escoger entre un régimen u otro está dirigida al juez y no a las partes***.", por eso, con fundamento en el mandato antedicho, desde ya se delimita el objeto del litigio en una responsabilidad civil de tipo contractual.

3.1.- Bajo esa línea argumentativa, cumple memorar que las pretensiones, tanto principales como subsidiarias y las consecuenciales derivadas de cada una de ellas, tal y como fueron formuladas contra el Banco Helm Bank hoy **CROPBANCA S.A.**, y **JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO**, no tienen vocación de prosperidad y, por lo mismo, deberán ser denegadas conforme pasa a indicarse:

3.2- En efecto, el propósito de la pretensión primera de la reforma de la demanda (fls.140-152), por ejemplo, era que se reconociera judicialmente que el manejo de dineros que se encontraban en la cuenta de ahorros No. 720-00948-2, "*requería únicamente de una sola firma de cualquiera de los señores José Roberto García Robayo ó* (sic) *John Eduard García Atehortua*", solicitud que entraña, sin duda, la calificación de una conducta sobre un sujeto negocial que forma parte de un contrato de depósito irregular, cuyas características pasan a señalarse:

3.1.- En esencia, como todo contrato real, el depósito que aquí se estudia es denominado por la ley y la doctrina como un contrato de depósito irregular, en tanto y cuanto lo que se entrega en custodia es una cosa o bien fungible y de género como el dinero, de cuyo marco legal se puede indicar que se rige por regla general, en las normas del

Código Civil, en los arts. 2.237[5] y 2246[6] y en los arts. 1170[7] y siguientes del Código de Comercio, de los cuales se extrae, en punto de la responsabilidad del deudor, que aquel "…*responderá hasta de culpa leve en la custodia y conservación de la cosa. Se presumirá que la pérdida o deterioro se debe a culpa del depositario, el cual deberá probar la causa extraña para liberarse*." (art. 1.1714 del C de Co.)

3.2.- Por su parte, de manera específica, el **contrato de depósito irregular a la vista o, también conocido como cuenta de ahorro** se encuentra regulado en los artículos 126 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (*Decreto Ley 663 de 1993*), en virtud del cual una "…*persona -ahorrador- busca, más que una remuneración adecuada a su capital, la conservación del mismo, su incremento, su custodia y manejo por parte de la institución financiera.*"[8].

3.2.- Por su parte, los extremos que componen la relación contractual, son definidos como: depositante (*titular de la cuenta*) y depositario (*entidad financiera*), quienes, por virtud de dicho acuerdo de voluntades contraen correlativamente los derechos y obligaciones que subyacen de dicho negocio jurídico,[9] entre ellos, la responsabilidad que adquiere el deudor por "…*el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario"* (art. 1.398 del C de Co)

3.3.- Ahora bien, delimitado el anterior negocio jurídico y, como quiera que en el presente juicio se acusa el incumplimiento de otro contrato, como es, el de Depósito de Ahorro a Termino o C.D.A.T., lo propio es manifestar que aquel se encuentra definido como una modalidad del contrato de depósito de ahorro, el cual "…*consiste en*

---

[5] Llámase en general depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituir en especie.

[6] En el depósito de dinero si no es en arca cerrada, cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin factura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda.

[7] El depósito mercantil es por naturaleza remunerado. La remuneración del depositario se fijará en el contrato o, en su defecto, conforme a la costumbre y, a falta de ésta, por peritos.

[8] Cuenta de Ahorros. Concepto 2001050769-1 del 1º de febrero de 2002, Síntesis: Derechos y obligaciones para las partes. Superintendencia Financiera. https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/18728/dPrint/1/c/0#:~:text=Obs%C3%A9rvese%20inicialmente%2C%20que%20el%20dep%C3%B3sito,parte%20de%20la%20instituci%C3%B3n%20financiera.

