



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada Sustanciadora

Auto Interlocutorio No. 088

Radicación: 41001-31-03-004-2021-00018-01

Neiva, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra del auto del veintidós (22) de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva, dentro del proceso de Responsabilidad Civil Contractual, promovido por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA-CAM, en frente del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES RELEVANTES

La CAM, titular de dos cuentas corrientes aperturadas en el Banco Agrario de Colombia S.A., el día 27 de octubre de 2015 fue objeto de una defraudación electrónica, de la cual, solo tuvo conocimiento al día siguiente a través del Tesorero, el señor Willer Hernández Caliman, quien el 29 posterior, formuló denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación -Seccional Neiva, toda vez que se trató del hurto de dineros públicos del Estado en una cuantía superior a los \$126.000.000.

Que, después de las reclamaciones del caso, el demandado determinó no reintegrar los dineros ya que las operaciones fueron realizadas con los usuarios asignados para el manejo de la cuenta y desde los equipos de los funcionarios autorizados.

Ante la falta de acuerdo conciliatorio, la Corporación Autónoma radicó la presente demanda, con la que pretende:

1. Que se declare al Banco Agrario de Colombia S.A. civilmente responsable de la sustracción de los dineros de las dos cuentas corrientes, por valor de \$65.962.800 y \$60.417.708, el día 28 de octubre de 2015.
2. Que como consecuencia se decrete o reconozca el incumplimiento de los contratos de cuentas corrientes celebrados entre las partes.
3. Que se condene al Banco a pagar:
 - La suma de \$126.380.508 por concepto de daño emergente.
 - La suma de \$132.876.440 por concepto de intereses corrientes, liquidados hasta enero de 2021, y los que se causen con posterioridad, liquidados a la tasa máxima legal vigente.
 - La suma de resulte probada de los intereses causados y pagados por la parte demandante con motivo de la utilización de sobregiros fraudulentos de las cuentas corrientes.
 - La suma que resulte probada por concepto de lucro cesante sufrido por la demandante.
4. Que las sumas sean debidamente indexadas, y que a partir de la ejecutoria de la sentencia se liquiden intereses moratorios.

Con auto fechado el 21 de abril de 2021, la demanda fue admitida luego de que tuviera que ser subsanada por orden adiada del 5 abril anterior.

Contestada la demanda por parte del Banco Agrario, con proveído del 22 de octubre de 2021, el Juzgado decretó las pruebas y fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial y proferir sentencia.

AUTO RECURRIDO

El auto controvertido por la parte demandante a través del recurso de reposición y en subsidio apelación, es el referido en el párrafo anterior, el cual, como ya se dijo, fue el que decretó las pruebas a practicar y tener en cuenta dentro del litigio.

En cuanto a las pruebas del extremo activo, el Juzgado dispuso:

“A) PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE:

1. DOCUMENTALES APORTADAS:

Tener como pruebas los documentos aportados con la demanda, a los que en el momento procesal pertinente se les dará el valor probatorio que legalmente corresponda.

2. TESTIMONIALES

Recepcionar el testimonio del señor WILLER HERNANDEZ CALIMÁN, para efectos de que declare sobre lo solicitado por la parte demandante en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, quién podrá ser notificado en la Carrera 1 No. 60 –79 Barrio las Mercedes de la ciudad de Neiva –Huila, y/o al correo electrónico whernandez@cam.gov.co.

3. PRUEBA PERICIAL

Téngase como prueba pericial la aportada con el libelo de la demanda. De conformidad con el artículo 226 ibídem del Código General del Proceso, se corre traslado a la demandada BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. para que ejerzan su derecho de contradicción.

4. SOLICITUD DE OFICIAR A LAS ENTIDADES:

4.1. Requerir a la entidad demandada para lo siguiente:

4.1.1. Requerir a la entidad demandada para que aporte los extractos bancarios de los productos a nombre de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA – CAM, donde se detalle los movimientos realizados, junto con fecha y hora.

4.1.2. Requerir a la entidad demandada aporte en detalle, las investigaciones realizadas por los hechos objeto de la Litis.

4.2. Se niegan las siguientes solicitudes de oficiar a las entidades de conformidad con el artículo 173 Código General Del Proceso:

4.2.1. Niéguese la solicitud de oficiar a la entidad demandada para que relate sobre la especificación de operaciones realizadas y claves de seguridad por cuanto son datos privados y de seguridad de las entidades.

4.2.2. Niéguese la solicitud de información sobre de sistemas de seguridad electrónicos tenía la entidad demandada para evitar fraudes electrónicos, al tratarse de datos confidenciales de la entidad financiera.

4.2.3. Niéguese la solicitud de oficiar a la entidad demandada certificación donde se establezca las sumas de dinero extraídos de la cuenta el 27 de octubre de 03905006605-7 y 03905007136-2, así como la hora y la fecha del retiro de dichos dineros; toda vez que esto se verá reflejado en los extractos bancarios ya ordenados.

4.2.4. Niéguese la solicitud de oficiar a la entidad demandada, copia del estudio y análisis de seguridad bancaria realizado por el Banco Agrario de Colombia S.A. en relación con la sustracción de los dineros públicos depositados en las cuentas corrientes números 03905006605-7 y 03905007136-2, al tratarse de datos confidenciales de la entidad financiera.

4.2.5. Niéguese la solicitud oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que aporte copia íntegra de las investigaciones realizadas por los hechos objeto de reclamación, toda vez que no se avizora prueba tan siquiera sumaria de que se haya presentado la petición y esta haya sido resuelta de manera desfavorable.”

RECURSO DE APELACIÓN

Aclaró el recurrente que con la demanda no se aportó ninguna prueba pericial, y que lo que solicitó, fue que se nombrara un perito ingeniero de

sistemas y/o electrónico para que informara al despacho la IP del computador del cual se hicieron las transferencias bancarias, sobre la posible vulneración del sistema del banco, etc.; así como un perito contador, con el fin de establecer el valor de los dineros sustraídos fraudulentamente y los intereses pagados por la CAM, como consecuencia de los hechos objeto de debate.

Señaló, que en el líbello introductor se solicitó oficiar a la entidad bancaria para que remitiera los siguientes documentos:

- *La totalidad de los extractos bancarios de todos los productos de los cuales mi representada es la titular, así mismo como la carpeta comercial de éste, donde claramente se especifique el tipo de operaciones realizadas y los medios utilizados, además, del tipo de claves de seguridad solicitadas.*
- *Copia íntegra de las investigaciones realizadas por los hechos objeto de reclamación y del acta No. 001 del 3 de febrero de 2016, por la cual el banco determinó no reintegrar los dineros.*
- *Certificación donde conste la titularidad de la CAM respecto de las cuentas corrientes números 03905006605-7 y 03905007136-2.*
- *Certificación donde conste a cuánto asciende la suma de dinero que fue objeto de sustracción el día 27 de octubre de 2015 para las cuentas corrientes números 03905006605-7 y 03905007136-2, así como la hora y la fecha del retiro de dichos dineros.*
- *Remitir copia del expediente investigativo adelantado por el Banco y el resultado de la misma en relación con el asunto objeto de demanda.*
- *Remitan información sobre las actividades de seguimiento y vigilancia que se llevaron a cabo para evitar la materialización de las transferencias de las cuentas corrientes números 03905006605-7 y 03905007136-2 del Banco Agrario cuyo titular era la CAM, a otras cuentas a nombre terceros y con destino a diferentes Entidades Financieras.”*

Que el despacho únicamente ordenó requerir a Banagrario para que aportara los extractos bancarios de los productos a nombre de la CAM, donde se detallaran los movimientos realizados con fecha y hora; y las investigaciones realizadas por los hechos objeto de la litis, sin

pronunciarse sobre las demás solicitudes, las cuales son necesarias, pertinentes, conducentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos.