[9] Para complementar el concepto del contrato de depósito irregular, véase la Ley 45 de 1.923 (art. 115) modificado por la ley 20 de 1.959

expedir un simple recibo o documento de deber, no negociable y que acredita la constitución del depósito, sin que incorpore propiamente el derecho crediticio que surge del contrato.".[10] y

3.3.1.- Dicha modalidad de ahorro, se encuentra prevista en el artículo 1393 del C. de Co., de la siguiente manera:

> *"Se denominan depósitos a término aquellos en que se haya estipulado, en favor del banco, un preaviso o un término para exigir su restitución"*

3.3.2.- Al respecto, refiere la doctrina especializada que dicho contrato "*consiste en expedir un documento a nombre del depositante en el cual consten los elementos más significativos del contrato: fecha de realización, monto del depósito, fecha de vencimiento, tasa de interés y las demás condiciones que resulten de las normas legales o de los reglamentos del banco. Se trata de un simple documento de deber, no negociable, y que acredita la constitución del depósito sin que incorpore, propiamente, el derecho crediticio que surge del contrato. Son numerosas las denominaciones dadas al documento en los distintos países como certificados de depósito, bonos de caja, vales de caja (…)"* (Sergio Rodríguez Azuero, Contratos Bancarios, Biblioteca Felabán, Bogotá, 1997, págs. 232 y 233).

4.- Trátase, entonces, de un asunto ubicado en el campo de la acción reparatoria contractual, que, como viene de decirse, es definida como "*aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido.* [Por tanto], *el concepto de responsabilidad civil contractual se ubica en el contexto de un derecho de crédito de orden privado,* ***que solo obra en un campo exclusivo y limitado****, vale decir,* ***entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios nacidos de ese negocio jurídico****."*[11].

4.1- La anterior delimitación es basilar en la medida que, el contrato de cuenta de ahorros No. 720-00948-2, que reposa en el expediente a folios 121-122 del c.1., fue celebrado y suscrito el 17 de noviembre de 2.009, únicamente por el señor **JOSÉ ROBERTO**

---

[10] Concepto No. 1999059144-0. septiembre 20 de 1999. Asesor JurÌdico del Despacho del Superintendente Bancario. Doctrinas y Conceptos Financieros 1999 Superfinanciera.
[11] Jean-Luc Aubert, Introducción al derecho, Paris, Presses Universidad de Francia; 1979; pp. 117.

GARCÍA ROBAYO, es decir que, en su condición de titular de la cuenta y depositante, *es el único legitimado para reclamar una eventual indemnización de perjuicios.*

4.1.1.- En tanto que, el CDAT, fue suscrito por el señor **JHON EDUARD GARCÍA ATEHORTÚA,** según consta del título o documento que reposa a folio 4 del C.1., el cual fue aportado en copia simple y que no fue objetado en momento alguno por el Banco Helm Bank S.A., con lo cual, queda acreditado en el presente asunto, **la existencia y celebración de los mencionados contratos.**

4.2- En cuanto a la participación del señor **JHON EDUARD GARCÍA ATEHORTÚA**, en la celebración del contrato de depósito irregular al momento de la apertura de la cuenta de ahorros No. 720-009458-2, se puede decir con claridad, conforme al registro de la tarjeta de control de firmas e instrucciones que milita a folio 2 del C.1., que aquel obró en el negocio jurídico como ***persona autorizada*** para intervenir, a través de su firma registrada, en "*cualquier modificación en las condiciones de manejo de la cuenta y para todos los casos, incluyendo operaciones*[bancarias]".

5.- En ese contexto, el contrato de cuenta de ahorro No. 720-00948-2 (fl. 121 vuelto), fue claro en indicar en el numeral 4 del acápite "*III RETIRO DE FONDOS*" que, "[s]*olo podrán efectuarse pagos a personas distintas del ahorrador cuando han sido debidamente autorizados por éste* [léase titular de la cuenta]. Y agregó que, "***Dicha autorización solo se aceptará si es por escrito y previa la presentación del talonario correspondiente y de los documentos de identificación tanto del titular de la cuenta como de la persona autorizada***".