En cuanto al punto 4.2.1 del auto recurrido, adujo que lo solicitado fue *“certificar donde claramente se especifique el tipo de operaciones realizadas y los medios utilizados, además, del tipo de claves de seguridad solicitadas en relación con la sustracción objeto del proceso”*, y no las claves de seguridad en sí mismas.

Refirió, que aunque el despacho denegó la solicitud tendiente a obtener la información sobre los sistemas de seguridad electrónicos que tenía la entidad para evitar fraudes, la Corte Constitucional ha respaldado ese tipo de peticiones para garantizar los derechos fundamentales de las víctimas de estos delitos.

Aseguró que la solicitud de oficiar al demandado para que remita copia del estudio y análisis de seguridad bancaria realizado por la sustracción de los dineros públicos depositados en las cuentas corrientes, es importante para llegar a la verdad material, por disposición judicial se puede ordenar, y sería una excepción por tratarse de un asunto que está siendo investigado tanto por la jurisdicción penal como por la ordinaria civil, aunado al hecho que todas las solicitudes fueron realizadas previo a la presentación de la demanda, como se acreditó con los documentos aportados.

Finalmente, en cuanto a la negativa de oficiar a la Fiscalía General de la Nación, relató que no es cierto que no haya solicitado a dicha entidad las copias del expediente, toda vez que con las pruebas documentales aportadas se observa claramente que la CAM lo hizo, específicamente, en el oficio No. 20520/1183 de fecha 2 de diciembre de 2020, emanado de la Dirección Seccional Huila, con el cual le brindaron respuesta al oficio “Solicitud mesa técnica para la revisión” del 19 de octubre de 2020, y recibido por la entidad investigadora el 21 del mismo mes y anualidad.

REPOSICIÓN

En sede de este recurso, mediante auto del 19 de noviembre de 2021, el despacho decidió denegar la prueba pericial, toda vez que la parte demandante lo que solicitó fue el nombramiento de un auxiliar de la justicia para que rindiera la experticia, y no que se tuviera en cuenta dictamen alguno, como mal lo había entendido; pero, repuso parcialmente la decisión, y ordenó:

“- **REQUERIR** a BANCO AGRARIO DE COLOMBIA para que en el término de (02) días allegue certificación donde conste la titularidad de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA –CAM, respecto de las cuentas corrientes números 03905006605-7 y 03905007136.

- **REQUERIR** a BANCO AGRARIO DE COLOMBIA para que en el término de (02) días remitan información sobre las actividades de seguimiento y vigilancia que se llevaron a cabo para evitar la materialización de las transferencias de las cuentas corrientes números 03905006605-7 y 03905007136-2 del Banco Agrario cuyo titular era la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA –CAM.”

CONSIDERACIONES

La competencia del Tribunal, en atención al principio de congruencia, el cual dispone que al desatarse el recurso de apelación el superior examina la cuestión decidida únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante (art.320 C.G.P.), no acogidos al resolver el recurso de reposición, en este caso se circunscriben a establecer si la decisión de denegar los medios probatorios solicitados por la parte actora deben ser decretados o si por el contrario se debe confirmar la decisión del *A quo*.

Para iniciar, debe mencionarse que, como es bien sabido, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del C.G.P., “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el*

efecto jurídico que ellas persiguen”, garantía que hace parte del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, ya que permite a los extremos procesales presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.

Como se relató, la primera prueba denegada por el Juez de conocimiento fue la pericial, consistente en el nombramiento de dos peritos, el primero, un profesional en el área de sistemas o electrónica, y el segundo, en el área contable.

Sobre tal medio probatorio habla el Capítulo VI del Código General del Proceso, estableciendo en su artículo 226 que la prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesan al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Asimismo, el precepto 227 de la misma obra procesal, instituye:

*“ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. **La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.** Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.”* (Subraya y negrilla del despacho)

La Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, comparó la regulación sobre la pericia en el derogado Código de Procedimiento Civil y en la actual normativa procesal, así:

“Ahora, es notorio que el tratamiento de la aportación, decreto, práctica y valoración de trabajo pericial regulado en el Código General del Proceso cambió frente a su antecesor (Decreto 1400 de 1970), pues en el derogado Código de Procedimiento Civil se había adoptado el dictamen judicial, en el que las partes lo solicitaban en el escrito de demanda o contestación y el juez

lo decretaba para seleccionar de la lista de auxiliares de la justicia la persona que debía rendirlo, luego de lo cual, sucedía la contradicción mediante aclaración, complementación u objeción, para finalmente ser valorado en la sentencia, si era el caso. Nada de eso sucede en los tiempos que corren. A voces del artículo 227 de la Ley 1564 de 2012 la parte que pretenda valerse de una experticia deberá aportarla en la respectiva oportunidad. Esto es, el actor en su demanda (art. 82) o en el término para solicitar las adicionales (art. 370), y el convocado con su contestación (art. 96); o, cualquiera de ellos, dentro del plazo especial del artículo 227.”¹

De lo citado resta concluir que la decisión del Juez Civil de denegar la prueba pericial resulta acertada, bajo el entendido que la parte demandante pretendía que ésta se decretara como en vigencia del C.P.C. ocurría, cuando la norma vigente es clara en estatuir que cuando la parte, ya sea demandante o demandada, pretenda valerse de dicho medio probatorio, debe allegarlo dentro del escenario procesal oportuno, situación que no ocurrió en este caso.

Ahora, en lo atinente a la negativa del Juzgado de oficiar a la entidad demandada para que allegara al proceso cierta información, y a la Fiscalía General de la Nación para que remitiera copia de la investigación adelantada, la Sala encuentra que efectivamente la parte promotora de esta contienda judicial no desplegó las actuaciones necesarias tendientes a obtener tales datos y documentos para presentarlos como pruebas, por lo que, en virtud del inciso segundo del artículo 173 del C.G.P.², la decisión del Juez de instancia habrá de confirmarse.

Para adoptar tal determinación, lo primero que se advierte es que de todas las solicitudes probatorias consistentes en oficiar a la entidad demandada, únicamente se denegaron las que iban enfocadas a que el

¹ STC2066 de 2021

² “...El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente”.

Banco Agrario informara sobre los tipos de claves utilizados, así como de los sistemas de seguridad electrónicos con lo que contaba para evitar fraudes electrónicos, debido a que la restante información solicitada queda inmersa dentro de las pruebas decretadas.

Entonces, de esa información que solicitó la parte actora fuera requerida al Banco Agrario por parte del Juzgado y éste denegó, no existe prueba siquiera sumaria en el expediente que demuestre que fue previamente solicitada; para el efecto, obsérvese el archivo en formato PDF del expediente denominado “008 Pruebas CAM vs Banco Agrario”, en el que se puede vislumbrar en las páginas 14 a 17, que el Secretario General de la Corporación Autónoma elevó petición al Gerente Regional Sur del demandado, en el que pidió diferente información, pero no lo relacionado a claves y sistemas de seguridad:

PETICIONES

Primera. Reitero la petición que el Banco Agrario de Colombia reintegre a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, CAM, los valores de \$ 65.962.800,00 y \$ 60.417.708,00.

Segunda. Se me expida copia auténtica de todos los documentos del expediente de la investigación realizada por el Banco Agrario, a que se hace referencia en la RESPUESTA PQR No. 679430.

Tercera. Se me expida copia auténtica del Acta No. 001 del 3 de febrero de 2016, mencionada en el oficio de RESPUESTA PQR No. 679430.

Cuarta. Se me expida certificación en la que conste si el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA realizó inspección o revisión de los equipos de “los funcionarios autorizados por la CAM”, desde los cuales, según lo manifestado en el Oficio suscrito por los doctores CESAR AUGUSTO CORTES OTERO y DORA MARIA DUSSAN FALLA se realizaron las operaciones en referencia.

Quinta. Si se certifica afirmativamente que el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA realizó inspección o revisión de los equipos de “los funcionarios autorizados por la CAM”, desde los cuales, según lo manifestado en el Oficio suscrito por los doctores CESAR AUGUSTO CORTES OTERO y DORA MARIA DUSSAN FALLA se realizaron las operaciones en referencia, solicito que se me expida copia auténtica del acta de revisión y/o inspección de dichos equipos.