5.1.- Lo anterior no es más que la regulación de las partes en general y del cuentahabiente en particular, de cómo debía ser el manejo de los fondos depositados en la cuenta de ahorro y la manera cómo podía el titular conceder el pago a un tercero en calidad de autorizado, situación que constituye, bajo el principio del *pacta sunt servanda,* un precepto normativo de obligatorio cumplimiento al tenor de lo dispuesto en el artículo 1.602 del C.C., según el cual "[t]*odo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*"

5.2.- Cabe señalar, que la figura negocial advertida con antelación, vale decir, la celebración del contrato bancario y la condición de autorización prevista en la tarjeta de firmas y autorizaciones respecto al manejo de retiros y operaciones bancarias en favor de un tercero, **difiere** diametralmente del contrato de cuenta de ahorro **con depósitos conjunto o colectivo** previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

5.3.- En efecto, el contrato de depósito irregular o cuenta de ahorro conjunta, es aquel en cuya celebración y participación coexisten y concurren una pluralidad de firmas de los titulares para efectos de retiros o disposición de fondos, y en el que, uno de los cocontratantes [como condueño] puede disponer de los dineros depositados sin autorización del otro contratante. (Al respecto, véase el numeral 4 del artículo 127 del Decreto 663 de 1993 – EOSF)[12]

5.4.- Bajo tal panorama, según la jurisprudencia patria[13], en los juicios de responsabilidad, se deben verificar los siguientes requisitos: ***(i)*** la existencia de la celebración de un negocio jurídico; ***(ii)*** el incumplimiento del contrato por culpa contractual o *incumplimiento culposo*, valiendo agregar que, según lo dispuesto en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, ésta deviene, ya de no cumplirse, de cumplirse imperfectamente o de retardarse el cumplimiento de determinada relación negocial de orden privado; ***(iii)*** un daño o perjuicio y ***(iv)*** el nexo de causalidad, entre el daño y la conducta desplegada por el infractor contractual.

5.5.- No obstante, si bien la jurisprudencia traza la manera como se deben abordar los procesos de responsabilidad contractual, lo

---

[12] "[c]uando se haga un depósito en nombre de dos personas y en forma tal que deba ser pagado a cualquiera de ellas, o a la que sobreviva, tal depósito y las adiciones que a él se haga después por cualquiera de dichas personas, será propiedad de los dos conjuntamente, se mantendrá con sus intereses, para el uso exclusivo de aquéllas, y podrá pagarse a cualquiera de las dos, mientras vivan ambas, o a la sobreviviente después de la muerte de alguna de ellas. Tal pago y el recibo de aquél a quien se haya hecho, serán descargos suficientes y válidos para el establecimiento, siempre que éste no haya recibido, antes de efectuarse dicho pago, una orden escrita para que no lo verifique, de acuerdo con los términos del contrato de depósito.
El hecho de hacerse un depósito en esa forma, libre de fraude o de influencia indebida, será prueba de la intención que tuvieron dichos depositantes de conferir derechos sobre tal depósito y sobre las sumas que se le agregarán, a favor del sobreviviente de ellos, en cualquier acción o procedimiento en que éste o el establecimiento bancario sea parte.

[13] sentencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SC 9 mar. 2001, rad. 5659

propio en el presente asunto es auscultar los elementos que componen el **daño o perjuicio**, los cuales, a juicio del despacho no se estructuran y, por lo mismo, no se abre paso a que el daño alegado sea resarcible, situación que de entrada excluye el estudio de los demás elementos de la responsabilidad en el presente caso, como son: la imputación y la culpa contractual, ello, en la medida que, al tenor de lo descrito en el artículo 1.494 del CC, sin daño como fuente de obligación, no hay lugar a indemnización.

6.- DEL DAÑO

6.1.- De entrada, cumple señalar que el despacho comparte lo dicho por el profesor Juan Carlos Henao, cuando refiere que "*[e]l Daño es el primer elemento a estudiar en un proceso de responsabilidad*"[14], habida cuenta que dicho elemento "*…es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso*"[15]

Al respecto, de antaño la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Civil del 4 de abril de 1.968. G.J., T. CXXIV, Nos. 2297 a 2299, p. 58, indicó lo que sigue:

> *Por todo ello cabe afirmar que[,] dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento.* ***De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado****, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria*"

---

[14] HENAO Juan Carlos. El Daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés. Universidad externado. Página 35.

[15] HENAO Juan Carlos. El Daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés. Universidad externado. Página 36, cita al profesor Fernando Hinestrosa, en su libro Responsabilidad extracontractual: antijuricidad y culpa.