Quinta. Se me expida copia auténtica de todos los documentos que hagan parte del expediente de la investigación realizada por el Comité de Reintegros de la Dirección General del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, y del Acta de la reunión del mismo en la que se concluya que no se considera procedente el reintegro de los dineros a la Corporación.

Sexta. Se me certifique si las llamadas al call center del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA son grabadas, y en caso positivo que se me expida copia de las llamadas a que se refiere el señor WILLER HERNANDEZ CALIMAN, Profesional Especializado de la CAM, en el informe de fecha 29 de octubre de 2015 presentado ante EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

Séptima. Se me certifique si habiendo tenido conocimiento de la comisión de un delito electrónico, los funcionarios del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA lo denunciaron ante la Fiscalía General de la Nación. Favor incluir en la certificación fecha de la denuncia, contra quien se formuló la misma y Fiscalía que esté conociendo del caso.

Así las cosas, no existiendo en el mentado archivo ni en otro, documento alguno que de fe de las diligencias desplegadas por la CAM para obtener

y allegar al plenario la información que le solicitó al Juez conseguir mediante oficio en los puntos aquí referidos, no es posible ordenar su decreto.

Por último, como quiera que se advierte la ocurrencia del mismo suceso frente a la solicitud de oficiar a la Fiscalía General de la Nación para que allegue copia íntegra de la investigación adelantada por los hechos materia de este proceso, es decir, no existe prueba siquiera sumaria que aquella petición se haya elevado con anterioridad a la radicación de esta demanda, tal pretensión correrá con la misma suerte de la anterior, pues no es de recibo la explicación del recurrente, consistente en que con el oficio No. 20520/1183 de fecha 2 de diciembre de 2020, emanado por la Dirección Seccional Huila, se puede avizorar que efectivamente realizó la solicitud a esa entidad para conseguir copia del expediente, pues de tal comunicado no se extrae lo que asegura el alzado, como se puede observar:

Doctor
ALBERTO VARGAS ARIAS
Secretario General
Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena - CAM,
Carrera 1 # 60 - 1
Ciudad

Ref. Respuesta oficio 20202010132731 del 19/10/2020 - Solicitud mesa técnica para la revisión; recibido el 21/10/2020 Orfeo: 20200200187502 - 20200200187512

Comedidamente me permito informar que esta Dirección Seccional llevo a cabo Mesa de Trabajo por el Hurto en modalidad de DELITOS INFORMATICOS - CAM, NUNC **410016000716201502983**, en compañía del titular de la Fiscalía 46 Local, en la cual se suscribió el Acta N° 171, que por la naturaleza de la información que contiene, está cobijada bajo reserva legal.

Durante el desarrollo de la intervención se suscribieron unos compromisos, en aras de imprimir celeridad a la presente investigación.

De antemano le indico que la Seccional, tiene como misión brindar el mejor servicio y cumplir a cabalidad con los lineamientos de la correcta Administración de Justicia.

Bajo los anteriores derroteros, no es dable acceder al recurso de apelación planteado por la parte demandante, razón por la cual se confirmará la decisión acogida por el Juez de primer grado.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del C. G. P., se condenará en costas en esta instancia a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena- CAM.

En mérito de lo expuesto, se **DISPONE**:

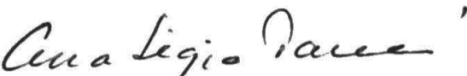
PRIMERO.- CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Neiva el veintidós (22) de octubre de 2021, repuesto parcialmente con proveído del 19 de noviembre de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de la presente instancia a la parte demandante recurrente.

TERCERO.- NOTIFICAR por estado la presente decisión conforme a lo previsto en el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

CUARTO.- DEVOLVER la actuación al juzgado de origen, en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada

Firmado Por:

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **70e1b8c134e5ae1099d5328057aade11b1d3b9da33e19f0771672137d66b502d**

Documento generado en 22/09/2023 09:38:47 AM

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