6.2.- En ese orden de ideas, lo propio es delimitar el concepto de daño, para tal propósito, la doctrina autorizada ha considerado que el *"daño no significa más que perjuicio, es decir, **aminoración o alteración de una situación favorable**"*[16], siendo aquel, *"…toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil -imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos",*[17]

6.2.1.- Ergo, la jurisprudencia, siguiendo la doctrina, en sentencia CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502, viene definiendo el daño como "*la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la **integridad personal**, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio*"[18]. Resaltado y subrayado por el despacho

6.3.- Así las cosas, [*sin olvidar que dicho elemento por sí solo no estructura la acción de responsabilidad*] para que nazca el derecho a reparar, se debe tener en cuenta que el daño resarcible, ya sea sobre las cosas o bienes [*muebles e inmuebles*] como el dinero, ora sobre las personas (*lesiones personales o muerte*) debe ser **PERSONAL** y **CIERTO.**

6.3.1.- El **carácter personal del perjuicio** requiere que toda persona debe concurrir al proceso como titular de un crédito, es decir, que debe estar legitimada para reclamar su derecho respecto del daño que se le ha causado*;* tesis ésta que ha sido desarrollada por la jurisprudencia patria, según la cual "…*para demandar reparación **no***

---

[16] Adriano de Cupis (1975, p. 81)

[17] HENAO, Juan Carlos. Le dommage. Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français, tesis doctoral, Universidad de París 2 Panthéon-Assas, sustentada el 27 de noviembre de 2007, p. 133 de la versión traducida al español y que está en proceso de actualización y corrección para convertirse en una nueva edición de mi libro El daño, publicado en el año 1998: con esta definición sustituyo aquella dada en dicho año. Tomado de https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4133/4743

[18] CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

se exige ningún otro requisito distinto al de que el demandante haya sufrido un perjuicio[19]

6.3.1.2.- Es decir, que el carácter personal tiene que ver con la legitimación en la causa por activa que tiene la persona titular del derecho a la reparación, y que, siendo titular del crédito, está en posición jurídica para demandar en acción de responsabilidad, debiendo desde luego, probar consecuentemente la calidad en la que concurre al proceso, esto es, que es el perjudicado del hecho dañoso. En conclusión, quien alegue el daño debe haberlo sufrido.

6.3.2.- Con relación al **carácter cierto del daño**, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC2107-2018, rad. 11001-31-03-032-2011-00736-01 del 12 de junio de 2.018, tiene sentado que el perjuicio "…para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, "(…) *cierto y no puramente conjetural,* [por cuanto] *(…) no basta afirmarlo, puesto que* ***es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular y oportunamente decretados y arrimados al plenario*** (…)" (se destaca)[20].

7.- Visto lo anterior, prontamente se advierte que el daño aquí presuntamente alegado es puramente eventual, hipotético y carece de certeza, ya que **no fue sufrido por el demandante JHON EDUARD GARCIA ATEHORTUA**, pues, en estrictez, el dinero que se pretende su devolución, a título de pretensión consecuencial por valor de $120.000.000.oo, salió de la cuenta de ahorros del señor **JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO**, y no del patrimonio del demandante.

7.1.- En ese sentido, cumple señalar que las pretensiones principales: Primera(1°) y Segunda(2°) de la demanda, encaminadas para que se declare que entre las relaciones negociales existentes entre el banco y el señor José Roberto García Robayo, para el manejo y retiro

---

[19] En el caso de muerte de una persona, en fallo del 24 de junio de 1942 la Corte Suprema de Justicia enunció que tienen derecho a solicitar reparación "las personas que ya por vivir directamente del esfuerzo del muerto, ya por derivar utilidad cierta y directa de las actividades del fallecido, tienen el derecho, la personería, la acción para reclamar o pedir la indemnización de perjuicios, porque ellas directamente han sido perjudicadas" (C.S.J. Casación de junio 24 de 1942 , G.J. T. LIII, No. 1938, p.656). Así mismo el Consejo de Estado sostuvo que "*la acción para reclamar los perjuicios por muerte pertenece a quien los sufra, sin consideración alguna al parentesco o a las reglas de la sucesión*" (Fallo del 21 de febrero de 1985, Exp. 3253). Este criterio es reiterado en fallo de junio 19 de 1989, Exp. 4678 que reconoció un perjuicio ocasionado a una persona por la pérdida de un auxilio económico originado en la muerte de quien le ayudaba.

[20] CSJ SC 10297 de 2014.

de dineros de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2, se requería "*…únicamente de una sola firma de cualquiera de los señores* [GARCÍA]*"*, y que por tanto, *"…el retiro de la suma de **($120.000.000,oo)** que* [se] *efectuó (…) el día 26 de abril de 2010, es válido por cuanto reunía los requisitos de manejo establecidos para el retiro de dineros de la cuenta de ahorros"*, se yerguen al fracaso.

7.2.- En efecto, el artículo 1.614 del C.C., refiere que el daño emergente se erige como una "*…pérdida* **[patrimonial como consecuencia]** *de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento*", quiere decir ello, que el perjuicio alegado y que se pide a titulo de daño emergente por valor de 120 millones de pesos, no encuentra venero a la luz del citado contrato de cuenta de ahorros, pues, **para el retiro y modificación del manejo de la cuenta de ahorros, era necesaria tan solo la firma del titular de la cuenta**, de suerte que para el caso del autorizado, todas sus transacciones u operaciones debían contar con la firma conjunta conforme se estipuló en la tarjeta de firmas e instrucciones, de lo cual se extrae prontamente, que el retiro no se puede reputar como válido, en los términos solicitados en la pretensión segunda.

7.3.- Es por eso que, el retiro de los $120.000.000, realizado por el demandante el pasado 26 de abril de 2.010, según lo confeso la señora **CLAUDIA MERCEDES CIFUENTES RODRÍGUEZ,** representante legal del **BANCO CORPBANCA S.A.**, (*antes Helm Bank*) en el interrogatorio de parte que se le practicó en audiencia de que trata el artículo 101 del C. de P.C., el 6 de junio de 2019, constituyó un error operativo de la entidad financiera.

7.4.- En ese sentido, sería el caso condenar a la citada entidad financiera en los términos del artículo 1.604 del C.C., por negligencia en la custodia del dinero depositado en la cuenta de ahorros No. 720-00948–2, esto es, por incumplimiento de dicho contrato, si el demandante hubiera sido el señor José Roberto García Robayo, quien, en los términos antes señalados, sería la persona que en puridad habría sufrido el perjuicio y seria a su vez el titular del crédito menoscabado por 120 millones de pesos.

7.5.- En suma, el demandante mal puede elevar pretensiones como si fuera el titular de la cuenta de ahorros, como si el dinero hubiera salido de su patrimonio, pues, al no tener tal calidad, la ley le

impide pretender su restitución[21] como legitimado conforme lo prevé el artículo 2.342, del C.C.[22]

8.- Ahora bien, esta judicatura no olvida que entre los señores **JHON EDUARD GARCÍA ATEHORTUA** y **JOSÉ ROBERTO GARCÍA ROBAYO**, existió un vínculo negocial en virtud del contrato de colaboración empresarial de cuentas en participación denominado "*contrato de aportación*" cuyo objeto fue el de "*…aunar esfuerzos operativos, administrativos y financieros para el logro y desarrollo del contrato 357 – 00 – A – COFAC – DISER*" y que uno de ellos celebraría "*para el mantenimiento preventivo y recuperativo de los vehículos de bomberos*", de propiedad de la Fuerza Aérea Colombiana. (fls. 5-6 y 346 a 350 del C.1)

8.1.- En tal sentido, de existir una responsabilidad derivada de la mala fe de alguno de ellos en el manejo de los dineros que provenían de aquella ejecución contractual con la FAC y que efectivamente fueron depositados en la cuenta que se apertura con tal propósito, debió alegarse en los hechos y las pretensiones como fuente de obligaciones incumplidas, vale decir, que, a expensas del presunto incumplimiento por negligencia del manejo de dichos dineros, pudo la parte actora incoar la acción reparatoria contractual para satisfacer el daño o perjuicio que presuntamente le produjo la apropiación indebida de los dineros que se consiguieron en ejecución del contrato de aportación.

8.2.- Luego entonces, la fuente de la obligación derivada del contrato celebrado entre el banco y el socio activo, más allá que la causa contractual que motivó la apertura de la cuenta de ahorros No. 720-00948-2, tenga una relación causal anterior, no lo legitima por activa para pedir indemnización de perjuicios, ya que, frente al banco, el señor **JOSÉ ROBERTO GARCÍA** fue quien le dio instrucciones de manejo de su cuenta y es aquel, el único legitimado para reclamar perjuicios derivados de dicha relación contractual como fuente de obligaciones.

---

[21] Al respecto, véase sentencias de casación civil del 8 de septiembre de 1942 "G.J., t. LIV, pág. 46; Sentencia Cas. Civ., 11 de mayo de 1.945 G.J., t. LIX, p. 103; Sala de Negocio Generales del 29 de agosto de 1.960 G.J., t. XCIII, p. 593 y sentencia del 12 de febrero de 1.964 G.J., t. CVI, p. 80

[22] "Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño."

8.3. En virtud de ese contrato de depósito irregular, el titular de la cuenta de ahorros **JOSÉ ROBERTO GARCÍA** válidamente procedió a variar las condiciones iniciales pactadas en la tarjeta de instrucciones y firmas, respecto del manejo de las operaciones bancarias que se hicieran desde dicha cuenta de ahorros, tal y como se verifica a folio 113.

9.- Por otra parte, en cuanto a la reversión e incumplimiento del contrato de deposito de ahorro a término CDAT, cuya indemnización se pide la devolución de 120 millones de pesos a título de daño emergente, consecuente con lo dicho en líneas precedentes, mal puede acusarse la existencia de un perjuicio, pues, en puridad no existió una merma o perdida en el patrimonio del demandante ya que el dinero con el cual se constituyó el CDAT se sustrajo de la cuenta de un tercero, quien momentáneamente se vio perjudicado por el detrimento patrimonial que le produjo el error operativo del banco, al entregarle dinero de su cuenta a un tercero, situación ésta que se encuentra plenamente probada conforme se advierte de los interrogatorios practicados a las partes.

10.- En suma, sea cualquiera que haya sido el tipo de responsabilidad que se pretenda atribuir, vale decir, contractual o extracontractual, siendo el daño o perjuicio el elemento común entre ellas, sin que aquel se hubiere configurado en el presente asunto, no da lugar a condena en el presente juicio de responsabilidad.

11.- A ese respecto, vale concluir que, debido a la vaguedad como se formularon los hechos y pretensiones, no se puede afirmar que entre los demandados existió un comportamiento doloso o cuando menos culposo que estructure una responsabilidad civil extracontractual que deba ajustarse por parte de esta juzgadora al tenor de lo dispuesto en la sentencia del 10 de marzo de 2020, señalada et supra, con lo cual, no encuentra fundamento para condenar bajo dicho régimen de responsabilidad a los demandados.

DECISIÓN

Por mérito de los expuesto, el **Juzgado Tercero Civil del Circuito Transitorio de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

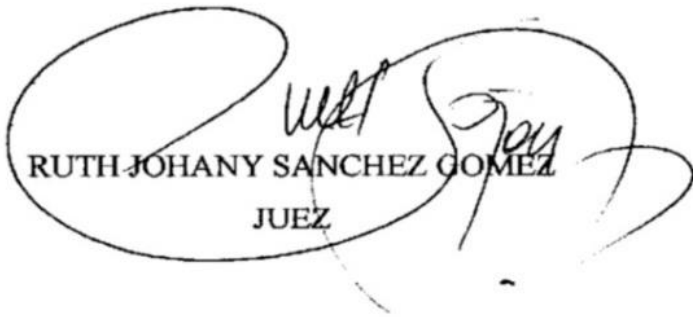
1. **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

2. **CONDENAR** en costas al extremo actor. Liquídense, teniendo como agencias en derecho la suma de $ 2.000.000.oo

3. **LEVANTAR** las cautelas decretadas contra los demandados, en caso de existir remanentes póngase a disposición dela autoridad respectiva. **Ofíciese**.

4. En firme esta providencia, envíense las presentes diligencias al Juzgado de procedencia, para el archivo definitivo, previa constancia secretarial y registro en el sistema informático.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO
SECRETARÍA

Bogotá, D.C., 30de Julio de 2020 _Notificado por anotación en Estado No18. de esta misma fecha.

EDGAR RODRIGUEZ ARANGO
SECRETARIO